

RevCED^{UA}

N.º 35 _ Ano XVIII _ 1. 15

› Doutrina

Instrumentos novos para responder a desafios antigos de articulação no ordenamento do território
— estudo das recentes reformas na legislação para o desenvolvimento espacial na Alemanha

Anja Bothe

Maria do Rosário Jorge

Ambiente, tributação interna discriminatória e encargos de efeito equivalente a direitos aduaneiros

Nicolas de Sadeleer

Virgílio Mouta Pereira

Um novo ambiente jurídico para a indústria em Portugal

Tiago de Melo Cartaxo

O princípio da integração ambiental e a sua aplicação à energia hidroelétrica

Rafael Lima Daudt D'Oliveira

Direito do património cultural: as suas ferramentas de aplicabilidade, com especial incidência em Coimbra.
O caso da inscrição da Universidade de Coimbra— Alta e Sofia na lista do Património Mundial

Ana Margarida Martins Pinto Pires

› Jurisprudência

O abc da justiciabilidade do dever de prevenir as alterações climáticas.
Início do fim da irresponsabilidade coletiva?

Alexandra Aragão

A eficácia plurissubjetiva dos planos na redução do conteúdo do
direito de propriedade: um paradoxo sistémico e jurisprudencial?

Jorge Meira Costa

› Recensões

EU environmental law and the internal market

Alexandra Aragão

Alterações ambientais globais e direitos humanos

Carlos Sérgio Madureira Rodrigues

› Dossier

«Universidade de Coimbra, Alta e Sophia», património mundial

› Abstracts

› Últimas Aquisições Bibliográficas

35.

RevCED'ÖUA



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 / Faculdade de Direito da Universidade de Macau)

Licínio Lopes Martins (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Conselho Científico

Alessandra Sandulli (Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre)

António Barbosa de Melo (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

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

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

Periodicidade

2 números / ano

Ano de Publicação

2015

Número Avulso

14,66 Euros - IVA incluído

Autoria do espectáculo de capa:

“UC 725 - Uma História de Luz”

Espectáculo Multimédia criado e produzido pelo ateliê OCUBO.com

Comemorações dos 725 Anos da Universidade de Coimbra

Capa e Arranjo Gráfico

www.ruiverissimodesign.com

Impressão e acabamentos

Norprint Artes Gráficas S.A.

Assinaturas e Distribuição

Livraria Almedina

Tiragem

200 Ex.

› Doutrina

- › 9 Instrumentos novos para responder a desafios antigos de articulação no ordenamento do território — estudo das recentes reformas na legislação para o desenvolvimento espacial na Alemanha

Anja Bothe

Maria do Rosário Jorge

- › 33 Ambiente, tributação interna discriminatória e encargos de efeito equivalente a direitos aduaneiros

Nicolas de Sadeleer

Virgílio Mouta Pereira

- › 47 Um novo ambiente jurídico para a indústria em Portugal

Tiago de Melo Cartaxo

- › 63 O princípio da integração ambiental e a sua aplicação à energia hidroelétrica

Rafael Lima Daudt D'Oliveira

- › 87 Direito do Património Cultural: as suas ferramentas de aplicabilidade, com especial incidência em Coimbra. O caso da inscrição da Universidade de Coimbra- Alta e Sofia na lista do Património Mundial

Ana Margarida Martins Pinto Pires

› Jurisprudência

- › 109 O abc da justiciabilidade do dever de prevenir as alterações climáticas. Início do fim da irresponsabilidade coletiva?

Alexandra Aragão

- › 127 A eficácia plurissubjetiva dos planos na redução do conteúdo do direito de propriedade: um paradoxo sistémico e jurisprudencial?

Jorge Meira Costa

› Recensões

- › 157 EU environmental law and the internal market

Alexandra Aragão

- › 159 Alterações ambientais globais e direitos humanos

Carlos Sérgio Madureira Rodrigues

› Dossier

- › 167 «Universidade de Coimbra, Alta e Sophia», património mundial

› Abstracts

- › 187 › Últimas Aquisições Bibliográficas

RevCEDÖUA

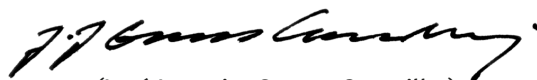
Mais sabedoria, mais horizontes, mais luz.

Alta e Sophia: património material e imaterial da Humanidade

1. A Universidade de Coimbra é património mundial material e imaterial da humanidade. Confesso que nunca gostei muito desta ideia patrimonial vinculada ao peso imóvel, quase “mão morta”, das várias “heritages” espalhadas pelo mundo. O nosso júbilo pelo reconhecimento prestado pela UNESCO ficou marcado pela insatisfação. Desde logo, pela fractalidade excludente de Coimbra-margem esquerda. Precisamente, a Coimbra dos mitos, que esquece o fundador da nacionalidade a favor de duas mulheres não portuguesas, mas cheias de rosas e de encantos.

2. Um património material e imaterial pode e deve enriquecer-se. A “estática do lugar” é, não raras vezes, o crepúsculo anunciado da perda cultural. Na Alta perfila-se a multiplicação da herança com a recuperação dos vários momentos materiais. O Anfiteatro da Faculdade de Direito recupera a *sabedoria* teatral grega pelo traço ateniense do arquitecto Fernando Távora. O antigo Convento da Trindade perfila-se como *open space*, seguindo a esquiços abertos do Arquitecto Aires Mateus. O Arquitecto Gonçalo Birne racionaliza o espaço e reimplanta o Museu Machado de Castro. Mais atrasada, a nova Biblioteca da Faculdade de Direito procura a *luz* no lanternim irradiante talhado por Álvaro Siza, no antigo Palácio dos Melos. Estejamos atentos. A herança que devemos transmitir pode gerar a multiplicação das rosas no regaço da Alta e da Sophia. Gostaria de registar a envolvimento “arquitectural” do museu vivo da *Sophia*.

Coimbra, Outubro de 2015



(José Joaquim Gomes Canotilho)

RevCED'00UA

Doutrina

Instrumentos novos para responder a desafios antigos de articulação no ordenamento do território – estudo das recentes reformas na legislação para o desenvolvimento espacial na Alemanha

Resumo

O objetivo principal das recentes alterações legislativas referentes ao ordenamento do território na Alemanha tem sido uma mais célere harmonização dos interesses envolvidos. Para uma melhor fundamentação da análise crítica destas alterações apresenta-se o essencial sobre os tipos de planos, as competências na sua elaboração, as modalidades de vinculação e as possíveis dinâmicas. A “lei para o aprofundamento da participação pública e a uniformização do procedimento da determinação de planos sectoriais” introduziu, entre outros elementos, uma participação pública prévia à abertura formal do procedimento da determinação do plano sectorial, artigo 25.º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo. As alterações são, no entanto, criticadas por não focarem os problemas extrajurídicos, serem facultativas e indeterminadas, para não assustar os investidores, por reduzirem qualitativa e quantitativamente a participação pública sucessiva e por incluírem uma cláusula de preclusão, entre outros.

1. Introdução

O maior desafio, a característica e missão principal do ordenamento do território consiste na otimização da articulação, coordenação, harmonização e ponderação dos diversos interesses envolvidos na ocupação do espaço. Na Alemanha, realizar celeremente esta otimização tem sido o objetivo de importante parte das alterações legislativas introduzidas nos instrumentos de ordenamento de território e de planeamento sectorial, em especial no que respeita a grandes empreendimentos públicos, nomeadamente, vias de comunicação estruturantes.¹

Se no desenvolvimento da presente análise se pretenderá realizar uma avaliação crítica das recentes alterações legislativas, antecipamos, desde já, a conclusão de que não é pela via preferencial do direito que tal objetivo pode ser alcançado, e que nem sempre domina a celeridade nas opções legislativas.

Ora, para enquadrar as referidas alterações legislativas, entendemos necessário que se conheça o essencial sobre os tipos de planos, as competências na sua elaboração, as modalidades de vinculação e as possíveis dinâmicas.

Nos dois países, Portugal e Alemanha, os deveres constitucionais² do ordenamento do território e do urbanismo foram concretizados na lei de bases portuguesa e na lei federal

¹ Diário do Parlamento Federal 17/9666, de 16 de maio de 2012 - *Proposta de lei para o melhoramento da participação pública e a uniformização de procedimentos de determinação de planos sectoriais*.

² Artigo 65º, n.º 2 Constituição da República Portuguesa (CRP); Artigo 20.º, n.º 1, juntamente com os artigos 2.º e 13.º da Constituição Alemã; ALVES CORREIA, Fernando: *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra, 2008, p. 157; BOTHE, Anja – *Vergleich des portugiesischen und deutschen Bauplanungs- und Sanierungsrechts im Hinblick auf die Zielsetzung einer sozial ausgeglichenen Wohnraumversorgung – Erfahrungen in den Metropolen Lissabon und Berlin*, Instrumentos jurídicos de implementação do direito à habitação no direito do urbanismo e da reabilitação urbana alemão e português – experiências nas metrópoles Lisboa e Berlim, Münster, Lit Verlag, 2004, pp. 11 - 26

alemã. A norma portuguesa que estabelece a competência do ordenamento do território é o artigo 8º, n.º 1, da Lei de bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo: “O Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais têm o dever de promover a política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, [...]”.³

Na Alemanha reza o artigo 1.º, n.º 1, da Lei Federal do Ordenamento do Território (LFOT): “O território da República Federal da Alemanha e os seus territórios parciais devem ser desenvolvidos, ordenados e assegurados através de planos de ordenamento do território coordenados, superiores e através da harmonização de planeamentos e medidas com impacto territorial.”

E continua no seu n.º 3:

“o desenvolvimento, o ordenamento e a segurança dos territórios parciais devem enquadrar-se nas oportunidades e necessidades do território na sua totalidade; o desenvolvimento, o ordenamento e a segurança do território na sua totalidade devem respeitar as oportunidades e necessidades dos seus territórios parciais (princípio da reciprocidade).”

Assim, para os dois países, encontra-se o ponto fulcral da atribuição do ordenamento do território na cooperação, concentração, articulação, harmonização, e no respeito mútuo dos vários níveis de programação territorial.

2. O ordenamento do território ao nível federal na Alemanha

Não existe na Alemanha qualquer plano federal de ordenamento do território, no sentido de um instrumento que abranja transversalmente os diversos domínios com impacto territorial. O instrumento existente é informal: o Quadro de Orientação da Política do Ordenamento do Território.

“Ele não é – em conformidade com a sua função – um programa em sentido estrito, incluindo uma implementação imediata. Antes de mais, ele apresenta, a partir da perspetiva federal, as principais missões, pontos de partida para soluções, exigências e perspetivas da futura concretização da política do ordenamento do território.”⁴

Podemos observar que a globalização e a integração europeia tendem a aumentar a importância do nível federal na Alemanha.⁵

³ O artigo 83.º da Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, Lei de bases gerais da política pública de solos de ordenamento do território e de urbanismo (LBGPPSOTU), revogou a anterior Lei de bases da política do ordenamento do território e de urbanismo (Lei n.º 48/98, de 11 de agosto, alterada pela Lei n.º 54/2007, de 31 de agosto, que continha o seguinte artigo 4.º, n.º 1 (sublinhado nosso): “o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais devem promover, de forma articulada, políticas ativas de ordenamento do território e de urbanismo.”; o título III da nova LBGPPSOTU sobre o sistema de gestão territorial inclui o dever de uma “efetiva articulação, cooperação e concertação no exercício das várias competências” das “entidades responsáveis pela elaboração, aprovação, alteração, revisão, execução e avaliação dos programas e planos territoriais”, artigo 39.º, n.º 3, da LBGPPSOTU.

⁴ “Ele disponibiliza, por parte do ordenamento do território federal, um conceito amplo para o desenvolvimento espacial do Estado na sua totalidade, inclusive as suas relações europeias.” Ministério do Ordenamento do Território, da Construção e do Urbanismo (*Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau*) - Quadro de orientação da política do ordenamento do território (*Raumordnungspolitischer Orientierungsrahmen*), Bona, 1993, p. 24, disponível em http://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/377/dokumente/raumordnungspolitischer_orientierungsrahmen.pdf, último acesso em 6 de dezembro de 2013; os respetivos instrumentos anteriores eram o Programa Federal de Ordenamento do Território – *Bundesraumordnungsprogramm* – de 1975, e os pontos fulcrais de programação de ordenamento do território – *Programmatische Schwerpunkte der Raumordnung* – de 1985; elaborado no âmbito da Conferência de Ministros do Ordenamento do Território sob a autorização legal do artigo 26.º, n.º 2, da versão desatualizada da LFOT, e que desde 2009 consta no artigo 1.º, n.º 2, das normas complementares e finais da LFOT.

⁵ Desde 1993 que os Ministérios Federais e dos *Länder* refletem as políticas de ordenamento do território no contexto europeu: *Relatório do ordenamento do território de 1993 do Governo Federal*, in Boletim Federal 12/6921, pp. 202 e segs.; *Resolução do Parlamento Federal de 18 de junho de 1998*, in Boletim Federal 13/10304; *Conceito*

Mas, em termos concretos, os instrumentos de planeamento e a competência da administração do ordenamento⁶ mostram que a atribuição do ordenamento do território é dirigida aos Estados Federados.

No entanto, desde 2009, encontra-se prevista, na Lei Federal do Ordenamento do Território, a figura do “plano federal de ordenamento do território”.⁷ A criação deste novo instrumento jurídico resulta da referida reforma do federalismo de 2006.⁸ A nova figura de plano federal é, no entanto, mais parecida com um plano sectorial ou parcial do que com um plano de ordenamento do território,⁹ na medida em que é limitada à concretização dos princípios elencados no artigo 2.º, n.º 2 da LFOT.¹⁰ Os princípios do artigo 2.º, n.º 2 da LFOT são subdivididos em oito pontos:

- i. princípio geral,
- ii. estrutura e eixos de urbanizações,
- iii. infra-estruturas e trânsito,
- iv. economia,
- v. paisagens culturais,
- vi. meio ambiente e proteção do clima,
- vii. defesa e proteção civil,
- viii. cooperação europeia.

A principal investigação sobre as possibilidades do novo instrumento concluiu que é mais apropriado, enquanto domínio de concretização sob a forma de um plano federal de ordenamento do território, o chamado modelo dos locais centrais (*Modell der Zentralen Orte*)¹¹,

Europeu de desenvolvimento territorial, Conselho dos Ministros para o ordenamento do território, em 11 de maio de 1999; *Agenda Territorial da União Europeia*, Conselho dos ministros para o desenvolvimento urbano, em 25 de maio de 2007 em Leipzig; ver igualmente as diretivas europeias relacionadas com o direito do ordenamento do território: Diretiva 2001/42/CE sobre a avaliação de impacto territorial de planos e programas, Diretiva 2003/35/CE sobre a participação pública na elaboração de planos e programas, e sobre os recursos judiciais, a Diretiva Habitat e a Diretiva de Aves, entre outros; o Regulamento 1082/2006 relativo aos agrupamentos europeus de cooperação territorial.

⁶ Ver *infra* capítulo 3.

⁷ Artigo 17.º, n.º 1, LFOT: O Ministério Federal do Trânsito, da Construção e do Desenvolvimento Urbano pode concretizar – com o consentimento dos Ministérios Federais envolvidos, e observando as obrigações de articulação e de informação conforme o artigo 26.º, n.ºs 1 e 4 – alguns dos princípios do ordenamento do território constantes no artigo 2.º, n.º 2, para um melhor desenvolvimento espacial do território federal, tendo em conta os planeamentos e projetos com impacto territorial da União Europeia e dos seus estados membros, através de princípios, num plano de ordenamento do território.

⁸ Em que a competência do Estado Federal, de legislar sobre as **bases** do ordenamento do território foi substituída pela competência federal **plena** para legislar neste domínio.

⁹ SPANNOWSKY, Willy - *Konkretisierung der Grundsätze der Raumordnung durch die Bundesraumordnung* – Concretização dos princípios do ordenamento do território através do ordenamento do território federal, 2012, pp. 8, 51; http://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/FP/ReFo/Raumordnung/2010/Grundsatzet/01_start.html?nn=439950 contém – nas pp. 13 e segs. – um resumo em inglês acerca da investigação concluída sobre o modo mais eficaz de implementar este novo instrumento de plano, último acesso em 21 de fevereiro de 2014.

¹⁰ BIELENBERG, Walter, *et. al.* - Direito do Ordenamento do Território e do planeamento dos Estados Federados - Análises e coletânea de textos, *Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder* parte I, § 2, p. 27: os artigos 2.º, n.º 2, e 17.º, n.º 1, LFOT, incluem os instrumentos federais aptos para fazer as imposições mais detalhadas em termos de conteúdo comparando com as outras possibilidades federais e em relação aos Estados Federados.

¹¹ A determinação destes níveis de centralidades é um conteúdo essencial nos planos de ordenamento do território dos Estados Federados conforme artigo 8.º, n.º 5, ponto 1, al. b), LFOT. Ministério da Administração Interna do Estado Federado de Saxônia - *Desenvolvimento do Land*, <http://www.landesentwicklung.sachsen.de/898.htm>, último acesso em 22 de fevereiro de 2014.

inserido no segundo e terceiro pontos sobre a estrutura e os eixos de urbanizações e das infra-estruturas e trânsito.¹²

Um outro tipo de planos federais de ordenamento do território são os pré-planeamentos das comunicações integradas de trânsito¹³ que, explicitamente, não vinculam o planeamento dos Estados Federados.¹⁴ O instrumento federal de planos para as zonas económicas exclusivas já se encontrava previsto desde 2004¹⁵ e foi implementado em 2009.¹⁶

3. Atribuições e competências de planeamento territorial

Na Alemanha, o ordenamento do território encontra-se definido pela Constituição e, consequentemente, pela LFOT, como uma tarefa administrativa dos Estados Federados: dado que o “ordenamento do território” (*“Raumordnung”*) e “Urbanismo” (*“Städtebau”*) não fazem parte do elenco das competências da administração do Estado Federal, nos termos dos artigos 87.º a 90.º da Constituição, aplica-se o artigo 83.º da Constituição: “os Estados Federados executam as leis do Estado Federal, a menos que a Constituição preveja o contrário.”¹⁷ Existe, então, uma “acessoriedade legal da competência administrativa dos Estados Federados” (*“gesetzesakzessorische Verwaltungskompetenz der Länder”*). Tendo o Estado Federal as competências apenas nas matérias explicitamente enumeradas, então as restantes matérias são da competência dos Estados Federados.¹⁸

Sobre a relação entre as competências legislativas e administrativas foi decidido pelo Tribunal Federal Constitucional e pelo Tribunal Federal Administrativo que, em princípio, a competência legislativa do Estado Federal representa o limite máximo da competência administrativa.¹⁹ Apesar de um debate na doutrina sobre a questão da inclusão do planeamento nas competências administrativas ou legislativas, estabeleceu-se um certo consenso sobre o planeamento não poder ser considerado uma competência estritamente administrativa e independente da legislação, devido à sua função indicativa e aos seus efeitos consideravelmente extensos.²⁰

Já a função legislativa em matéria de urbanismo é da competência do Estado Federal desde 1949. Em setembro de 2006, a matéria do ordenamento do território passou da competência do Estado Federal limitada às leis de bases do ordenamento do território para a competência legislativa plena do Estado Federal.²¹

¹² SPANNOWSKY, Willy, *op. cit.*, p. 197.

¹³ Desde 2009, artigo 17.º, n.º 2, Lei Federal do Ordenamento do Território, LFOT.

¹⁴ Desde 2009, artigo 17.º, n.º 2, *in fine*, Lei Federal do Ordenamento do Território.

¹⁵ Artigo 18.º da LFOT de 2004, e artigo 17.º, n.º 3, LFOT de 2009.

¹⁶ Regulamento do Ministério Federal do Trânsito, da Construção e do Desenvolvimento Urbano, de 10 de dezembro de 2009, sobre o Ordenamento do Território na Zona Económica Exclusiva do Mar do Leste: <http://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/SW/raumordnungsplan-fuer-die-ausschliessliche-wirtschaftszone-awz-in-der-nordsee-und-in-der-ostsee.html>

http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/awz_ostsee-rov/gesamt.pdf, http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/awz_ostsee-rov/gesamt.pdf, último acesso em 21 de fevereiro de 2014.

“Verordnung über die Raumordnung in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone in der Ostsee vom 10. Dezember 2009 (BGBl. I S. 3861)”.

¹⁷ Assim a citação da norma constitucional especial; o artigo 30.º constitui a norma constitucional geral sobre esta separação de poderes: A execução das atribuições estaduais e o cumprimento das tarefas estaduais são competências dos Estados Federados, na medida em que a Constituição não indique ou admita o contrário.

¹⁸ Chamando-se, por isso, “competências residuais” (*Residual-Kompetenz*), JARASS, Hans D. / PIEROTH, Bodo - *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Lei Fundamental para a República Federal da Alemanha, 12.ª edição, Munique 2012, p. 748.

¹⁹ Acórdãos do Tribunal Federal Constitucional (*BVerfGE*) 12, pp. 205, 229; 15, pp. 1, 16; 78 pp. 374, 386; Acórdão do Tribunal Federal Administrativo 87, pp. 181, 184.

²⁰ Sobre este debate, ver TAVARES DA SILVA, Mário - *A Nulidade do Plano Urbanístico*, Coimbra, 2013, pp. 425 – 436.

²¹ Na Alemanha, a distinção dos conceitos de ordenamento do território (*Raumordnungs*) e de urbanismo (*Städtebaurecht*) é decisiva na questão das respetivas competências legislativas do Estado Federal, dos Estados Fede-

O critério distintivo de “*Raumordnung*” baseia-se na característica de que este representa a gestão dirigente de concertação, i.e. a organização e administração do procedimento a fim de articular a atuação das entidades envolvidas. Assim, “*Raumordnung*” apenas regula a tarefa administrativa como tal, enquanto o regime de uso do solo *strito sensu* se refere a uma concretização mais pormenorizada, e é integrado no direito no *Städtebau*, e com ele igualmente no direito de solos – *Bodenrecht*.²²

Segundo a LFOT, *Raumordnungsgesetz (ROG)*, é obrigatório um planeamento do ordenamento do território a dois níveis:

“Nos *Länder* devem ser aprovados: 1º. Um plano de ordenamento do território para o território do *Land* na sua totalidade (*landesweiter Raumordnungsplan*); 2º. Planos de ordenamento do território para partes do território dos *Länder* (*Regionalpläne*).”²³

Para além disto, é admissível a elaboração de planos parciais que abranjam apenas partes do Estado Federado ou que se refiram somente a uma política sectorial.²⁴

4. Planeamento sectorial

Enquanto o planeamento sectorial em Portugal se encontra integrado no sistema de gestão territorial,²⁵ na Alemanha, o planeamento sectorial do nível Federal foi excluído da definição de planos de ordenamento do território e, por não ser intersectorial,²⁶ é entendido

rados e das autarquias locais. Assim, em 1954, houve um importante Acórdão, no qual o Tribunal Federal Constitucional constatou a diferença entre “*Raumordnung*” e “*städtebauliche Planung*”. Parecer do Tribunal Federal Constitucional sobre a competência do Estado Federal de poder aprovar um Código do Urbanismo (*Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Baugesetzes*), E 3, 407 de 16 de Junho de 1954. Para mais desenvolvimento, ver BOTHE, Anja - *Flexibilização e privatização no planeamento urbanístico alemão: da lei de bases à lei federal do ordenamento do território (1965-2008)*, in Ad Urbem, 2010, p. 122-124; BOTHE, Anja - *op.cit.*, 2004, pp.103 - 109.

²² Segundo a Constituição Alemã até 2006, a competência legislativa sobre as matérias do ordenamento do território e do direito dos solos pertenceu a órgãos constitucionais diferentes. Tal separação de poderes encontra-se fundada no fato da Alemanha ser um Estado Federal e nele cada função (legislação, administração, jurisdição) e cada competência se encontrarem atribuídas separadamente segundo a Constituição. Assim, o Estado Federal (*Bund*) tinha a competência legislativa das bases do ordenamento do território, segundo o artigo 75.º, n.º 1, 1ª parte, ponto 4, da Constituição, que foi exercida ao aprovar a lei de bases do ordenamento do território de 1965, e para além disto tinha, e continua a ter, a competência legislativa na sua íntegra (*Vollkompetenz*) do direito dos solos segundo o artigo 74.º, n.º 1, ponto 18, da Constituição, e que foi exercida ao aprovar o Código Federal do Urbanismo de 1960, com a designação de *Bundesbaugesetz*, que em 1987 passou para a atual designação de *Baugesetzbuch*. Os Estados Federados (*Länder*) tinham a competência legislativa para o ordenamento do território e o planeamento nos Estados Federados.

²³ Artigo 8.º, n.º 1, 1ª parte, LFOT: “*In den Ländern sind 1. Ein Raumordnungsplan für das Landesgebiet (landesweiter Raumordnungsplan), und 2. Raumordnungspläne für die Teilräume der Länder (Regionalpläne) aufzustellen.*”

²⁴ Artigo 7.º, n.º 1, LFOT: “*In Raumordnungsplänen sind für einen bestimmten Planungsraum und einen regelmässig mittelfristigen Zeitraum Festlegungen als Ziele und Grundsätze der Raumordnung zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums, insbesondere zu den Nutzungen und Funktionen des Raums zu treffen. Die Festlegungen nach Satz 1 können auch in räumlichen und sachlichen Teilplänen getroffen werden.*” Nos planos de ordenamento do território devem ser integrados, para um certo território de planeamento, e para um período que regularmente será de medio prazo, determinações em forma de objetivos e princípios do ordenamento do território para o desenvolvimento, o ordenamento e a segurança do espaço, nomeadamente acerca dos usos e das funções do espaço.

²⁵ Artigos 35.º a 41.º, RJGT; artigo 38.º, n.º 1, al. a), LBGPSOTU; OLIVEIRA, Fernanda Paula - *Portugal: Território e Ordenamento*, Coimbra, 2009, p. 135.

²⁶ Artigo 3.º, n.º 1, ponto 7, LFOT: definição legal de planos de ordenamento do território: os planos dos artigos 8.º e 17.º da LFOT, que são concentrados, supra-locais e intersectoriais – *Raumordnungspläne: zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende Pläne nach den §§ 8 und 17.*

como tarefa autónoma,²⁷ cujo objeto será articulado com o planeamento do ordenamento do território por meio dos instrumentos próprios da concertação, os quais serão analisados no capítulo a seguir.

Na definição legal alemã de planeamentos e medidas com incidência espacial incluem-se os planos de ordenamento do território e todos os projetos com expressão espacial.²⁸

Como o ordenamento do território é verdadeiramente um planeamento do planeamento, ele estabelece um conjunto de exigências ao planeamento que será feito posteriormente. Resultando num planeamento em cascata: assim, o segundo planeamento pode ser igualmente planeamento do território, mas desta vez já mais detalhado, ou pode ser um outro planeamento com incidência territorial e que podemos considerar como planeamento sectorial. Esta relação entre o planeamento do território e todo o planeamento que se faz posteriormente, depende da forma como foram determinadas as exigências no plano do ordenamento do território. As possíveis modalidades de vinculação encontram-se legalmente definidas e têm como destinatários os autores de planos e projetos com expressão espacial.

5. Tipos de vinculação legalmente definidos na Alemanha

O mecanismo que iremos descrever em seguida não encontra paralelo em Portugal.²⁹ Encontram-se definidos na lei alemã os conceitos de “*Erfordernisse*” (exigências), “*Ziele*” (objetivos), “*Grundsätze*” (princípios), e “*sonstige Erfordernisse*” (outras exigências),³⁰ sendo que os efeitos da vinculação de cada tipo de determinação no plano dependem da subsunção deste àqueles conceitos.

A modalidade de vinculação a “objetivos” é a mais exigente. Enquanto as entidades públicas e as entidades equiparadas têm de “atender” aos “objetivos” do ordenamento do território, devem “respeitar” os “princípios” e “demais exigências” do ordenamento do território.³¹ Colocaram-se entre aspas os conceitos de “atender” e de “respeitar” porque estes devem ser distinguidos rigorosamente: “atender” exige uma vinculação mais forte

²⁷ SANDEN, Joachim - *Umweltschutz im Planungsrecht*, Proteção ambiental no direito do planeamento, in KOCH, Hans-Joachim - *Umweltrecht*, Direito do Ambiente, Munique, Editora Franz Vahlen, 2014, pp. 786, 794.

²⁸ Artigo 3.º, n.º 1, ponto 6, LFOT: planeamentos inclusive os planos de ordenamento do território, projetos e outras medidas, que necessitam de espaço ou que influenciam o desenvolvimento territorial ou a função de uma área, inclusive os meios financeiros públicos para eles previstos – *raumbedeutsame Planungen und Massnahmen: Planungen einschliesslich der Raumordnungspläne, Vorhaben und sonstige Massnahmen, durch die Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst wird, einschliesslich des Einsatzes der hierfür vorgesehenen öffentlichen Finanzmittel.*

²⁹ Para uma análise referente ao planeamento municipal, ver OLIVEIRA, Fernanda Paula - *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*, Coimbra, 2011, p. 618 (“... caracterização do planeamento como um processo contínuo, que vai avançando por etapas e pré-decisões sucessivas até se alcançar a solução final. ..., vai-se atenuando a discricionariedade como consequência da própria decisão/escolha do planeador.”)

³⁰ Artigo 3.º, n.º 1, LFOT (sublinhado nosso): 1. **Exigências** (*Erfordernisse*) do ordenamento do território são os objetivos do ordenamento do território, os princípios do ordenamento do território e as outras exigências do ordenamento do território. 2. **Objetivos** (*Ziele*) do ordenamento do território são exigências vinculativas sob forma de determinações textuais ou desenhadas nos planos de ordenamento do território para o desenvolvimento, o ordenamento e a segurança do espaço, e devem ser determinados ou determináveis em termos espaciais e de conteúdo, devem incluir uma ponderação concluída pelo titular do ordenamento do território (artigo 7.º, n.º 2); 3. **Princípios** (*Grundsätze*) do ordenamento do território são afirmações para o desenvolvimento, o ordenamento e a segurança do espaço sob forma de exigências dirigidas às decisões de ponderação ou de discricionariedade que seguem; princípios podem ser feitos por lei ou por determinação num plano de ordenamento do território (artigo 7.º, n.ºs 1 e 2); 4. **Outras exigências** (*sonstige Erfordernisse*) do ordenamento do território são objetivos do ordenamento do território que se encontram em elaboração, resultados de procedimentos formais de planeamento de um estado federado como o procedimento do ordenamento do território e posicionamentos de um titular de planeamento de um estado federado; ...

³¹ Artigo 4, n.º 1, LFOT.

que “respeitar”. Na verdade, a exigência incorporada no conceito alemão de “atender” é equivalente à vinculação de “conformidade” na legislação portuguesa respetiva e o “respeitar” alemão corresponde ao grau de vinculação denominada em Portugal com a exigência de “compatibilidade”.

Se um “objetivo” que deve ser “atendido” pode necessitar de ser concretizado, o seu cerne não pode ser superado através de ponderações ou através do exercício do poder discricionário.³² Contudo, este já não é o caso quando se trata do dever de “respeitar”. A obrigação de “respeitar” determina que um certo interesse – neste caso, um “princípio” ou uma “outra exigência” do ordenamento do território – seja apurado cuidadosamente e entre como critério na ponderação do caso concreto, ou, então, seja considerado na decisão discricionária na precisa medida em que a lei sectorial aplicável o preveja. Nos casos em que tal for feito adequadamente, considera-se que a obrigação de “respeitar” foi observada mesmo se o “princípio” do ordenamento do território ou a “demais exigência” não prevalecer no resultado final em face de outros interesses públicos ou privados.

Para que uma determinação tenha os efeitos vinculativos de “objetivos”, devem ser observados os seguintes pressupostos da própria definição legal e de outras normas:

- i. o “objetivo” deve ser determinável em termos espaciais e de conteúdo,³³
- ii. o “objetivo” deve servir ao desenvolvimento, ao ordenamento e à segurança do espaço,
- iii. os “objetivos” devem ser indicados como tais,³⁴
- iv. a sua determinação pressupõe a participação pública e das entidades envolvidas, e pode pressupor uma avaliação de impacto ambiental,³⁵
- v. serem o resultado de uma ponderação de interesses públicos e privados de forma conclusiva pelos autores do planeamento de um Estado Federado ou de uma região,³⁶
- vi. devem respeitar a atribuição do ordenamento do território,³⁷
- vii. devem ser uma concretização dos princípios legais do ordenamento do território,³⁸
- viii. devem ser fundamentados,³⁹
- ix. quando articulados com outras circunscrições de planeamento,⁴⁰ os objetivos nos planos parciais/ regionais devem observar os objetivos dos planos de ordenamento do território de um Estado Federado inteiro⁴¹.

A natureza jurídica dos objetivos varia em conformidade com o destinatário: ou é uma norma interna em relação à administração integrada na administração autora do próprio plano, ou é uma norma externa em relação a outras entidades, por exemplo, quando o destinatário de uma determinação estabelecida pela administração de um Estado Federado é a administração federal ou municipal.

³² BIELENBERG, Walter, *et. al.*, *op. cit.*, parte I Pré-annotações §§ 3-5, p. 23.

³³ E deve constar do próprio plano.

³⁴ Artigo 7.º, n.º 4, LFOT.

³⁵ Artigos 9.º e 10.º da LFOT; conforme artigo 7.º, n.º 6, pode exigir os procedimentos conforme a transposição da diretiva relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e flora selvagens.

³⁶ Artigo 7.º, n.º 2, LFOT; o que deve ser considerado conclusão depende do destinatário do objetivo, naturalmente não podem os objetivos invadir as atribuições de outros autores de planeamento.

³⁷ Artigo 1, n.º 1, LFOT.

³⁸ Artigo 2.º, n.º 1, LFOT.

³⁹ Artigo 7.º, n.º 5, LFOT.

⁴⁰ Artigos 7.º, n.º 3, e 8.º, n.º 3, LFOT.

⁴¹ Artigos 4.º, n.º 1, e 8.º, n.º 2, LFOT.

A segunda tipologia de vinculação são os “princípios”. Eles podem constar da própria legislação⁴² ou do plano, e são interesses que devem ser tutelados em ponderações exigidas pelo planeamento.

A terceira forma de determinações nos planos do ordenamento do território são as “outras exigências”. Os seus efeitos vinculativos são idênticos aos dos “princípios” do ordenamento do território, isto é, entram como critério na ponderação e dependem da decisão discricionária. Há três formas de determinações de ordenamento do território que são as formas possíveis das “outras exigências” do ordenamento do território: os “objetivos” do ordenamento do território que se encontram na sua fase de elaboração, os resultados de processos formais de planeamento do respetivo Estado Federado e as avaliações do Estado Federado sobre um determinado planeamento.⁴³

Resta destacar uma diferença importante entre os três tipos de vinculações descritos: se se impõe sempre a obrigatoriedade de atendimento dos “objetivos”, independentemente do respetivo direito sectorial, os “princípios” e “outras exigências” devem ser “respeitados” somente quando a respetiva lei sectorial contiver instruções para que seja realizada uma ponderação com o “princípio” ou as “outras exigências”.

Assim, resumindo, são elevadas as exigências para se definir uma determinação como “objetivo” do ordenamento do território, sendo um seu elemento constitutivo que a determinação deva ser possível de concretizar: um “objetivo” nunca pode ser ultrapassado por decisões discricionárias. Já os “princípios” e “outras exigências” apenas se impõem nos casos em que a respetiva lei sectorial exija a realização de uma decisão por ponderação ou no exercício de um poder discricionário, e quando os “princípios” e “outras exigências” não sejam ultrapassados nestes processos de decisão.

Comparando os dois sistemas legais, podemos concluir o seguinte: o sistema de vinculação português assenta na distinção entre planos e programas e estabelece, com base nessa tipologia, as vinculações em relação aos diversos instrumentos de gestão territorial;⁴⁴ na Alemanha, as determinações não vinculam em função do plano em que se inserem, mas, antes, em função do tipo de determinação que representam.

6. Formas de articulação no ordenamento do território

A partir da vinculação descrita, determinada nos planos de ordenamento do território, é feita uma parte importante da articulação entre o planeamento do ordenamento do território e o planeamento sectorial. Analisamos, de seguida as dinâmicas possíveis a partir das referidas determinações e admitidas na LFOT.

6.1. O instrumento do planeamento não conforme

Seja pela vinculação a “objetivos” *stricto sensu*, seja pela sua alteração posterior, a legislação facilita a implementação de um planeamento ou um projeto com impacto territorial, artigo 5.º da LFOT, quando o titular do projeto é uma entidade pública federal.

As entidades pertencentes à administração federal, ou os agentes que atuam para ela, apenas ficam vinculadas aos “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do ter-

⁴² Assim constam dos artigos 2.º, n.º 2, LFOT e das leis de planeamento dos Estados Federados.

⁴³ Para mais desenvolvimento sobre estes dois instrumentos, ver *infra* capítulo 6.

⁴⁴ Artigos 40.º a 44.º, LBGPPSOTU; artigos 2.º, 3.º, 26.º, 27.º RJIGT.

ritório se tiveram a oportunidade de acompanhar a elaboração do respetivo “objetivo” e não se opuserem num prazo de dois meses após a publicação da determinação do “objetivo”.⁴⁵ A ausência do efeito vinculativo pressupõe que os interesses da entidade federal não foram adequadamente ponderados na determinação do “objetivo”, ou que as entidades federais não dispõem de terrenos alternativos para o seu projeto.⁴⁶ As entidades federais podem incentivar uma posterior alteração dos “objetivos” quando se preencherem os seguintes pressupostos:⁴⁷

- i. quando haja uma alteração das circunstâncias fatuais,
- ii. quando observem o prazo máximo de seis meses após a tomada de conhecimento destas alterações
- iii. quando obtenham a autorização da entidade que lhes é superior,⁴⁸
- iv. quando suportem os encargos provocados pela alteração de “objetivos” no respetivo plano de ordenamento do território.⁴⁹

6.2. Exceções em relação aos “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território, e procedimento de determinações não conformes com os “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território

Os dois instrumentos previstos no artigo 6.º da LFOT procuram uma flexibilização dos “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território. A diferença entre o instrumento das exceções em relação aos “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território,⁵⁰ e o instrumento do procedimento de determinações não conformes com os “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território,⁵¹ consiste no momento do afastamento da determinação: enquanto o primeiro determina a possibilidade do afastamento de “objetivos” incluídos nos planos de ordenamento do território no próprio momento da elaboração do plano de ordenamento do território, o segundo possibilita este afastamento num momento posterior, isto é, quando o plano de ordenamento do território já existe e a implementação desse plano assim o exige. Para além do momento ao qual se refere o afastamento das determinações do plano de ordenamento do território, podemos igualmente observar que o instrumento previsto no nº 1 do artigo supra-referido é parte integrante do próprio plano de ordenamento do território, enquanto o instrumento previsto no nº 2 do mesmo artigo é independente em relação ao planeamento do ordenamento do território.

A possibilidade de os Estados Federados determinarem os “objetivos” nos planos de ordenamento do território com a inclusão de exceções possíveis foi integrada na LFOT a partir de 2009, mas já se aplicava anteriormente por mera remissão à jurisprudência.⁵²

⁴⁵ Artigo 5.º, n.º 1, LFOT.

⁴⁶ Artigo 5.º, n.º 2, LFOT.

⁴⁷ Artigo 5.º, n.º 3, LFOT.

⁴⁸ Para a administração federal direta, a entidade superior é a que obtém a tutela sectorial, e, se a pessoa autora do projeto em questão foi mandatada, a entidade superior é a entidade federal que a manditou.

⁴⁹ A alteração provocada com base nesta norma é uma simplificação procedimental para as entidades federais em relação aos instrumentos dos artigos 6.º, n.º 2 e 7.º, e 7.º da LFOT; a alteração à partida só provoca efeitos *inter partes*, mas pode resultar numa ineficácia de fato do “objetivo”.

⁵⁰ *Zielausnahmen*, artigo 6.º, n.º 1, LFOT.

⁵¹ *Zielabweichungsverfahren*, artigo 6.º, n.º 2, LFOT.

⁵² Acórdão do Tribunal Federal Administrativo de 18 de setembro de 2003, Proc. 4 CN 20.02 (*BVerwGE* 119, 54); na fundamentação da alteração da LFOT afirma o legislador o efeito meramente declarativo do artigo 6.º, n.º 1, LFOT: Diário do Parlamento Federal (*BT-Drs.*) 16/10292, p. 23.

Esta alteração legislativa tem sido criticada por não determinar os pressupostos materiais e procedimentais das exceções possíveis.⁵³ Considera-se igualmente que, ao abster-se de definir os casos excepcionais, ela carece do equilíbrio sistemático que só a existência de um regime preciso que definisse em detalhe os requisitos dos “objetivos” tornaria possível.⁵⁴ Assim, deve-se concluir que as exceções necessitam preencher os mesmos requisitos dos “objetivos”.⁵⁵

O procedimento de determinações não conformes aos “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território é criticamente avaliado como uma diminuição do valor do ordenamento do território: num procedimento de verificação da admissibilidade de projetos inseridos no planeamento sectorial, passou a ser possível o afastamento dos “objetivos” do ordenamento do território. O legislador procurou uma simplificação do procedimento deste controlo prévio de medidas sectoriais. A doutrina, no entanto, duvida do efeito pretendido e o legislador do Estado Federal de Renânia do Norte-Vestfália afirma que o procedimento de controlo prévio não era capaz de substituir as funções que o procedimento de afastamentos dos “objetivos” do ordenamento do território tem ou tinha.⁵⁶

O resultado do procedimento de afastamento de um “objetivo” do ordenamento do território pode incluir um efeito vinculativo para uma pessoa que não faz parte da administração e, por isso, trata-se de um ato administrativo.⁵⁷

As exceções em relação aos “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território e os procedimentos de determinações não conformes com os “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território não podem ser confundidos com o procedimento de alteração de “objetivos” nos planos de ordenamento do território.

6.3. Procedimento de alteração de “objetivos” dos planos de ordenamento do território

Enquanto os instrumentos de exceções das determinações dos planos de ordenamento do território e do procedimento de determinações não conformes com os “objetivos”, ambos previsto no artigo 6.º da LFOT, estipulam um afastamento dos “objetivos” para se poderem implementar medidas pontuais, ainda que mantendo o “objetivo” *stricto sensu*, o procedimento de alterações, definido no artigo 7.º da LFOT, serve para reagir a circunstâncias alteradas de forma permanente.

As exigências para alterações de “objetivos” é o mesmo da primeira determinação deles, artigo 7.º, n.º 7 da LFOT.

6.4. Procedimento de ordenamento do território (*Raumordnungsverfahren*)

Para avaliar a compatibilidade de planeamentos e medidas com incidência territorial, incluindo todos os projetos com expressão espacial⁵⁸ encontramos na legislação federal o

⁵³ KMENT, Martin/GRÜNER, Johannes - *Ausnahmen von Zielen der Raumordnung – zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes*, Exceções dos objetivos do Ordenamento do Território, in UPR (Revista para o Direito do Ambiente e do Planeamento) 2009, pp. 93, 98.

⁵⁴ MÜLLER, Christian - *Der Referentenentwurf des Raumordnungsgesetzes 2008*, A proposta de Lei do Ordenamento do Território 2008, in RuR (Investigação sobre o Território e Ordenamento do Território), 2008, 360, 363.

⁵⁵ BIELENBERG, Walter, *et. al.*, *op. cit.*, parte L § 6, p. 22i.

⁵⁶ Boletim do Estado Federado de Renânia do Norte - Vestfália, *LT-Drs. 14/10088*, p. 88, <http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD14-10088.pdf> último acesso em 15 de março de 2014.

⁵⁷ Tribunal Federal Administrativo, de 15 de fevereiro de 1989, (Az. 6 A 2.87, *BVerwGE* 81, 258, 260).

⁵⁸ Ver a definição de *raumbedeutsame Planungen und Massnahmen*, *supra* no capítulo 4.

procedimento do ordenamento do território (*Raumordnungsverfahren*), nos artigos 15.^o e 16.^o da LFOT⁵⁹.

O instrumento é considerado parte do ordenamento do território,⁶⁰ tendo, no entanto, como objeto, medidas individuais. O seu principal objetivo é a harmonização dos interesses envolvidos.⁶¹ O fato de fazer parte do ordenamento do território implica que não substituirá o controlo prévio da medida avaliada, trazendo apenas uma exigência territorial no sentido do artigo 3.^o, n.^o 4 da LFOT,⁶² que requer ser ponderada.⁶³

É considerado um dos instrumentos de coordenação mais importantes do planeamento supra-local do espaço devido à sua área de aplicação muito abrangente e à sua diversidade de funções.⁶⁴

Apesar da LFOT ter deixado de ser uma lei de bases,⁶⁵ o instrumento do procedimento do ordenamento do território continua a ser legislado ao nível federal apenas nos seus fundamentos, deixando margem de desenvolvimento para os legisladores dos *Länder*.⁶⁶

O titular do planeamento ou da medida com impacto territorial deve apresentar à entidade do Estado Federado com competência para o ordenamento do território a documentação necessária para o procedimento, de modo a possibilitar uma avaliação dos efeitos com impacto

⁵⁹ Artigo 15.^o da LFOT: (sublinhado nosso) “(1) A entidade do Estado Federal com competências para o ordenamento do território verifica num procedimento especial a compatibilidade de planeamentos e medidas com impacto territorial conforme o artigo 1.^o do Regulamento do Ordenamento do Território (procedimento do ordenamento do território). Neste procedimento devem ser verificados os efeitos com relevância espacial do planeamento ou da medida sob os seus aspetos supralocais; especialmente, devem ser verificadas a compatibilidade com as exigências do ordenamento do território e a articulação com outros planeamentos e medidas com impacte territorial. Objetos da referida verificação são igualmente as alternativas de localização ou de traçado introduzidos pelo titular do planeamento e da medida. Pode não ser exigida a execução de procedimentos do ordenamento do território, quando é garantido que haverá um outro tipo de verificação da compatibilidade espacial dos planeamentos e medidas com impacto territorial; os governos dos Estados Federados são autorizados de desenvolver este instrumento através de regulamento.” A palavra especialmente foi introduzida com a alteração legislativa de 2009 para afirmar que a verificação deve abranger todos os interesses com relevância espacial, ver fundamentação do legislador in Boletim Federal de 22.9.2008, p. 27: 16/10292, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/102/1610292.pdf>, último acesso em 24 de março de 2014.

⁶⁰ Por ser supra-local e intersectorial, assim WAGNER, Jörg - *Verfahrensbeschleunigung durch Raumordnungsverfahren*, Acelerar procedimentos através de procedimentos de ordenamento do território in DVBl. (Revista da Administração Alemã) 1991, pp. 1230, 1231; SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard - *Aufgaben, Rechtscharakter und Entwicklungstendenzen des Raumordnungsverfahrens*, Atribuições, caráter jurídico e tendências de desenvolvimento do procedimento de ordenamento do território, in VBIBW (Boletins Administrativos de Bade-Vurtemberg), 1986, pp. 2, 6.

⁶¹ BELL, Albrecht / HERRMANN, Nikolaus - *Konkurrenz von Fach- und Bauleitplanung im Freistaat Sachsen*, Concorrência entre o planeamento sectorial e o planeamento urbanístico no Estado Federado de Saxônia, in LKV (Administração de Estados Federados e de Autarquias), 2002, pp. 393, 395; HOPP, Wolfgang - *Rechts- und Vollzugsfragen des Raumordnungsverfahrens: eine Untersuchung zu den bundesrechtlichen Vorgaben zum Raumordnungsverfahren, zu ihrer Umsetzung im nordrhein-westfälischen und brandenburgischen Landesplanungsrecht und zur Verwaltungspraxis*, Questões jurídicas e executivas do procedimento de ordenamento do território: uma análise acerca das exigências do direito federal em relação ao procedimento de ordenamento do território, e acerca da sua implementação no direito do planeamento dos Estados Federados de Renânia do Norte-Vestfália e de Brandemburgo, e acerca da prática administrativa, Münster, 1999, p. 12.

⁶² Sobre as modalidades de vinculação, ver *supra* capítulo 5.

⁶³ BRANDT, Edmund / DREHER, Jörg - *Die Genehmigung von Kabeln zur Ableitung von Strom aus Offshore-Erzeugung*, O licenciamento de fios para a obtenção de eletricidade da produção offshore, NordÖR, in Revista de direito público no Norte da Alemanha, 2003, pp. 138, 140; HOPP, Wolfgang - *Das Raumordnungsverfahren im Spiegel geänderter bundesrechtlicher Vorschriften*, O procedimento do ordenamento do território refletido nas normas federais alteradas, in NuR, Revista Natureza e Direito, 2000, pp. 301, 304.

⁶⁴ Assim SCHMITZ, Holger in BIELENBERG, Walter *et. al.*, *op. cit.*, parte L, § 15, p. 11.

⁶⁵ Ver *supra* capítulo 3.

⁶⁶ Fundamentação do legislador in Diário do Parlamento Federal 16/10292, p. 27: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/102/1610292.pdf> último acesso em 24 de março de 2014.

territorial.⁶⁷ Todas as entidades públicas cujos interesses possam ser afetados devem ser envolvidas no procedimento.⁶⁸ Quando os planeamentos e as medidas com impacto territorial possam ter efeitos para os Estados vizinhos, estes devem ser envolvidos no procedimento, com observância dos princípios da reciprocidade e da igualdade.⁶⁹ A participação pública é facultativa.⁷⁰

A entidade do Estado Federado com competência para o ordenamento do território decide sobre a necessidade da realização de um procedimento do ordenamento do território dentro de um prazo de quatro semanas após a receção da documentação necessária para a decisão. O procedimento do ordenamento do território propriamente dito deve ser concluído dentro de um prazo de seis meses após a receção de toda a documentação exigida.⁷¹

Quando o titular do planeamento ou da medida com impacto territorial for uma entidade pública federal ou uma entidade equivalente,⁷² a entidade do Estado Federado com competência para o ordenamento do território deve decidir juntamente com tal entidade sobre a realização do procedimento.⁷³

Para os Estados Federados que ao mesmo tempo têm estatuto de cidade, como Berlim, Bremen e Hamburgo, não se aplica a obrigação de realização do procedimento do ordenamento do território.⁷⁴ Caso estes três Estados Federados criem para si ou em conjunto com outros Estados Federados um instrumento de procedimento do ordenamento do território, aplicam-se as disposições federais.⁷⁵

Quando forem reduzidos os efeitos espaciais dos planeamentos ou de medidas com impacto territorial, ou quando, relativamente à avaliação da compatibilidade espacial, já tenham sido emitidos os pareceres necessários no contexto de um outro procedimento, pode haver dispensa do acompanhamento de algumas entidades públicas individuais. Neste caso, este procedimento é designado procedimento do ordenamento do território simplificado.⁷⁶

6.5. Departamento Federal da Construção e do Ordenamento do Território

O Departamento Federal da Construção e do Ordenamento do Território tem a função de informar, avaliar e relatar o desenvolvimento espacial do Estado Federal e dos seus territórios vizinhos ao Ministério Federal do Trânsito, da Construção e do Desenvolvimento Urbano, que, por sua vez, disponibiliza tais informações aos Estados Federados.⁷⁷ Ele assume igualmente as atribuições que o Ministério Federal do Trânsito, da Construção e do Desenvolvimento Urbano, lhe delega, nomeadamente a gestão de obras dos órgãos constitucionais federais e das autoridades superiores federais.⁷⁸

⁶⁷ Artigo 15.º, n.º 2, LFOT.

⁶⁸ Artigo 15.º, n.º 3, LFOT.

⁶⁹ Artigo 15.º, n.º 3, LFOT.

⁷⁰ Artigo 15.º, n.º 3, LFOT.

⁷¹ Artigo 15.º, n.º 4, LFOT.

⁷² São entidades equivalentes: 1. uma entidade que atue para o Estado Federal; 2. uma pessoa jurídica de direito privado que realize tarefas públicas com uma participação maioritária de entidades públicas; 3. quando o planeamento ou a medida sejam financiadas maioritariamente com meios públicos, conforme o artigo 5.º, n.º 1, que remete para o artigo 4.º, n.º 1, 2ª parte, da LFOT.

⁷³ Artigo 15.º, n.º 5, LFOT.

⁷⁴ Artigo 15.º, n.º 6, LFOT.

⁷⁵ Artigo 15.º, n.º 6, LFOT.

⁷⁶ Artigo 16.º da LFOT (*Vereinfachtes Raumordnungsverfahren*).

⁷⁷ Artigo 25.º da LFOT.

⁷⁸ Lei da constituição de um Departamento Federal da construção e do ordenamento do território (*Gesetz über die Errichtung eines Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung*), de 15 de dezembro de 1997 (Diário do Parlamento Federal I, p. 2902), <http://www.gesetze-im-internet.de/babauraumog/BJNR290210997.html>, último acesso em 9 de março de 2014.

6.6. Conselho de Ordenamento do Território junto do Ministro do Ordenamento do Território

O Conselho de Ordenamento do Território junto ao Ministro do Ordenamento do Território⁷⁹, como o próprio nome indica, aconselha o Ministério Federal do Trânsito, da Construção e do Desenvolvimento Urbano, quanto a questões fundamentais do desenvolvimento espacial.⁸⁰ O ministério federal convida representantes das autarquias locais e peritos, nomeadamente das áreas da ciência, do planeamento dos *Länder*, do desenvolvimento urbano, da economia, da agricultura, da silvicultura, da proteção da natureza e da paisagem, do patronato, dos sindicatos, e do desporto.⁸¹ Os membros integrados no Conselho são independentes não recebendo instruções de nenhuma entidade.⁸²

6.7. Conselho de Ministros do Ordenamento do Território

O Conselho de Ministros do Ordenamento do Território⁸³ é constituído pelo Ministro Federal do Trânsito, da Construção e do Desenvolvimento Urbano, e pelos ministros dos Estados Federados com competência para o ordenamento do território.⁸⁴ Esse Conselho pode definir orientações para o desenvolvimento espacial do território federal e para assuntos que necessitem de um desenvolvimento comum pelos diversos Estados Federados.⁸⁵

7. Formas de articulação no planeamento sectorial

O procedimento da determinação do plano sectorial é o principal instrumento de articulação das entidades responsáveis pelo planeamento sectorial.⁸⁶

Contudo, se já estabelecemos as definições que permitem distinguir as tarefas do planeamento do ordenamento do território e do planeamento sectorial,⁸⁷ e descrevemos as formas de articulação⁸⁸ que se inserem no ordenamento do território, previstas na LFOT e sendo da responsabilidade das entidades de ordenamento do território, antes de analisar este instrumento, entendemos necessário aprofundar a questão da delimitação entre o ordenamento do território e o planeamento sectorial.

7.1. Delimitação entre ordenamento do território e planeamento sectorial

A delimitação precisa entre as funções do ordenamento do território e do planeamento sectorial é objeto de muitas controvérsias, porque as características essenciais do ordena

⁷⁹ *Beirat für Raumordnung bei dem für die Raumordnung zuständigen Bundesminister*: http://www.bmvi.de/DE/StadtUndLand/Raumentwicklung/Beirat/beirat_node.html, último acesso em 24 de março de 2014.

⁸⁰ Artigo 24.º, n.º 1, LFOT.

⁸¹ Artigo 24.º, n.º 2, LFOT.

⁸² Artigo 2.º, n.º 1, *in fine*, Orgânica do Conselho de ordenamento do território junto do Ministro do Ordenamento do Território.

⁸³ *Ministerkonferenz für Raumordnung*.

<http://www.bmvi.de//SharedDocs/DE/Artikel/SW/ministerkonferenz-fuer-raumordnung-mkro.html?nn=36508>, último acesso em 24 de março de 2014.

⁸⁴ Artigo 1.º, n.º 1, das normas suplementares e finais da LFOT.

⁸⁵ Artigo 1.º, n.º 2 das normas suplementares e finais da LFOT.

⁸⁶ *Planfeststellungsverfahren*.

⁸⁷ *Ver supra* capítulo 4.

⁸⁸ *Ver supra* capítulo 6.

mento do território – intersectorial/transversal e supra-local – podem ser reconhecidas em quase todos os fenómenos da sociedade.⁸⁹

Como vimos, o direito alemão distingue os instrumentos de articulação do ordenamento do território, por um lado,⁹⁰ das determinações dos planos sectoriais, por outro⁹¹. Esta delimitação tem consequências na atribuição dos respetivos poderes decisórios.

7.1.1. Delimitações jurisprudenciais

Em vários casos, os tribunais reconheceram como competência inerente ao ordenamento do território o poder de decidir acerca da localização e do funcionamento de aeroportos: assim, perante uma decisão das entidades do ordenamento do território acerca da localização de um aeroporto, o Tribunal Federal Administrativo declarou que esta decisão apenas poderia ser novamente analisada no planeamento sectorial no que respeitava à sua viabilidade técnica, fazendo, no entanto, parte dos deveres do ordenamento do território uma verificação prévia das questões relativas à emissão de ruído. Igualmente, a decisão acerca do fecho do aeroporto Berlim-Schönefeld foi reconhecida como competência do ordenamento do território.⁹²

O Tribunal Administrativo de Hesse declarou ser uma determinação vinculativa a limitação de trânsito aéreo noturno determinada em plano de ordenamento do território mesmo que com a aparência formal de um “princípio”, dado que não admitia o exercício do poder discricionário das entidades do planeamento sectorial; por isso, considerou-a um “objetivo” do ordenamento do território nos termos do artigo 3.º, n.º 1, ponto 2, da LFOT.⁹³

Referimos ainda mais duas decisões judiciais que acolhem um conceito amplo de ordenamento do território. Na primeira, o Tribunal Administrativo da Baviera declarou que o traçado das rodovias constitui determinações válidas em planos de ordenamento do território, reconhecendo, assim, a validade de uma determinação da Baviera que, sob forma de “objetivo” inserido no plano de ordenamento do território, previa a construção de um troço de auto-estrada, dado que, em termos de planeamento territorial, havia sido considerada ligação com importância destacada.⁹⁴ Na segunda, o Tribunal Administrativo de Münster considerou válida uma determinação no plano de ordenamento do território de Renânia do Norte-Vestfália sobre exigências de reduções de gases com efeito de estufa (GEE): se, na decisão acerca da localização de uma central de carvão de produção de energia, o planeamento deveria ter tido em conta a determinação acerca da redução de GEE, o Tribunal considerou que o planeamento, posterior à referida determinação da redução de GEE, deveria já ter determinado o encerramento de centrais antigas de produção de energia, baseada no carvão.⁹⁵

⁸⁹ Por isto, a delimitação entre o ordenamento do território e o planeamento sectorial através da intersectorialidade/transversalidade e da supra-localidade não é de fato nenhuma. DEUTSCH, Marcus - *Raumordnung als Aufgangskompetenz?*, Ordenamento do Território como competência subsidiária? in *NVwZ*, Nova Revista de Direito Administrativo, 2010, pp. 1520 e segs.

⁹⁰ Ver *supra* capítulo 6.

⁹¹ Ver *infra* capítulo 7.2.

⁹² Tribunal Federal Administrativo, *BVerwGE* 125, 116, 167, Anotação 155:

<http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=160306U4A1075.04.0>, último acesso em 27 de março de 2014.

⁹³ Tribunal Administrativo de Hesse, *HessVGH*, de 21 de agosto de 2009, in *LKRZ*, Revista para o Direito dos Estados Federados e das Autarquias de Hesse, Renânia-Palatinado, e Sarre, vol. 2, 2010, pp. 66, 69 e segs.

⁹⁴ Tribunal Constitucional da Baviera, *BayVerfGH* de 15 de julho de 2002, in *DÖV*, Revista da Administração Pública e da Ciência da administração, 2003, pp. 78, 80.

⁹⁵ Tribunal Administrativo de Münster, *OVG NRW*, de 3 de setembro de 2009, in *ZNER*, Revista para o Novo Direito da Energia, 2009, vol. 3, pp. 284, 289.

7.1.2. Delimitações doutrinárias

Para a delimitação entre o ordenamento do território e o planeamento sectorial serve de base a determinação legal da função do ordenamento do território: desenvolver, ordenar e assegurar o espaço inteiro e os seus espaços parciais, quer por meio de planos de ordenamento do território, que fazem a síntese e são superiores, quer por meio da articulação de planeamentos e medidas com incidência territorial.⁹⁶ O planeamento sectorial é, no entanto, caracterizado pela natureza de um sector específico.

Tentemos exemplificar a concretização desta delimitação: se pode fazer parte da atribuição do ordenamento do território a decisão acerca da localização de eixos, de infra-estruturas de trânsito rodoviário e de aeroportos, considerou-se, e com toda a razão, que é parte integrante do ordenamento do território a coordenação de localizações de eixos com outros usos territoriais. Neste aspeto, o ordenamento do território tem uma certa prioridade em relação ao planeamento sectorial: é próprio da sua função procurar harmonizar os usos espaciais. Assim, o ordenamento do território faz uma pré-ponderação em relação às questões sectoriais, mas se houver aspetos sectoriais contra as localizações determinadas, assim como o ruído, a proteção de espécies, a proteção hídrica, etc., então o planeamento sectorial não se encontra vinculado às decisões tomadas pelo ordenamento do território.⁹⁷

A referida prioridade de localização por parte do ordenamento do território só se justifica quando não existe nenhum planeamento sectorial específico para os impactos espaciais,⁹⁸ tal como um plano rodoviário, um plano de proteção de recursos hídricos, de habitats, etc. É importante sublinhar que o plano federal rodoviário, o plano federal ferroviário e os planos federais de investimento em infra-estruturas são determinações baseadas em legislação federal específica e que é prévio em relação ao ordenamento do território.⁹⁹

Só quando não existem planos federais relativos a necessidades sectoriais é que poderá ser determinada pelo ordenamento do território uma estipulação referente às necessidades e às zonas prioritárias a serem reservadas a certos fins. Estas determinações devem ter em conta em primeiro lugar a minimização de conflitos de uso.¹⁰⁰

7.1.3. Conclusões

Os autores do ordenamento do território têm ampla margem relativamente à concretização das suas determinações: como referido, os “objetivos” do ordenamento do território podem aproximar-se, relativamente ao grau de concretização, dos do nível de planeamento sectorial: uma determinação sob a forma de “objetivo” do ordenamento do território, que incluía a localização de um eixo rodoviário ou de um porto ou aeroporto, chega quase a determinar o uso do solo. Haverá sempre uma fase própria para a determinação do solo posterior ao ordenamento do território, mas um “objetivo” do ordenamento do território que decida sobre a localização de um projeto de infra-estrutura deve incluir a verificação acerca da admissibilidade dessa mesma localização.

As exigências relativas à ponderação de interesses envolvidos aumentam com uma maior concretização dos “objetivos”; o mesmo se afirma quanto à profundidade da avaliação estratégica.

⁹⁶ Assim o artigo 1.º, n.º 1, LFOT.

⁹⁷ SCHINK, Alexander - *Verhältnis der Planfeststellung zur Raumordnung*, Relação da determinação do plano sectorial com o ordenamento do território, in *DÖV*, Revista da Administração Pública e da Ciência da administração, 2011, pp. 905, 911.

⁹⁸ KMENT, Martin - *Standortfestlegung und Streckenverläufe – Neues zum Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung*, Determinação da localização de grandes empreendimentos públicos – Novidades sobre a relação entre o ordenamento do território e o planeamento sectorial, in *NuR*, Revista Natureza e Direito, 2010, pp. 392, 394.

⁹⁹ SPANNOWSKY, Willy - *Grenzen landes- und regionalplanerischer Festlegungen gegenüber Verkehrswegen des Bundes*, Limites das determinações do planeamento dos Estados Federados e das regiões em relação as vias de comunicação do Estados Federal, in *UPR*, Revista sobre o Ambiente e o Planeamento, 2000, p. 418 e segs.

¹⁰⁰ SCHINK, Alexander, *op. cit.*, pp. 905, 911.

7.2. O procedimento da determinação do plano sectorial

O instrumento do procedimento da determinação do plano sectorial é o controlo prévio de projetos maiores, nomeadamente, infra-estruturas estruturantes.

O resultado e objetivo do instrumento designado de procedimento da determinação do plano sectorial (*Planfeststellungsverfahren*) é a decisão acerca da admissibilidade do projeto.¹⁰¹

Esta decisão deve acolher a ponderação de todos os interesses públicos e privados, de modo a constituir todas as relações de direito público entre o titular do projeto e as pessoas cujos interesses sejam afetados.¹⁰² Este procedimento é realizado apenas no caso em que haja determinação legal nesse sentido na legislação sectorial, e que possa determinar a obrigação¹⁰³ ou a faculdade¹⁰⁴ da realização do procedimento.

“O titular do projeto deve entregar o plano à autoridade encarregue da articulação dos interesses envolvidos (*Anhörungsbehörde*). O plano consiste nos desenhos e nas explicações, que esclarecem o projeto, o seu motivo e os terrenos e os equipamentos afetados pelo projeto.”¹⁰⁵

“No prazo de um mês após a receção do plano completo, a autoridade encarregue da articulação dos interesses envolvidos deverá solicitar o posicionamento das entidades públicas cujas atribuições serão afetadas pelo projeto, e incentivar a exposição do plano nos municípios provavelmente afetados pelo projeto.”¹⁰⁶

A entidade encarregue da articulação dos interesses envolvidos determina um prazo para o posicionamento das entidades públicas, que não poderá ultrapassar os três meses. Os particulares têm duas semanas após o mês da exposição do plano para apresentar as suas observações. Terminado este prazo, os particulares sem título específico de direito privado não podem apresentar mais objeções — os particulares devem ser informados sobre tal efeito preclusivo.¹⁰⁷ A autoridade encarregue da articulação dos interesses envolvidos tem de organizar uma conferência de serviços para analisar as observações apresentadas,¹⁰⁸ e deverá comunicar o resultado dessa conferência à autoridade encarregue da determinação do plano.¹⁰⁹

¹⁰¹ *Bezirksregierung Detmold*, Administração do Distrito de Detmold - *Allgemeine Informationen zu Planfeststellungsverfahren*, Informações gerais acerca do procedimento de determinação do plano sectorial: http://www.brdt.nrw.de/200_Aufgaben/010_Planung_und_Verkehr/Planfeststellung_Plangenehmigung/Info_zu_Planfeststellungsverfahren/index.php#bedeutung, último acesso em 7 de março de 2014; Autoridade para a construção de rodovias e Trânsito do Estado Federado de Baixa Saxônia *Niedersächsische Landesbehörde für Strassenbau und Verkehr: Planfeststellungsbeschlüsse* (http://www.strassenbau.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=21075&article_id=78263&psmand=135), último acesso em 7 de março de 2014.

¹⁰² Artigo 75.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo Alemão (*Verwaltungsverfahrensgesetz*): Pela constituição do plano sectorial (*Planfeststellung*) é determinada a admissão do projeto inclusive as consequências necessárias em relação aos interesses por ele afetados; não são necessário outras autorizações, consentimentos e determinações do plano para além da referida determinação do plano sectorial. Através da determinação do plano sectorial são constituídas todas as relações de direito público entre o titular do projeto e as pessoas afetadas pelo plano sectorial.

¹⁰³ Assim artigo 43.º da Lei da Economia das Energias (*EnWG*); os artigos 17.º e segs. da Lei das Rodovias de longo curso (*FStrG*); artigo 18.º da Lei Geral das ferrovias (*ABG*), artigo 1.º da Lei do planeamento dos comboios com levitação magnética (*MBPG*), artigo 35.º, n.º 2, da Lei do círculo económico dos resíduos (*KrWG*), artigo 2.º, n.º 1, do Decreto sobre equipamentos situados na zona económica exclusiva (*SeeAnIV*), artigo 20.º, n.º 1, da lei da avaliação estratégica de impactos ambientais (*UVPG*), artigo 8.º, n.º 1, da lei do trânsito aéreo (*LuftVG*), artigo 14.º, n.º 1, da lei das vias fluviais (*WaStrG*).

¹⁰⁴ Artigo 43.º da Lei da economia da energia (*EnWG*).

¹⁰⁵ Artigo 73.º, n.º 1, Código do Procedimento Administrativo.

¹⁰⁶ Artigo 73.º, n.º 2, Código do Procedimento Administrativo.

¹⁰⁷ Artigo 73.º, n.º 4, Código do Procedimento Administrativo.

¹⁰⁸ Artigo 73.º, n.º 6, Código do Procedimento Administrativo.

¹⁰⁹ Artigo 73.º, n.º 9, Código do Procedimento Administrativo.

7.2.1. Autorização do plano sectorial em casos mais simples

O procedimento de determinação do plano sectorial pode, em casos mais simples, ser substituído pela autorização do plano sectorial, nos termos do artigo 74.º, n.º 6 do Código do Procedimento Administrativo. Procedimento mais célere, devem ser preenchidos os seguintes requisitos:

- i. quando a autorização não afete os direitos de terceiros, ou se afectar, seja apenas de forma não essencial, ou quando as pessoas afetadas tenham dado o seu consentimento;
- ii. quando o titular do projeto com impacto territorial tenha celebrado um acordo com as entidades tutelares dos interesses públicos; e
- iii. quando não hajam outras normas que exijam a participação pública.

A autorização do plano sectorial produz os mesmos efeitos do procedimento de determinação do plano sectorial, artigo 74.º, n.º 6, 2ª parte, do Código do Procedimento Administrativo. No entanto, não exige nenhum acompanhamento pelas associações de proteção da natureza, outras associações e entidades públicas, e não exige a participação pública, nem a avaliação ambiental.

7.2.2. Recentes alterações legislativas

Em 7 de junho de 2013 entrou em vigor a lei intitulada de “lei para o aprofundamento da participação pública e a uniformização do procedimento da determinação de planos sectoriais”.¹¹⁰

7.2.2.1. Antecipar a participação pública

Occasio legis do “aprofundamento da participação pública” é principalmente a experiência feita com o projeto de alteração da estação principal de Estugarda: o projeto¹¹¹ pretende transformar a principal estação ferroviária de Estugarda de uma estação-beco (*Kopfbahnhof*) com dezasseis cais numa estação de trânsito (*Durchgangsbahnhof*) com oito cais situada em maior profundidade abaixo da terra. Este projeto gerou imensos protestos após a conclusão do procedimento de determinação do plano sectorial.¹¹² Com a última alteração legislativa foi introduzida no procedimento uma participação pública prévia à abertura formal do procedimento da determinação do plano sectorial — artigo 25.º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo. Procurou-se otimizar o planeamento do projeto, criar maior transparência e promover a aceitação das decisões acerca de projetos de infra-estruturas estruturantes.¹¹³

¹¹⁰ Diário do Parlamento Federal, parte I 2013 N. 2606.06.2013, p. 1388, de 31 de maio de 2013; processo legislativo ver: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP17/438/43815>, último acesso em 12 de março de 2014, ou <http://npl.ly.gov.tw/pdf/8258.pdf>, último acesso em 27 de março de 2014; SCHRÖDER, Meinhard - A nova lei para acelerar o planeamento das infraestruturas estruturantes – no caminho para uma realização mais rápida de projetos? *Das neue Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz – auf dem Weg zur zügigeren Realisierung von Vorhaben?*, in *NuR* Revista sobre a Natureza e o Direito, 2007, n.º 29, pp. 380, 382: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10357-007-1271-5#page-1>, último acesso em 28 de março de 2014.

¹¹¹ Conhecido pela designação de Estugarda 21, *Stuttgart 21*.

¹¹² Departamento Federal para as Ferrovias: Determinação do plano sectorial conforme o artigo 18.º, n.º 1, da Lei Geral das Ferrovias, *Eisenbahn-Bundesamt: Planfeststellungsbeschluss nach § 18 Abs. 1 Allgemeines Eisenbahngesetz*: http://www.bahnprojekt-stuttgart-uhl.de/uploads/tx_smediamediathek/PFA_1_1.pdf, último acesso em 7 de março de 2014.

¹¹³ Posição e relatório da Comissão da Administração Interna, in Diário do Parlamento Federal 17/12525, de 27 de fevereiro de 2014, p. 1; e *Unabhängiges Institut für Umweltfragen*, Instituto independente para questões ambientais - Öffentlichkeitsbeteiligung im Umweltschutz in Deutschland – Status Quo und neue Wege, Participação pública

Consta na definição legal da participação pública antecipada o seguinte:

“A autoridade empenha-se de modo a que o titular do plano sectorial, no caso de planeamentos de projetos que possam ter efeitos relevantes para os interesses de um grande número de terceiros, informe antecipadamente o público afetado acerca dos objetivos do projeto, dos meios para o realizar e das consequências previsíveis (participação pública antecipada). A participação pública antecipada deve ser realizada, dentro do possível, antes da entrega do requerimento da determinação do plano sectorial. A população afetada deve ter a oportunidade de apresentar sugestões e debatê-las. O resultado da participação pública antecipada deve ser comunicado à população afetada, ou de imediato ou, o mais tardar, antes da entrega do requerimento da determinação do plano sectorial.”¹¹⁴

Quer a proposta de alteração do Partido Socialista¹¹⁵ quer a doutrina¹¹⁶ consideram esta participação pública antecipada demasiado vaga pelos seguintes motivos:

- Quando se estipula que “a autoridade empenha-se...”, não se estabelece qualquer vinculação jurídica;
- o conceito de “...projetos que possam ter efeitos relevantes...” é indeterminado, i.e., tão pouco denso que exclui a possibilidade de ser sindicado lógica e racionalmente.

7.2.2.2. *Objetivo da simplificação e da uniformização do procedimento*

Considerando o planeamento de infra-estruturas estruturantes demasiado moroso,¹¹⁷ foram, em 2006, introduzidas alterações a alguns procedimentos de planeamentos sectoriais, tais como o das rodovias de longo curso, das ferrovias, das vias fluviais, dos comboios com levitação magnética, de certas centrais de energia e dos aeroportos.¹¹⁸ Já nesta altura, o legislador sublinhou que pretendia transferir as alterações introduzidas nas leis sectoriais para o Código do Procedimento Administrativo, procurando assim, dentro do possível, uniformizar os procedimentos de determinação do plano sectorial.¹¹⁹

As seguintes alterações foram introduzidas em 2006 para simplificar os procedimentos e, em 2013, passaram das referidas leis sectoriais para o Código do Procedimento Administrativo:

na proteção ambiental na Alemanha – Status quo e caminhos novos http://www.ufu.de/media/content/files/Fachgebiete/Umweltrecht/ufu_hintergrundpapier_buergerbeteiligung.pdf, último acesso em 8 de março de 2014.

¹¹⁴ Artigo 25.º, n.º 3, Código do Procedimento Administrativo, sublinhado nosso.

¹¹⁵ Proposta da alteração do partido socialista (SPD) in Diário do Parlamento Federal 17/12525, de 27 de fevereiro de 2014, p. 7.

¹¹⁶ HERTEL, Wolfram / MUNDING, Christoph-David - *Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung und andere Neuerungen durch das Planfeststellungsvereinheitlichungsgesetz*, A participação pública antecipada e outras inovações introduzidas pela lei da uniformização da determinação do plano sectorial, in *NJW* Revista jurídica semanal nova, 2013, pp. 2150, 2153.

¹¹⁷ Fundamentação das alterações legislativas, in Diário do Parlamento Federal 16/54, de 4 de novembro de 2005, p. 24; Governo Federal, *Erfahrungsbericht*, Relatório sobre as avaliações legislativas in Diário do Parlamento Federal 15/2311, de 2 de janeiro de 2004, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/023/1502311.pdf>, último acesso em 31 de março de 2014.

¹¹⁸ Lei para acelerar os procedimentos de planeamento de projetos de infraestruturas estruturantes, *Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben (InfraStrPlanVBeschlG)*, de 9 de dezembro de 2006, in Diário do Parlamento Federal I p. 2833, n.º 59, entrada em vigor em 17 de dezembro de 2006, <http://www.buzer.de/gesetz/7500/>; fundamentação ver <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/000/1600054.pdf>.

¹¹⁹ Proposta de lei com fundamentação, in Diário Parlamento Federal 16/54 de 4 de novembro de 2005, p. 1; e Proposta de lei com fundamentação 17/9666, de 16 de maio de 2012, p. 1: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/096/1709666.pdf>, último acesso em 31 de março de 2014.

- i. o número de municípios nos quais deve ser exposta a documentação no âmbito da participação pública, ficou sujeito ao poder discricionário da autoridade encarregue da articulação dos interesses envolvidos¹²⁰
- ii. a participação das associações de proteção da natureza decorre logo no início do procedimento, isto é, juntamente com a das entidades públicas,¹²¹
- iii. a cláusula de preclusão passou a abranger as associações, quer dizer, quem não se opõe nesta fase, perde a hipótese de se opor. Esta exclusão estava anteriormente apenas prevista para os particulares sem direitos subjetivos individuais envolvidos. Para a autoridade encarregue da articulação dos interesses, esta alteração significa a vantagem de não poder ser confrontada com argumentos novos numa fase em que a decisão se encontrar mais consolidada. Para as associações, esta cláusula representa uma limitação procedimental relevante, porque elas podem não estar organizadas para esta antecipação e nessa situação perdem o direito de participação.
- iv. Foi introduzido um prazo de três meses que a autoridade encarregue da articulação dos interesses deve observar para terminar o procedimento da determinação do plano sectorial. Este prazo começa a decorrer findo o prazo para a apresentação de objeções por parte das autoridades e associações.¹²²

7.2.2.3. Posicionamento sobre as alterações: necessidade de focar os problemas extra-jurídicos

A pretensão de simplificar e acelerar os procedimentos anteriores à implementação de projetos é antiga, tendo levado a alterações legislativas sob a regência de todas as cores políticas.¹²³

A experiência de protestos mais veementes levou o legislador a mostrar que procura introduzir mais democracia nos procedimentos de decisão sobre projetos estruturantes de infra-estruturas. Por este motivo, a mais recente alteração legislativa é designada de Lei para o Aprofundamento da Participação Pública. No entanto, esta manifestação de um passo em direção aos cidadãos que procuram a sua integração na tomada de decisões é acompanhada por seis passos em sentido contrário:

- i. Desde logo, a participação pública antecipada é facultativa em todos os seus aspetos: para a autoridade, por força de conceitos indeterminados, para o investidor, para não o assustar, e para respeitar os valores constitucionais;¹²⁴ e ela é, para além disso, facultativa em relação ao seu conteúdo e à forma das informações que serão fornecidas.

¹²⁰ Artigo 73.º, n.º 2, Código do Procedimento Administrativo com a atualização introduzida em 2013: exposição nos municípios onde o projeto terá efeitos foi substituído por onde o projeto terá previsivelmente efeitos; esta alteração tinha sido introduzida em 2006 nos seguintes artigos 18.º, al. a), n.º 1, da Lei das Ferrovias; 17.º, al. a), da Lei das Rodovias de longo curso, 14.º, al. a), n.º 1, da Lei das vias fluviais; 2.º, n.º 1, da Lei dos comboios com levitação magnética; 43.º, al. a), da Lei de certas centrais de energia.

¹²¹ Artigo 73.º, n.º 4 *in fine*, Código do Procedimento Administrativo.

¹²² Artigo 73.º, n.º 6, *in fine*, Código do Procedimento Administrativo.

¹²³ Na Alemanha, e só na área sectorial das vias de comunicação, foram introduzidas alterações legislativas em 1991 (Diário do Parlamento Federal I p. 2174), 1993 (Diário do Parlamento Federal I, p. 2123), 1996 (Diário do Parlamento Federal I, p. 1354), 2004 (Diário do Parlamento Federal I, p. 3644) *ipud* Diário do Parlamento Federal 16/54 de 4 de novembro de 2005, pp. 1, 2.

¹²⁴ Assim, mas tirando conclusões diferentes: Diário do Conselho Federal, de 22 de março de 2013: Michael Boddenberg, pp. 158, 159, Giesela Erler, p. 159, que exige uma introdução da participação pública obrigatória para as autoridades, mas sublinha que ela se renderia economicamente para o investidor.

- ii. No prazo de um mês, após o início formal do procedimento, isto é, temporalmente muito próximo da participação pública, devem ser consultadas as entidades afetadas, as associações de proteção da natureza e paisagem, e o público.¹²⁵ As associações que não apresentem nessa fase as suas objeções perdem a oportunidade de as apresentar posteriormente.¹²⁶
- iii. O leque de municípios, nos quais deve ser exposta a documentação no âmbito da participação pública, foi reduzido.¹²⁷
- iv. O legislador dá a impressão de pressionar as autoridades com prazos, nos termos do artigo 73.º, n.º 6, ponto 7, do Código do Procedimento Administrativo; no entanto, a sua inobservância não produz quaisquer consequências.¹²⁸
- v. A previsão legal para a autorização dos planos sectoriais foi ampliada passando a ser possível nos casos de projetos com impactos pouco relevantes. Foi introduzido este conceito indeterminado e foram, mesmo assim, equiparados os efeitos pré-expropriativos da autorização com os do procedimento de determinação.¹²⁹
- vi. Para reforçar o princípio da estabilidade da determinação do plano foi ampliado o leque de falhas procedimentais que não afetam o resultado da determinação do plano.¹³⁰

Estudos empíricos demonstram que as associações ambientais utilizam os seus direitos judiciais de modo eficaz e adequado para combater os défices de execução. A percentagem de processos realizados por organizações não governamentais é muito reduzida, os processos são concluídos num espaço de tempo relativamente curto, e mais de 40% procedem.¹³¹ As organizações vêm os seus direitos muito condicionados pelo fornecimento ou não das informações, e pela cláusula da preclusão, isto é, a referida exclusão da legitimidade ativa devido à omissão na apresentação do aspeto impugnado no procedimento de participação.¹³² Se juntarmos a estes dados os resultados do referido relatório sobre a duração dos procedimentos de determinação de planos sectoriais,¹³³ que sublinha que decorrem largos meses entre a conclusão do procedimento administrativo e o efetivo início das obras,¹³⁴ concluímos o seguinte: a procura, por parte das autoridades e dos investidores, de um efetivo acompa-

¹²⁵ Artigo 73.º, n.º 2, Código do Procedimento Administrativo.

¹²⁶ Assim determina a cláusula de preclusão do artigo 73.º, n.º 4, Código do Procedimento Administrativo.

¹²⁷ Artigo 73.º, n.º 2 *in fine*, Código do Procedimento Administrativo que introduz o conceito indeterminado de “previsivelmente”, isto é o projeto do plano deve ser exposto nos municípios, nos quais o projeto previsivelmente terá impacto, esta versão consiste então num conceito indeterminado que atribui a autoridade um poder discricionário.

¹²⁸ Diário do Parlamento do Parlamento Federal 17/9666, p. 34.

¹²⁹ Artigo 74.º, n.º 6, Código do Procedimento Administrativo.

¹³⁰ Artigos 75.º, 1, al. a), 45.º, 46.º, Código do Procedimento Administrativo.

¹³¹ Enquanto que esta mesma percentagem no que diz respeito aos processos individuais nos Tribunais Administrativos ronda os 10 a 12% — ver Instituto independente para questões ambientais, Queixas de associações no direito da proteção da natureza e do ambiente, 2013, p. 3.

¹³² SCHMIDT, Alexander, *et. al.* - *Die Entwicklung der Verbandsklage im Natur- und Umweltschutzrecht von 2007 bis 2010 – eine empirische Untersuchung im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz*, O desenvolvimento das queixas de organizações não governamentais no direito de proteção da natureza e do ambiente de 2007 a 2010 – uma análise empírica realizada para o Departamento Federal da Proteção da Natureza, 2011, p. 6, <http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/recht/BfN-Verbandsklagen-Studie-2011.pdf> último acesso em 11 de março de 2014.

¹³³ Ver *supra* capítulo 7.2.2.2.

¹³⁴ Governo Federal - *Erfahrungsbericht*, Relatório sobre as avaliações legislativas, *in* Diário do Parlamento Federal 15/2311, de 2 de janeiro de 2004, p. 9: principais razões dos atrasos são os concursos e as decisões financeiras, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/023/1502311.pdf>, último acesso em 31 de março de 2014.

nhamento por parte dos cidadãos envolvidos promove a possibilidade de uma harmonização de interesses. A morosidade dos procedimentos não tem as suas raízes nestes elementos da articulação.¹³⁵ Em última instância poderá continuar a ser o Tribunal de Justiça da União Europeia a conduzir as futuras vias de articulação no ordenamento do território.¹³⁶

Palavras-chave: participação pública; distinção entre planeamento sectorial e ordenamento do território; articulação dos interesses; ordenamento do território na Alemanha; vinculação e dinâmica dos planos de ordenamento do território

Anja Bothe

Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Hamburgo,
investigadora do Ratio Legis do Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa.

Maria do Rosário Jorge

Doutora em Sociologia pela FCSH/ UNL, investigadora do Cesnova.

Bibliografia:

ALVES CORREIA, Fernando - *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4^a ed., Coimbra, Almedina, 2012

BELL, Albrecht / HERRMANN, Nikolaus - Concorrência entre o planeamento sectorial e o planeamento urbanístico no Estado Federado de Saxônia, *Konkurrenz von Fach- und Bauleitplanung im Freistaat Sachsen*, in LKV, Administração de Estados Federados e de Autarquias, caderno 9, Baden-Baden, Ed. Nomos, 2002, pp. 393 - 440

Bezirksregierung Detmold Administração do Distrito de Detmold - Informações gerais acerca do procedimento de determinação do plano sectorial, *Allgemeine Informationen zu Planfeststellungsverfahren*: http://www.brdt.nrw.de/200_Aufgaben/010_Planung_und_Verkehr/Planfeststellung_Plangenehmigung/Info_zu_Planfeststellungsverfahren/index.php#bedeutung, último acesso em 7 de março de 2014

BIELENBERG, Walter / RUNKEL, Peter / SPANNOWSKY, Willy / REITZIG, Frank / SCHMITZ, Holger - Direito do Ordenamento do Território e do planeamento dos Estados Federados - Análises e coletânea de textos, Berlim, Editora Erich Schmidt, *Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder*, 1^a ed. de 2015

BOTHE, Anja - *Flexibilização e privatização no planeamento urbanístico alemão: da lei de bases à lei federal do ordenamento do território (1965-2008)*, in Ad Urbem - Os dez anos da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo, Lisboa, aafdul., 2010, pp. 121 - 134

BOTHE, Anja - Instrumentos jurídicos de implementação do direito à habitação no direito do urbanismo e da reabilitação urbana alemão e português, *Vergleich des portugiesischen und deutschen Bauplanungs- und Sanierungsrechts im Hinblick auf die Zielsetzung einer sozial ausgeglichenen Wohnraumversorgung – Erfahrungen in den Metropolen Lissabon und Berlin*, Münster, Editora Lit, 2004, <http://hdl.handle.net/11144/1255>, último acesso em 20 de junho de 2015.

BOTHE, Anja - *Direito do Urbanismo, do Ordenamento do Território e dos Solos em Portugal e na Alemanha*, in JURISMAT - Revista Jurídica - N.º 4, Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, Portimão, maio 2014, pp. 289 - 319, <http://hdl.handle.net/11144/1147>, último acesso em 20 de junho de 2015.

BOTHE, Anja - *A classificação e a qualificação do solo no direito do urbanismo alemão*, in JURISMAT, Revista Jurídica - N.º 5, Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, Portimão, novembro 2014, pp. 271 - 285, <http://hdl.handle.net/11144/1071>, último acesso em 20 de junho de 2015.

¹³⁵ Para mais propostas por parte de organizações não governamentais, ver BUND, União para o Ambiente e a Protecção da Natureza da Alemanha http://www.bund.net/themen_und_projekte/buergerbeteiligung/; UfU, Instituto independente para questões ambientais, <http://www.aarhus-konvention.de/aarhus-konvention/aktuelles.html>, que editou entre outros a seguinte análise: KEUPP, Stefan/ ZSCHIESCHE, Michael - *Die Aarhus- Konvention Bürgerbeteiligung in neuer Qualität?* A Convenção de Aarhus – Participação pública com qualidade nova?, 2010, http://www.aarhus-konvention.de/media/content/files/Studien/Hintergrundpapier_Aarhus_Final.pdf;

¹³⁶ Acórdãos de 12 de maio de 2011: Proc. C-115/09; de 8 de março de 2011: Proc. C-240/09; de 25 de Julho de 2008: Proc. C-237/07; de 7 de novembro de 2013: Proc. C-72/12.

BRANDT, Edmund / DREHER, Jörg - O licenciamento de cabos para a obtenção de eletricidade da produção offshore, *Die Genehmigung von Kabeln zur Ableitung von Strom aus Offshore-Erzeugung*, in *NordÖR*, Revista de direito público no Norte da Alemanha, Baden-Baden, Ed. Nomos, 2003, pp. 138 - 145

DEUTSCH, Marcus - Ordenamento do Território como competência subsidiária? *Raumordnung als Auffangkompetenz?* - in *NVwZ*, Nova Revista de Direito Administrativo, caderno 24, Munique, Ed. Beck, 2010, pp. 1520 - 1527

GOMES CANOTILHO, José Joaquim - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Reimpressão da 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2015

GONÇALVES, Fernando; BOTHE, Anja - *Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo LBGPPSOTU | Proposta de lei nº 183/XII/3.*⁹ – in Assembleia da República: Comissão do Ambiente, Ordenamento do Território e Poder Local, Audição da Ad Urbem - Associação para o Desenvolvimento do Direito do Urbanismo e da Construção -, 2014, <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhelIniciativa.aspx?BLD=38024>, último acesso em 20 de junho de 2015.

HERTEL, Wolfram / MUNDING, Christoph-David - A participação pública antecipada e outras inovações introduzidas pela lei da uniformização da determinação do plano setorial, *Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung und andere Neuerungen durch das Planfeststellungsvereinheitlichungsgesetz*, in *NJW* Revista jurídica semanal nova, caderno 30, Munique, Ed. Beck, 2013, pp. 2150 - 2159

HOPP, Wolfgang - O procedimento do ordenamento do território refletido nas normas federais alteradas, *Das Raumordnungsverfahren im Spiegel geänderter bundesrechtlicher Vorschriften*, in *NuR*, Revista Natureza e Direito, Heidelberg, Ed. Springer, 2000, pp. 301 - 314

HOPP, Wolfgang - Questões jurídicas e executivas do procedimento de ordenamento do território: uma análise acerca das exigências do direito federal em relação ao procedimento de ordenamento do território, e acerca da sua implementação no direito do planeamento dos Estados Federados de Renânia do Norte-Vestfália e de Brandemburgo, e acerca da prática administrativa, *Rechts- und Vollzugsfragen des Raumordnungsverfahrens: eine Untersuchung zu den bundesrechtlichen Vorgaben zum Raumordnungsverfahren, zu ihrer Umsetzung im nordrhein-westfälischen und brandenburgischen Landesplanungsrecht und zur Verwaltungspraxis*, Münster, 1999, p. 12

JARASS, Hans D. / PIEROTH, Bodo - Lei Fundamental para a República Federal da Alemanha, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 13ª edição, Munique, Ed. Beck, 2014

KMENT, Martin / GRÜNER, Johannes - Exceções dos objetivos do Ordenamento do Território, *Ausnahmen von Zielen der Raumordnung – zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes*, in *UPR* Revista para o Direito do Ambiente e do Planeamento, Munique, Ed. Hüthig Jehle Rehm, 2009, pp. 93 - 111

KMENT, Martin - Determinação da localização de grandes empreendimentos públicos – Novidades sobre a relação entre o ordenamento do território e o planeamento setorial, *Standortfestlegung und Streckenverläufe – Neues zum Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung*, in *NuR*, Revista Natureza e Direito, Heidelberg, Ed. Springer, 2010, pp. 392 - 404

MÜLLER, Christian - A proposta de Lei do Ordenamento do Território 2008 (*Der Referentenentwurf des Raumordnungsgesetzes 2008*), in *RuR*, Investigação sobre o Território e Ordenamento do Território, Heidelberg, Ed. Springer, 2008, pp. 360 - 374

Niedersächsische Landesbehörde für Strassenbau und Verkehr, Autoridade para a construção de rodovias e Trânsito do Estado Federado de Baixa Saxônia: *Planfeststellungsbeschlüsse* (http://www.strassenbau.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=21075&article_id=78263&psmand=135, último acesso em 7 de março de 2014.

OLIVEIRA, Fernanda Paula - *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, Coimbra, Almedina, 2011

OLIVEIRA, Fernanda Paula - *Portugal: Território e Ordenamento*, Coimbra, Almedina, 2009

SANDEN, Joachim – Proteção Ambiental no Direito do Planeamento, *Umweltschutz im Planungsrecht*, in KOCH, Hans-Joachim, *Umweltrecht*, Munique, Ed. Franz Vahlen, 2014, pp. 786 - 840

SCHINK, Alexander - Relação da determinação do plano setorial com o ordenamento do território, *Verhältnis der Planfeststellung zur Raumordnung*, in *DÖV* Revista da Administração Pública e da Ciência da administração, Estugarda, Ed. W. Kohlhammer, 2011, pp. 905 - 923

SCHMIDT, Alexander, *et. al.* - O desenvolvimento das queixas de organizações não governamentais no direito de proteção da natureza e do ambiente de 2007 a 2010 – uma análise empírica realizada para o Departamento Federal da Proteção da Natureza, *Die Entwicklung der Verbandsklage im Natur- und Umweltschutzrecht von 2007 bis 2010 – eine empirische Untersuchung im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz*, Berlim, Departamento Federal da Proteção da Natureza, 2011

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard - Atribuições, caráter jurídico e tendências de desenvolvimento do procedimento de ordenamento do território, *Aufgaben, Rechtscharakter und Entwicklungstendenzen des Raumordnungsverfahren*, in *VBIBW* Boletins Administrativos de Bade-Vurtemberg, Munique, Ed. Richard Boorberg, 1986, pp. 2 - 13

SCHRÖDER, Meinhard - A nova lei para acelerar o planeamento das infraestruturas estruturantes – no caminho para uma realização mais rápida de projetos? *Das neue Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz – auf dem Weg zur zügigeren Realisierung von Vorhaben?*, in *NuR*, Revista sobre a Natureza e o Direito, Heidelberg, Ed. Springer, 2007, 29, pp. 380, 382: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10357-007-1271-5#page-1>, último acesso em 28 de março de 2014.

SPANNOWSKY, Willy - Concretização dos princípios do ordenamento do território através do ordenamento do território federal, *Konkretisierung der Grundsätze der Raumordnung durch die Bundesraumordnung*, Kaiserslautern, 2012; http://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/FP/ReFo/Raumordnung/2010/Grundsaeetze/o1_start.html?nn=439950 contém – nas pp. 13 e segs.- um resumo em inglês acerca da investigação concluída sobre o modo mais eficaz de implementar este novo instrumento de plano, último acesso em 21 de fevereiro de 2014

SPANNOWSKY, Willy: Limites das determinações do planeamento dos Estados Federados e das regiões em relação às vias de comunicação do Estado Federal, *Grenzen landes- und regionalplanerischer Festlegungen gegenüber Verkehrswegen des Bundes*, in *UPR*, Revista sobre o Ambiente e o Planeamento, Munique, Ed. Hüthig Jehle Rehm, 2000, p. 418 - 431

TAVARES DA SILVA, Mário - *A Nulidade do Plano Urbanístico*, Coimbra, Almedina, 2013

Unabhängiges Institut für Umweltfragen Instituto independente para questões ambientais - Participação pública na proteção ambiental na Alemanha – Status quo e caminhos novos *Öffentlichkeitsbeteiligung im Umweltschutz in Deutschland – Status Quo und neue Wege*, http://www.ufu.de/media/content/files/Fachgebiete/Umweltrecht/ufu_hintergrundpapier_buergerbeteiligung.pdf, último acesso em 8 de março de 2014.

WAGNER, Jörg - Acelerar procedimentos através de procedimentos de ordenamento do território, *Verfahrensbeschleunigung durch Raumordnungsverfahren*, in *DVBl.*, Revista da Administração Alemã, Colônia, Ed. Carl Heymanns, 1991, pp. 1230 - 1240

Ambiente, Tributação Interna Discriminatória e Encargos de Efeito Equivalente a Direitos Aduaneiros

Resumo

Dada a ausência de regras harmonizadas da ecotributação na UE, os Estados-Membros têm vindo a adotar uma heterogeneidade de ecotributos que vão desde as taxas sobre o gasóleo até às tarifas de aquisição de energia. O artigo tenta avaliar, à luz da jurisprudência do TJUE a coerência entre estes regimes fiscais e as disposições do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia dos impostos nacionais abrangidos.

1. Introdução

A crise económica e financeira levou um número considerável de Estados Membros, no contexto da UE, a repensar os seus regimes fiscais. Estados, como, por exemplo, a Bélgica, puseram fim a regimes fiscais particularmente favoráveis à compra de *energia verde* e de veículos vantajosos em termos ambientais, tendo em vista ao combate ao défice orçamental. Outros Estados Membros, como a França, prevêm aumentar o nível de imposto relativo a certos combustíveis, para, por um lado, garantir uma transição energética e, por outro, equilibrar os orçamentos nacionais. Assim, a fiscalidade ambiental é, de facto, o foco de todas as atenções. Na falta de harmonização positiva, os Estados Membros devem adotar medidas fiscais no quadro de uma harmonização negativa, que, naturalmente, limita a sua soberania. Por um lado, vêem-se sujeitos a desenvolver regimes fiscais que tenham em vista o alcance de um equilíbrio orçamental e que, ao mesmo tempo, façam face à crise ecológica. Por outro lado, devem assegurar-se que tais regimes fiscais não infriam as disposições do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) que garantem a livre circulação de mercadorias.

Folizado na autonomia da regulamentação ambiental e na livre circulação de mercadorias, este artigo procede a uma descrição dos regimes relativos a tributações internas discriminatórias e encargos de efeito equivalente a direitos aduaneiros, tendo em conta as provisões do Tratado de Funcionamento da União Europeia e a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Analisando criticamente a posição adotada pelo Tribunal de Justiça, procura-se estabelecer uma linha divisória, que nem sempre é clara, entre os dois regimes. Por outro lado, procura-se perceber qual o tipo de política europeia que, poderá, de facto, melhor considerar preocupações de matriz ambiental e o próprio funcionamento do mercado interno.

1.1. Contextualização

Focalizada, desde o início dos anos 70, na regulamentação de fontes pontuais de poluição - descargas, aterros sanitários, luta contra a poluição marítima, etc. -, a política ambiental alterou-se gradualmente, a um nível nacional e internacional, ao longo dos anos 90, rumo a uma lógica de controlo de poluição difusa¹. Apesar da produção industrial e da produção de energia serem ainda fontes importantes de emissão de poluição, o crescimento desta tem estado, em grande parte, associado ao consumo². O crescimento no consumo de produtos e de serviços tem exercido uma forte pressão no ambiente. Assim, a focalização tradicional nos processos de produção deixou de ser apropriada para o proteger. Perante este cenário, quer a UE, quer os Estados-Membros, estabeleceram uma série de *normas de produtos* com o objetivo de melhorar a proteção ambiental.

Dadas as diferentes abordagens da regulamentação do produto que têm sido desenvolvidas por toda a UE, teme-se o surgimento de novos entraves ao comércio livre. Efetivamente, uma política neo-protetionista pode passar pela tomada de medidas nacionais que regulam produtos e serviços com o objetivo de proteger o ambiente. Neste sentido, medidas tomadas, tendo em vista uma melhor proteção do ambiente, podem constituir um alibi plausível para reforçar a competitividade do tecido empresarial nacional.

Além disso, tal estratégia pode tornar-se mais insidiosa através do uso de medidas de aplicação indiferenciada tanto no que respeita a produtos nacionais como a produtos importados. Devem estas medidas nacionais ser postas de lado por via da aplicação da livre circulação de mercadorias, considerada, por um lado, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJ) como “um dos princípios fundamentais do Tratado”³ e, por outro, por grande parte da doutrina como um componente essencial da processo de integração Europeia? Dado que as provisões do Tratado no que respeita à livre circulação devem ser entendidas num sentido lato, deverão os tribunais interpretar de forma estrita aquelas medidas ambientais que caem no âmbito das provisões do Tratado que dizem respeito à livre circulação de bens?

¹ Há uma literatura abundante relativa à incidência do Direito da UE ambiental sobre os direitos nacionais. Vide N. de Sadeleer and C.-H. Born, *Droit international et communautaire de la biodiversité* (Paris, Dalloz, 2004); N. de Sadeleer, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur* (Brussels, ULB, 2010); Ibid., *European Environmental Law and Fundamental Freedoms* (Oxford, OUP, 2014); A. Garcia Ureta, *Derecho Europeo de la Biodiversidad* (Madrid, Gomez-Acebo & Pombo, 2010); C. Hilson, *Regulating Pollution: A UK and EC Perspective* (Oxford, Hart, 2000); J. H. Jans and H. Vedder, *European Environmental Law*, 4th ed. (Groeningen, Europa Law Publishing, 2012); L. Krämer, *EC Environmental Law*, 3rd ed. (London, Thomson-Sweet & Maxwell, 2007); M. Lee, *EU Environmental Law* (Oxford, Hart Publishing, 2005); E. Louka, *Conflicting Integration. The Environmental Law of the EU* (Antwerp, Intersentia, 2004); P. Pagh, *EU Miljøret* (Copenhagen, C. Ejler, 1996); V. Plaza Martin, *Derecho ambiental de la Unión europea* (Tirant Lo Blanch, 2006); A. M. Moreno Molina, *Derecho comunitario del medio ambiente* (Madrid, Barcelona, Marcial Pons, 2006); J. Scott, *European EU Environmental Law* (London, Longman, 2001); Ibid. (ed.), *ENVIRONMENTAL PROTECTION. EUROPEAN LAW AND GOVERNANCE* (OXFORD, OUP, 2009); P. Thieffry, *DROIT DE L'ENVIRONNEMENT DE L'UE* (BRUXELLES, BRUYLANT, 2011).

² As «normas de produtos» foram definidas como aquelas que fixam limites no que respeita aos níveis de poluentes ou aspectos nocivos a não ultrapassar na composição ou nas emissões de um produto, ou, especificação as propriedades ou as características de concepção de um produto, ou, dizem respeito às modalidades de utilização de um produto. Neste sentido vide ponto 4 da *Recomendação 75/436/Euratom, CECA, CEE do Conselho, de 3 de Março de 1975, relatio* relativa à imputação dos custos e à intervenção dos poderes públicos em matéria de ambiente, *Jornal oficial* nº L 194 du 25/07/1975 p. 1. Ainda sobre as normas de produtos vide M. Onida, « Products and the Environment », in R. Maccrory (éd.), *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law. A High Level of Protection?*, Groeningen, Europa Law publishing, 2005, p. 248; M. Pallemerts (éd.), *EU and WTO Law : How tight is the Legal Straitjacket for Environmental Product Regulation?*, Brussels, VUB University Press, 2006.

³ Vide C-265/65 Comissão c. França [1997] ECR I-6959.

1.2. Harmonização positiva e negativa

Há duas formas de determinar a compatibilidade entre medidas ambientais adotadas pelos Estados Membros e liberdades económicas fundamentais, como é exemplo a livre circulação de mercadorias: a harmonização positiva e negativa. Ou a medida será avaliada unicamente à luz do direito secundário, como no caso da harmonização completa, ou, verificado que a medida estravaza o escopo das diretivas e regulamentos existentes, a sua legalidade será avaliada diretamente à luz do Tratado. Sistemáticamente, cumpre ter em conta que:

- a) Em primeiro lugar, a regulamentação de produtos e serviços prejudiciais ao ambiente é frequentemente efetuada através de regras adotadas por instituições europeias (*harmonização positiva*), no quadro do TFUE ⁴. Neste caso, a discricionariedade das autoridades nacionais para regular o comércio estará limitada à medida que a harmonização se aprofunda. Por exemplo, a harmonização com base no artigo 114 TFUE de regras relativas ao marketing de produtos, como por exemplo substâncias perigosas,⁵ inseticidas,⁶ biocidas,⁷ fertilizantes, OGMs,⁸ carros,⁹ camiões, veículos motorizados aquáticos,¹⁰ detergentes¹¹, produtos que consomem energia¹² ou equipamentos elétricos e eletrónicos,¹³ cria um quadro legal preciso, limitando assim a possibilidade dos Estados-Membros poderem estabelecer os seus próprios *standards* ambientais. A vantagem de tal harmonização é inegável para produtores e distribuidores, uma vez que permite estabelecer, à escala do Mercado interno, *standards* ambientais que, posteriormente, regulam o marketing dos produtos e a sua livre circulação no Mercado. Em suma, no caso da harmonização positiva considerada completa, as provisões relativas à livre circulação (artigos 28, 30, 34, 35 e 110 TFUE) não são aplicáveis.

⁴ O ponto de partida da política ambiental na UE esteve relacionado com a necessidade de adotar standards de produtos ambientais harmonizados com o objetivo de evitar o risco de fragmentação do mercado que poderia resultar da disparidade da regulamentação nacional. Desde o final da década de 60, tem vindo a ser desenvolvido um conjunto considerável de legislação na UE, englobando desde OGMs a veículos motorizados. Vide L. Krämer, EC Environmental Law, 6a ed. (Thomson, 2007) 224-270; N. de Sadeleer, Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur (Brussels, ULB, 2010) 207-247.

⁵ Regulamento (CE) n.º 1907/2006 relativo ao registo, avaliação, autorização e restrição dos produtos químicos (REACH), que cria a Agência Europeia dos Produtos Químicos, que altera a Diretiva 1999/45/CE e revoga o Regulamento (CEE) n.º 793/93 do Conselho e o Regulamento (CE) n.º 1488/94 da Comissão, bem como a Diretiva 76/769/CEE do Conselho e as Diretivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE e 2000/21/CE da Comissão (JO, n.º L 396, 30 dezembro 2006, p. 1).

⁶ Diretiva 91/414/CEE de 15 de Julho relativa à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado (JO, n.º L 230, 25 juin 1992, p. 1); Regulamento n.º 1107/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Outubro de 2009 relativo à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado e que revoga as Diretivas 79/117/CEE e 91/414/CEE do Conselho (JO, n.º L 309, 24 novembre 2009, p. 1).

⁷ Diretiva 98/8/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 1998 de 16 de Fevereiro de 1998, relativa à colocação no mercado dos produtos biocidas (JO, n.º L 123, 24 avril 1998, p. 1).

⁸ Diretiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO, n.º L 106, 17 de Abril de 2001, p. 1); Regulamento 1829/2003 de 22 de Setembro de 2003 relativo a géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados (JO, n.º L 268, 18 de Outubro de 2003).

⁹ Diretiva 1999/94/CE de 13 de Dezembro de 1999 relativa às informações sobre a economia de combustível e as emissões de CO₂ disponíveis para o consumidor na comercialização de automóveis novos de passageiros (JO, n.º L 12, 18 de Janeiro de 2000, p. 16).

¹⁰ C-142/05, *Mickelsson and Roos 'Swedish Watercrafts'*

¹¹ Regulamento (CE) N 648/2004 de 31 de Março de 2004 relativo a detergentes (JO, n.º L 104, 8 avril 2004, p. 1).

¹² Diretiva 2005/32/CE de 6 de Julho de 2005 relativa à criação de um quadro para definir os requisitos de concepção ecológica dos produtos que consomem energia (JO, n.º L 191, 22 de Julho de 2005, p. 29).

¹³ Diretiva 2011/65/UE relativa à restrição do uso de determinadas substâncias perigosas em equipamentos elétricos e eletrónicos (JO, n.º L 174, 1 de Julho de 2011, p. 1).

- b) Em segundo lugar, na ausência de harmonização através de diretivas ou de regulamentos, ou se a harmonização através de medidas ao nível da UE (adotados normalmente ou com base nos Artigo 192 ou 114 do TFUE) não for considerada completa, as provisões relativas à livre circulação (artigos 28, 30, 34, 35 e 110 TFUE)¹⁴ são aplicáveis. Estas provisões proíbem a adoção por parte dos Estados-Membros de medidas que causem entraves à livre circulação (*harmonização negativa*). O escopo destas regras tende a variar de acordo com a categoria legal a que pertencem: a cada barreira à livre circulação corresponde uma proibição regulada por regras específicas. De resto, estas provisões excluem-se mutuamente.

1.3. Barreiras tarifárias e não tarifárias

Perante uma situação concreta, se, de facto, se considerar que não existe harmonização ou a harmonização positiva for incompleta, deve, posteriormente, estabelecer-se uma divisão clara tendo em conta a natureza dos entraves à livre circulação de mercadorias. De facto, perante uma medida que coloca entraves ao comércio Inter-Estadual, interessa distinguir a proibição de encargos tendo efeito equivalente a direitos aduaneiros e as imposições internas discriminatórias (ou os Artigos 28 e 30 TFUE ou o Artigo 110 TFUE) das restrições quantitativas às importações ou exportações ou outra qualquer medida tendo efeito equivalente (Artigos 34 e 35 TFUE).

Na tabela seguinte enumeram-se as provisões mencionadas:

Tabela 1. Barreiras tarifárias e não-tarifárias à livre circulação de mercadorias

Barreiras tarifárias à livre circulação de mercadorias

Direitos Aduaneiros	Artigos 28-30 TFUE
Encargos de efeito equivalente	Artigos 28-30 TFUE
Imposições internas discriminatórias	Artigos 110 TFUE

Barreiras não-tarifárias à livre circulação de mercadorias

Restrições Quantitativas	Artigos 34-35 TFUE
Medidas de efeito equivalente	Artigos 34-35 TFUE
Exceções à proibição de restrições quantitativas e a medidas de efeito equivalente	Artigo 36 TFUE

2. Barreiras tarifárias à livre circulação de mercadorias

2.1. Notas Introdutórias

Apesar da extensão do processo legislativo ordinário (PLO), dada a sua sensibilidade, a harmonização fiscal está sujeita, nos termos do Artigo 113 TFUE, a um processo de decisão que não mudou desde o Tratado de Roma. De facto, em derrogação ao PLO, provisões ambientais de natureza essencialmente fiscal, nos termos do Artigo 192(2), a) TFUE assim como “impostos especiais de consumo e os demais impostos indiretos”, de acordo com o Artigo 113

¹⁴ Sobre a escolha da base jurídica de atos tomados relativos à protecção ambiental, vide N. de Sadeleer, « Environmental Governance and the Legal Bases Conundrum », *Oxford Yearbook of European Law*, (2012), pp. 1–29.

TFUE, têm que ser aprovadas pelo Conselho, unanimemente, de acordo com o procedimento legislativo especial, (PLE) e depois de consultado o Parlamento Europeu. De facto, o PLE tem precluído a adoção de um sistema, ao nível da União Europeia, de impostos ambientais¹⁵. Assim, ao contrário da harmonização de *standards* de produto com o objetivo de reforçar o Mercado interno (nos termos do Artigo 114 TFUE), a harmonização de impostos ecológicos não tem sido levada a bom porto.

Decorre do exposto que os Estados-Membros têm uma liberdade significativa para levar a cabo a sua política fiscal com o objetivo de proteger o ambiente. Contudo, deve ter-se em conta que impostos ambientais cobrados tendo em vista um aumento de receitas ou tendo por objetivo influenciar comportamentos de empresas e consumidores são suscetíveis de resultar em protecionismo relativamente a produtos internos. Assegurando que a política fiscal não pode servir interesses protecionistas, variadas provisões do TFUE propiciam a proibição de instrumentos fiscais que visem a proteção ambiental.

As Secções 2.2 e 2.3 abordam duas categorias separadas de provisões que limitam o uso de encargos de natureza pecuniária, mesmo que estas tenham em vista a proteção ambiental. A primeira destas categorias engloba os Artigos 28 e 30 TFUE, que proíbem os Estados-Membros de adotar direitos aduaneiros de importação ou exportação ou encargos de efeito equivalente (daqui em diante referidas como CEE). Tendo fundamento no Artigo 110 TFUE, a segunda categoria proíbe imposições internas de natureza discriminatória.

Face a uma medida de natureza pecuniária, devem distinguir-se as proibições de CEEs (Artigos 28 e 30 TFUE) das imposições internas discriminatórias (Artigo 110 TFUE). O caráter pecuniário de uma dada medida leva-a a ser abrangida pelo âmbito de aplicação das disposições supramencionadas, excluindo-a da categoria aplicável a restrições quantitativas e encargos de efeito equivalente (daqui em diante referidos como MEEs)¹⁶.

2.2. proibição de direitos aduaneiros e de encargos de efeito equivalente nos termos dos Artigos 28 and 30 TFUE

2.2.1. Âmbito de aplicação

Os Artigos 28 e 30 TFUE proíbem os Estados-Membros de aplicar CEEs, designadamente “direitos aduaneiros de natureza fiscal”. Uma vez que o conceito de CEE não está definido no Tratado, o Tribunal de Justiça definiu-o em termos amplos para evitar o surgimento de novas formas de direitos aduaneiros⁽¹⁷⁾. Decorre da jurisprudência do Tribunal que CEE engloba um qualquer “encargo pecuniário, por mais reduzido que seja, imposto de forma unilateral, quaisquer que sejam a sua denominação e técnica, que incida sobre as mercadorias estrangeiras devido ao facto de atravessarem a fronteira, quando não é um direito aduaneiro propriamente dito”¹⁸.

Tais medidas são necessariamente protecionistas e discriminatórios, na medida em que respeitam cobranças em função de passagem de fronteiras. Existe uma proibição total de tais

¹⁵ Por exemplo, o Conselho rejeitou em 1992 e 1995 algumas iniciativas da Comissão no que respeita a uma ecotaxa no setor da energia. Vide COM(97)30 Final, [1997] OJ C 139/14.

¹⁶ Por motivos de ordem prática utilizamos os acrónimos ingleses.

¹⁷ C-2/62 *Comissão c. Luxemburgo* [1962] ECR 425.

¹⁸ C-90/94 *Haahr Petroleum* [1997] ECR I-4085, para. 20; C-213/96 *Outokumpu* [1998] ECR I-1777, para. 20; C-387/01 *Weigel* [2004] ECR I-4981, para. 64, e C-393/04 e C-41/05 *Air Liquide Industries Belgium* [2006] ECR I-5293, para. 51.

encargos, ao contrário das regras respeitantes a imposições internas que caem no âmbito de aplicação do Artigo 110 TFUE ou MEEs ¹⁹. Tarifas protecionistas ocultas, disfarçadas de encargos pecuniários legais, são, assim, proibidos. A proteção ambiental não pode justificar tais encargos. De resto, cumpre reter que não há uma regra *de minimis*: nem o caráter mínimo do encargo ²⁰ nem a inexistência de efeitos discriminatórios ou protecionistas ²¹ têm relevo algum no âmbito desta proibição. A lógica é a mesma no que respeita à inexistência de concorrência entre o produto importado e os produtos nacionais ²². Por último, nenhum dos seguintes elementos pode alterar a classificação de certa medida como CEE ²³: o seu fim, a sua descrição, a modalidade de cobrança e o uso da receita.

A título exemplificativo, cumpre ter em conta que, no que diz respeito aos encargos ambientais, o Tribunal de Justiça decidiu que as seguintes medidas nacionais devem ser classificadas como CEEs:

- *“Uma imposição parafiscal para financiar uma entidade pública que promova a poupança de energia, cobrada nas mesmas condições sobre os produtos nacionais e sobre os produtos importados, e cujas receitas revertem em exclusivo a favor dos produtos nacionais, de modo que as vantagens que daí decorrem compensam integralmente os encargos que recaem sobre esses produtos”* ²⁴.

- *“Uma disposição nacional que isenta do imposto sobre o depósito a longo prazo de resíduos em aterros nacionais unicamente os depósitos de resíduos resultantes do saneamento ou da securização de sítios contaminados ou potencialmente contaminados localizados no território nacional, excluindo assim da isenção os depósitos de resíduos resultantes do saneamento ou da securização de sítios localizados noutros Estados-Membros”* ²⁵

- *“uma taxa relativa a extração de mármore em razão do seu transporte para além dos limites territoriais Municipais, cobrada unicamente num município de um Estado-Membro, constitui um encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro à exportação na aceção do artigo 23.º CE (artigo 28 TFEU), apesar do facto de o encargo também incidir sobre mercadorias cujo destino final se situa no interior do Estado-Membro em questão”* ²⁶.

Um direito significativo sobre fertilizantes de origem animal importados para a região da Flandres, que é pago pelo importador deve ser considerado como um encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro na aceção do artigo 30 do TFUE ²⁷.

¹⁹ C-7/68 *Comissão c. Itália* [1968] ECR 423. Vide L. Gormley, *EU Law of Free Movement of Goods and Customs Union* (Oxford, OUP, 2009) 384-386.

²⁰ C-24/68 *Comissão c. Itália* [1969] ECR 193, para. 14.

²¹ C-24/68 *Comissão n c. Itália* [1969] ECR 193, at p. 201; C-2 & 3/69 *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders* [1969] ECR I-211, at p. 222.

²² *Processos Apensos 2 & 3/69 Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders* [1969] ECR I-211; e T-115/94 *Opel Austria* [1997] ECR II-39, para. 121.

²³ C-45/94 *Ayuntamiento de Ceta* [1995] ECR I-4385, para. 28.

²⁴ *Processos Apensos C-79-83/90 Compagnie commerciale de l'Ouest* [1992] ECR I-1873.

²⁵ C-221/06 *Stadtgemeinde Frohnleiten* [2007] ECR I-9643.

²⁶ C-72/03 *Carbonati Apuani c. Carrara* [2004] ECR I-8027.

²⁷ C-254/13 *Orgacom BVBA* [2014].

2.2.2. Encargos admissíveis

Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que um encargo escapa à classificação de CEE em três hipóteses: “*se fizer parte de um sistema geral de imposições internas abrangendo sistematicamente, segundo os mesmos critérios, os produtos nacionais e os produtos importados e exportados (...), se constituir o pagamento de um serviço efectivamente prestado a um operador económico, num montante proporcional ao referido serviço (...), ou ainda, em determinadas condições, se for referente a controlos efectuados para dar cumprimento às obrigações impostas pelo direito comunitário*”⁽²⁸⁾. Deve prestar-se atenção ao facto de estas três situações não caírem, de todo, no âmbito da definição da tipologia de medidas aqui descritas⁽²⁹⁾. A primeira das três exceções é abordada na secção 2.3. Quanto às outras exceções:

- a) Quando um encargo pecuniário é requerido como uma contra-prestação de um serviço a favor do importador ou do exportador, trata-se, em princípio, de uma taxa e não de uma CEE.

Por natureza, cumpre ter em conta que exceções devem ser interpretadas de forma restritiva. Assim, em circunstâncias realmente excepcionais⁽³⁰⁾ devem ser satisfeitas três condições para que dado encargo escape ao âmbito de aplicação dos artigos 28 e 30 TFUE.

A primeira condição implica que não haja obrigação de recorrer ao serviço sujeito a encargo⁽³¹⁾. Por outras palavras, o desempenho do serviço não deve ser imposto.

Seguidamente, o benefício deve não só ser proporcionado verdadeira e individualmente ao operador económico, como deve também conter uma vantagem real. Neste sentido, o TJ teve oportunidade de aplicar tal critério relativamente à criação, pela Alemanha, de um fundo de solidariedade para a reintrodução de resíduos e que obriga os exportadores de resíduos, nomeadamente para outros Estados-Membros, a contribuírem para esse fundo. A taxa devida por exportadores alemães a um fundo de solidariedade - taxa esta calculada com base na quantidade e natureza dos resíduos exportados -, foi tida como inconciliável com o Artigo 30 TFUE,⁽³²⁾ porque, segundo o Tribunal, “*os operadores económicos que têm de pagar a contribuição para o fundo de solidariedade não retiram qualquer vantagem efectiva e individual das actividades financiadas por esse fundo (...) o cumprimento pela República Federal da Alemanha de uma obrigação que o direito comunitário impõe a todos os Estados-Membros, com um objectivo de interesse geral, ou seja, a protecção da saúde e do ambiente, não confere aos exportadores de resíduos estabelecidos no seu território qualquer vantagem específica ou certa.*»

Finalmente, as taxas devem somar uma quantia proporcional ao real custo da contra-prestação do serviço⁽³³⁾.

²⁸ C-18/87 *Comissão c. Alemanha* [1988] ECR 5427, para. 6.

²⁹ C. Barnard, *The Substantive Law of the EU*, 3rd ed. (Oxford, OUP, 2007) 67-68.

³⁰ C-266/81 *SIOT* [1983] ECRI-731.

³¹ C-266/81 *SIOT* [1983] ECRI-731.

³² C-389/00 *Comissão c. Alemanha* [2003] ECR I-2001, vide, em especial, para. 35 a 37 e 47.

³³ C-389/00 [2003], para. 45 e 47; C-260 & 261/06 *Escalier and Bonnarel* [2007] ECR I-9717, para. 49.

- b) Uma taxa cobrada para inspeções levadas a cabo para preencher obrigações provenientes do Direito da União não é uma CEE. Em contrapartida, encargos por inspeções requeridas por legislação nacional constituem CEEs. Assim, as autoridades do Estado-Membro não podem cobrar ao importador para cobrir a inspeção, ainda que a inspeção esteja justificada ao abrigo do Artigo 36 TFUE ³⁴.

2.3. Proibição de tributação interna discriminatória ao abrigo do Artigo 110 TFUE

2.3.1. Âmbito de aplicação: introdução

Os Estados-Membros têm uma liberdade significativa para executar as suas políticas fiscais, a menos que tenha sido levado a cabo uma qualquer harmonização a nível da União Europeia. Desta forma, as medidas fiscais adotadas a nível nacional beneficiam de uma presunção de legitimidade à luz da legislação da União Europeia. Porém, se os Estados-Membros mantiverem a soberania em assuntos fiscais, não devem discriminar produtores estrangeiros. Como tal, mesmo que um encargo não seja uma CEE, nos termos dos Artigos 28 e 30 TFUE, pode ser inconsistente com o Artigo 110 TFUE, que proíbe Estados-membros de impor “sobre os produtos de outros Estados-Membros imposições internas... superiores às que incidam, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais similares” ou de tal forma “a proteger indiretamente outras produções”.

Quanto ao conceito de “produtos”, nos termos do artigo 110 TFUE, cumpre ter em conta os ensinamentos do TJ, segundo o qual: « não colhe o argumento (...) de que, na falta de valor comercial, os resíduos destinados a eliminação não integram o conceito de «produtos», na aceção do artigo 90.º CE (artigo 110 TFEU). Com efeito, por um lado, no acórdão de 9 de Julho de 1992, Comissão/Bélgica, dito «Resíduos da Valónia» (C2/90, Colect., p. I4431, n.º 28), o Tribunal de Justiça considerou que os resíduos, recicláveis ou não, devem ser considerados produtos cuja circulação, de acordo com o artigo 30.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 28.º CE, e, depois, artigo 34 TFEU), não deve, em princípio, ser impedida. Por outro lado, o Tribunal precisou, nos n.os 25 e 26 do mesmo acórdão, que os resíduos destinados a eliminação, embora desprovidos de valor comercial intrínseco, podem dar origem a transacções comerciais relativas à sua eliminação ou ao seu depósito. Um imposto interno que tribute esses resíduos pode dificultar ou onerar essas transacções comerciais para o operador que pretenda libertar-se deles e, portanto, pode constituir uma restrição dissimulada à livre circulação dos referidos resíduos, restrição que o artigo 90.º CE (artigo 110 TFEU) se destina precisamente a afastar em caso de tratamento discriminatório dos resíduos importados. » ³⁵.

O Artigo 110 TFUE tem um campo de aplicação distinto dos Artigos 28-30 TFUE, que proíbem qualquer encargo pecuniário imposto a bens devido à passagem da fronteira. Por outro lado, também não se sobrepõe ao Artigo 34 TFUE. Enquanto o Artigo 110 TFUE é, por definição, *fiscal no seu propósito* ³⁶, o Artigo 34 aborda barreiras não-tarifárias. Noutras palavras, para a medida nacional contestada se integrar no âmbito de aplicação do Artigo 110 TFUE, o seu objetivo primordial deve ser fiscal e, portanto, redistributivo. Distintamente, o Artigo 34 TFUE concerne barreiras não tarifárias.

³⁴ C. Barnard, *supra*, 44; Toth, *The Oxford Encyclopedia of European Community Law*, vol. II (Oxford, OUP, 2005) 7.

³⁵ C-221/06 *Stadtgemeinde Frohnleiten* [2007], para. 36-38.

³⁶ A.C. Toth, *supra*, 708.

Neste contexto, é possível questionar se instrumentos como impostos ecológicos podem ser considerados barreiras técnicas; isto é, os impostos ecológicos,³⁷ sendo mais dissuasivos que redistributivos, podem integrar-se no âmbito de aplicação do Artigo 34 TFUE? Para responder cabalmente a esta questão, importa relembrar que a fronteira que separa a aplicação dos Artigos 110 TFUE e 34 TFUE é ténue, especialmente quando medidas internas adquirem uma tal dimensão suscetível de causar barreiras ao comércio inter-estadual³⁸.

- a) No caso Comissão c. Dinamarca, o Tribunal referiu que, na ausência de produção nacional similar ou concorrente, a proibição disposta no Artigo 110 TFUE não se aplicava. Considerou assim o artigo em causa “não pode ser invocado contra imposições internas que incidem sobre os produtos importados, na falta de produção nacional similar ou concorrente. Em particular, este artigo não permite censurar o carácter excessivo do nível de tributação que os Estados-membros poderão adoptar relativamente a determinados produtos na falta de qualquer efeito discriminatório ou protector. (...)”. Considerou ainda que “os Estados-membros não podem fazer incidir sobre os produtos que, na falta de produção interna comparável, estão fora do âmbito de aplicação das proibições do artigo 95.º [Artigo 110 TFUE], impostos de um montante tal que a livre circulação de mercadorias no mercado comum fique comprometida no que se refere a esses produtos. Tal prejuízo para a livre circulação de mercadorias, todavia, só poderá ser apreciado eventualmente à luz das regras gerais contidas nos artigos 30.º e seguintes do Tratado”³⁹. No entanto, aparentemente, este é o único caso para qual o Tribunal faz alusão à possibilidade de aplicar aquele que é agora o Artigo 34 TFUE a tributações internas excepcionalmente elevadas.
- b) Ao exprimir a sua opinião em *Danske Bilimportører*, o advogado-geral Jacobs considerou que um imposto dinamarquês sobre veículos “manifestamente excessivo”, “podia excepcionalmente ser apreciado à luz do Artigo 34 TFUE”⁴⁰. O AG concluiu que era incompatível com os objectivos do mercado interno que um Estado-Membro pudesse tributar determinados produtos importados a um ponto tal que afecte consideravelmente o fluxo do comércio intracomunitário⁴¹. Não obstante, o AG chegou à conclusão de que a tributação dinamarquesa não estava abrangida pelo âmbito do Artigo 34 TFUE. O Tribunal colheu o raciocínio do Advogado-Geral.
- c) Poder-se-ia eventualmente invocar o caso das garrafas dinamarquesas para defender a aplicação do Artigo 34 TFUE a medidas que constituem barreiras à importação; neste caso, foi imposta obrigação de instalar um sistema de depósito e de recuperação de

³⁷ Um imposto ambiental pode ser definido como uma medida “caracterizada pela sua finalidade ambiental e a sua base tributável específica”. “Prevê a tributação de determinados bens ou serviços para incluir os custos ambientais no respectivo preço e/ou tornar os produtos reciclados mais competitivos e orientar os produtores e os consumidores para actividades mais respeitadoras do ambiente.” Vide, T-210/02, *British aggregates ass c. Commission*, para. 4.

³⁸ As disposições que proíbem CEEs nos termos Artigos 28-30 TFUE não podem ser aplicadas cumulativamente com a de tributação interna discriminatória abrangida pelo Artigo 110 TFUE. A *ratio* desta exclusividade mútua tem que ver com o facto de que enquanto os Estados-Membros podem adotar impostos e taxas dentro do sistema geral de tributação interna desde que não sejam discriminatórios, direitos aduaneiros e CEEs são categoricamente proibidos. Para uma densificação da fronteira de aplicação dos Artigos 28-30 e Artigo 110 TFUE vide C-213/96 *Ou-tokumpu Oy* [1998] ECR I-1777 e C-221/06 *Stadtgemeinde Frohnleiten* [2007] ECR I-9643.

³⁹ C-47/88 *Comissão c. Dinamarca* [1990] Rec. p. I-4509, parag. 10-13.

⁴⁰ Opinião do AG Jacobs em C-383/01 *De Danske Bilimportører* [2003] ECR I-6523, para. 42.

⁴¹ (27) *Ibid.*, para. 76.

embalagens para que fosse possível a colocação no mercado de certas garrafas e o Tribunal investigou a sua conformidade com o Artigo 34 TFUE ⁴². Todavia, em bom rigor, não se trata aqui de um sistema de tributação, pelo que tal situação não tem que ver, por exemplo, com o mencionado caso *Comissão c. Dinamarca*.

Para concluir, em suma, ainda no que respeita ao âmbito de aplicação do Artigo 110 TFUE, ao contrário da jurisprudência relativa Artigos 34 e 36 TFUE, cumpre reter que “este artigo não permite censurar o carácter excessivo do nível de tributação que os Estados-Membros poderão adoptar relativamente a determinados produtos na falta de qualquer efeito discriminatório ou protector ⁴³”.

2.3.2. Avaliação das similitudes entre produtos nacionais e importados

Qualquer tipo de discriminação contra mercadorias estrangeiras é proibido segundo o parágrafo 1 do Artigo 110, desde que haja uma relação de semelhança entre o produto nacional e o importado. Se não for o caso, os Tribunais devem avaliar se os produtos importados e nacionais competem; em caso afirmativo, aplica-se o segundo parágrafo. Existe uma relação de semelhança, um conceito chave, tanto quando os produtos obedecem a uma mesma categoria de tributação, direitos aduaneiros, como quando os consumidores os consideram úteis de forma semelhante ⁴⁴. Nesta relação, o critério relevante é a permutabilidade dos produtos. É necessário verificar se os produtos apresentam suficientes propriedades em comum para serem considerados escolhas alternativas para o consumidor. A avaliação de discriminação requer, em princípio, a existência de um elemento comparativo entre a produção nacional e a dos seus concorrentes. Não se verificando tal condição, a medida em questão parece fugir ao âmbito do Artigo 110 TFUE – devendo aquilatar-se da sua inserção no âmbito do Artigo 34 TFUE -, ainda que o Tribunal de Justiça não se tenha pronunciado claramente a este respeito.

No entanto, em algumas matérias ambientais, a título de exemplo, a origem de resíduos contaminados pouco importa: provenham eles de instalações industriais poluídas determinadas com precisão através de pesquisas de campo, nos termos da lei austríaca, ou provenham eles dos territórios de outros Estados-Membros que não prevejam o mesmo tipo de legislação, tais resíduos são considerados “produtos semelhantes” ⁴⁵.

Porém, noutros domínios, é provável que tal comparação se torne mais difícil de respeitar. Aos olhos dos consumidores sensíveis a questões ambientais, a lógica de consumo sustentável, que se desenvolveu nalguns Estados-Membros, aumenta as diferenças entre produtos que satisfazem uma função semelhante. Isto força, então, os Tribunais a avaliar os graus de semelhança de uma forma diferente. Um veículo equipado com um catalisador de substituição é semelhante a um sem esta tecnologia? Uma bateria reciclável pode ser considerada ao mesmo nível que uma descartável? Uma garrafa reutilizável é diferente de uma não reutilizável? São todos estes produtos substitutos?

⁴² C-302/86 *Comissão c. Dinamarca* [1988] ECR I-46, para. 13.

⁴³ C-140/79 *Chemical Farmaceutica* [1981] ECR I-1; Case C-132/88 [1990], para. 17; C-47/88 *Comissão c. Denmark* [1990] ECR I-4509, para. 10; e C-383/01 *De Danske Bilimportører* [2003] ECR I-6523, para. 38.

⁴⁴ C-45/75 *Rewe* [1976] ECR 181; C-106/84 *Commission v. Denmark* [1986] ECR I-833, para. 12; e C-302/00 *Commission v. France* [2002] ECR I-2055, paras. 24-28. Para uma consideração completa, ver C. Barnard, acima, 50; A.G. Toth, acima, 713.

⁴⁵ C-221/06 *Stadtgemeinde Frohnleiten* [2007] ECR I-9643, para. 59.

Em termos gerais, o Tribunal admite uma ampla interpretação do termo “semelhante”⁴⁶. Se se aplicar a jurisprudência tradicional do Tribunal, o facto de existirem qualidades ecológicas dentro da mesma gama de produtos não é suficiente para os distinguir. Por exemplo, um sistema tributário que isente veículos equipados com catalisadores de um imposto ambiental e que tribute veículos sem este equipamento é, assim, incompatível com o Artigo 110 (1) TFUE, se a indústria nacional produzir principalmente carros ecológicos. O imposto anti-poluição atingiria, de facto, de forma maioritária os veículos estrangeiros, e reduziria, provavelmente, o número de importações.

Até agora, o Tribunal não se pronunciou sobre a questão de saber se, no quadro de tributação seletiva relativa ao ambiente, produtos considerados semelhantes pelos consumidores mas que tenham diferentes impactos ambientais podem ou não ser tributados de forma distinta, de acordo com o nível de contributo para a poluição, sem, porém, serem integrados no âmbito do Artigo 110 (1) TFUE. Ao analisar o sistema grego que tributa de forma mais severa veículos em segunda mão importados do que os comprados dentro das suas fronteiras, o Tribunal de Justiça declarou que os veículos em segunda mão importados podiam ser comparados aos veículos em segunda mão comprados na Grécia, sem afirmar que estes veículos deviam ser considerados parecidos ou concorrentes⁴⁷.

Posto isto, deve ser lembrado que, na maioria dos Estados-Membros, as expectativas dos consumidores estão cada vez mais associados à qualidade ecológica dos produtos disponíveis. Neste sentido, o sistema de rótulo ecológico da UE merece uma referência especial, dado que promove estes produtos que desempenham um melhor comportamento ambiental⁴⁸ e proporciona aos consumidores “informações precisas, exactas e cientificamente comprovadas aos consumidores sobre o impacto ambiental dos produtos⁴⁹”. Além disto, deve ser tido em conta o facto de a Comissão considerar que a avaliação da relação de semelhança deve considerar o objetivo de proteção ambiental. Assim, deve considerar-se que “produtos com a mesma função, mas com diferentes características em termos de ambiente decorrentes do seu conteúdo ou de diferenças nos seus métodos de produção, podem ser considerados produtos diferentes⁵⁰. Consequentemente, se se assumir a perspectiva de que estes produtos afetam de forma diferente o ambiente, pode concluir-se que satisfazem diferentes necessidades dos consumidores. De resto, deve esperar-se uma evolução jurisprudencial neste campo, devida ao disposto nos termos do Artigo 11 TFUE.

2.3.3. Regime de tributação diferenciados

O Artigo 110 TFUE não proíbe os Estados-Membros de adotar tributações diferenciadas relativas a produtos semelhantes, na medida em que a finalidade é atingir objetivos económicos e sociais legítimos. Para que seja aceitável, o encargo deve ser parte de um sistema de tributação geral que aplique os mesmos critérios a produtos nacionais e estrangeiros e que seja objetivamente justificado pela finalidade ambicionada. O imposto deve ter o mesmo efeito sobre todos os contribuintes, sejam eles nacionais ou estrangeiros. A quantia do imposto estabelecida não pode ser superior para produtos importados; do mesmo modo, a

⁴⁶ P. Kapteyn and P. VerLoren Van Themmat, *Introduction to the Law of the European Communities* (3rd ed., Kluwer, 1998) 605.

⁴⁷ C-375/95 *Commission v. Greece* [1997] ECR I-5981.

⁴⁸ Regulamento do PE e do Conselho (EC) n.º 66/2010 em EU Ecolabel, OJ [2010] L 27/1.

⁴⁹ 1^ª Considerando do Regulamento (CE) No 66/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho a 25 de novembro de 2009 em EU Ecolabel, OJ [2010] L 27/1.

⁵⁰ Comunicação da Comissão a 26 de março de 1997 “*Taxas e Impostos Ambientais no Mercado Interno*” COM (97) 9 final, para. 21.

base tributária e os meios de cobrança do imposto devem ser idênticos. Tal diferenciação é apenas compatível com a legislação da União Europeia se cumprir os seguintes requisitos ⁵¹:

- a) Primeiramente, o Tribunal aceita que regimes de tributação diferenciados podem direcionar-se para objetivos compatíveis com os requisitos do TFUE e da legislação secundária. ⁵²
- b) Em segundo lugar, os critérios de diferenciação têm de ser considerados objetivos. Este requisito deve ser cumprido se a política fiscal diferenciada para mercadorias ⁵³ ou energia ⁵⁴ for baseada em distinções relacionadas com a natureza do material bruto usado ou com os processos de produção de energia. O mesmo se aplica a isenções fiscais para o consumidor sobre óleos regenerados ⁵⁵ e a uma tributação progressiva baseada na cilindrada de veículos a motor ⁵⁶. Note-se que estes critérios devem estar em conformidade com o direito secundário. A diferenciação tributária baseada em critérios ambientais não será permitida caso o direito secundário da UE proíba a adoção de tais medidas. Neste sentido, uma distinção fiscal entre óleos mineirais de destilação primária e óleos decorrentes de processos de regeneração foi considerada em conformidade com o Artigo 110 TFUE, uma vez que diretiva relativa a óleos usados não pretendia harmonizar sistemas nacionais em impostos especiais de consumo e outras formas de tributação indireta ⁵⁷.
- c) Em terceiro lugar, o cumprimento das duas primeiras condições não oblitera um risco de tratamento fiscal discriminatório. Assuma-se, por exemplo, que um Estado-Membro impõe um montante de imposto mais elevado sobre o cimento com um elevado teor de carbono do que relativamente ao cimento produzido a partir de outras fontes de energia. Assuma-se, portanto, que este imposto visa alcançar um objetivo legítimo e que se baseia em critérios técnicos objetivos. O cumprimento destes dois critérios não exclui o risco do imposto em causa poder ser menos favorável para o cimento importado do que para o cimento nacional com baixo teor de carbono. Nesse caso, pode violar-se o Artigo 110 TFUE, uma vez que os efeitos da tributação diferenciada devem evitar todas as formas de discriminação, direta ou indireta, de produtos importados e devem evitar proteger a produção nacional ⁵⁸. Quando o imposto em causa é de natureza discriminatória, “o facto de o propósito e a razão para o imposto poderem ter natureza ecológica ou tentar reduzir a poluição não tem influência em qualquer constatação de infração” ⁵⁹.

A este respeito, é um exemplo notável o regime fiscal grego aplicável a veículos em segunda mão importados na Grécia, que pretendia desencorajar o registo de veícu-

⁵¹ C-196/85 *Comissão c. França* [1987] ECR I-1597, para. 6; and Case C-90/94 *Haahr Petroleum* [1997] ECR I-4085, para. 29.

⁵² C-213/96 *Outokumpu Oy* [1998] ECR I-1567, para. 33.

⁵³ C-46/80 *Vinal* [1981] ECR I-77, para. 13.

⁵⁴ C-213/96 *Outokumpu Oy* [1998] ECR I-1801, para. 31.

⁵⁵ C-21/79 *Commission c. Itália* [180] ECR I-1.

⁵⁶ C-132/88 *Comissão c. Grécia* [1990] ECR I-1567; e C-113/94 *Casarin* [1995] ECR I-4203. Ver também C-47/88 *Comissão c. Dinamarca* ECR I-4509.

⁵⁷ C-21/79 *Comissão c. Itália* [1980], para. 18.

⁵⁸ C-319/81 *Commission c. Itália* [1983] ECR I-601, para. 13; Case 106/84 *Commission c.. Denmark* [1986] ECR I-833, para. 22; and Case C-213/96 *Outokumpu Oy* [1998] ECR I-1801, para. 30.

⁵⁹ Opinião do advogado-geral Sharpston em C-402/09 *Ioan Tatu* [2011] ECR I-2711, para. 38.

los antigos, perigosos e poluentes e, assim, incentivar o uso de novos veículos com tecnologia anti-poluente. Este regime fiscal foi considerado infrator do princípio de não-discriminação incorporado no Artigo 110 TFUE, apesar do objetivo aparentemente legítimo ⁶⁰.

É possível questionar se, de facto, a tributação diferenciada, com razões subjacentes e primordiais relativas à proteção ambiental, não será legítima, independentemente de ter efeitos potencialmente negativos para produtos importados. Não parece ser essa a lógica decorrente da jurisprudência europeia. Neste sentido, motivos de ordem prática tendem a não ser levados em consideração.

- a) Ainda no que respeita ao caso do regime grego relativo à promoção de veículos com tecnologia anti-poluente, o governo helénico alegou que a aplicação aos veículos usados importados das taxas reduzidas do imposto especial sobre o consumo exigiria que se procedesse a um controlo técnico individual desses veículos aquando da importação e que a instituição desse controlo se defrontaria com sérias dificuldades práticas. O Tribunal recusou o argumento apresentado pelas autoridades gregas, considerando que dificuldades “não podem justificar a aplicação de uma tributação interna que discrimina produtos provenientes de outros Estados-Membros” ⁶¹.
- b) Em *Outokumpu Oy*, o Tribunal considerou que “o Tratado se opõe a que um imposto sobre os produtos, que integra um regime nacional de tributação das fontes de energia, incida sobre a electricidade de origem nacional com taxas diferenciadas em função do modo de produção desta, enquanto incide sobre a electricidade importada, independentemente do seu modo de produção, com uma taxa única que, ainda que inferior à taxa mais elevada aplicável à electricidade de origem nacional, conduz, ainda que só em determinados casos, a uma imposição superior da electricidade importada.” O facto de, atentas as características da electricidade, poder tornar-se extremamente difícil determinar com exactidão o modo de produção da electricidade importada, não impediu o Tribunal de julgar em sentido diverso ⁶².
- c) Na mesma lógica, em *Stadtgemeinde Frohnleiten*, o Tribunal decidiu o seguinte: “embora seja verdade que pode ser extremamente difícil para as autoridades austríacas assegurarem-se de que os sítios, localizados noutros Estados-Membros, de onde provêm os resíduos importados para a Áustria, respeitam as condições que a legislação austríaca (...) prevê para serem qualificados de sítios contaminados ou potencialmente contaminados, refirase que essa legislação nem sequer prevê a possibilidade de o importador fazer essa prova a fim de beneficiar da isenção aplicável aos resíduos provenientes de sítios contaminados ou potencialmente contaminados austríacos (v., neste sentido, acórdão *Outokumpu*, já referido, n.º 39). (...) Além disso, embora, em princípio, o artigo 90.º CE [110 TFUE] não obrigue os Estados-Membros a suprimir as diferenciações objectivamente justificadas que a legislação interna estabelece entre as imposições internas que incidem sobre produtos nacionais, o mesmo não se passa quando essa supressão é o único meio capaz de permitir evitar uma discriminação, directa ou indirecta, dos produtos importados” ⁶³.

⁶⁰ C-375/95 *Comissão c. Grécia* [1999] ECR I-I-5981, para. 29.

⁶¹ C-375/95 *Comissão c. Grécia* [1997], para. 47.

⁶² Para. 39.

⁶³ C-221/06 *Stadtgemeinde Frohnleiten* [2007] ECR I-9643, paras. 70 e 71.

Naturalmente que a recusa por parte do Tribunal de considerar as dificuldades práticas decorrentes da extensão dos benefícios fiscais para produtos importados pode comprometer regimes de tributação ambiental ⁽⁶⁴⁾. Esta jurisprudência tem consequências práticas evidentes: se um Estado-Membro não pode, por razões práticas, proporcionar o alívio fiscal destinado a produtos nacionais antipoluentes aos produtos semelhantes importados, terá de revogar o seu sistema tributário diferenciado.

3. Conclusão

Termina-se com as seguintes considerações:

Ainda que aparentemente os artigos 110 TFUE e 34 TFUE tenham campos de aplicação distintos, a linha que os separa poderá ser, em determinadas situações, ténue, podendo, aparentemente, o artigo 34 TFUE aplicar-se a a tributações internas excecionalmente elevadas.

Como ficou demonstrado, embora o artigo 110 TFUE não obrigue os EstadosMembros a suprimir as diferenciações objectivamente justificadas que a legislação interna estabelece entre as imposições internas que incidem sobre produtos nacionais, o mesmo não se passa quando essa supressão é o único meio capaz de permitir evitar uma discriminação, directa ou indirecta, dos produtos importados. Tal lógica, se, por um lado, pode evitar políticas protecionistas, pode, por outro, comprometer objetivos ambientais. Dessa forma, será conveniente que a política europeia seja progressivamente definida através de uma harmonização positiva completa: por um lado, tende a afastar-se políticas protecionistas, por outro, estabelece-se um “*level playing field*” que só pode beneficiar o funcionamento do Mercado Interno.

De resto, o sucesso de uma fiscalidade ambiental comum aos Estados Membros exige que se substitua o procedimento legislativo especial previsto no artigo 113 TFUE pelo procedimento legislativo ordinário. Será que os Estados Membro estarão, um dia, dispostos a passar o rubicão?

Palavras-chave: Direito do ambiente, ecotributação, impostos equivalentes a direitos aduaneiros, discriminação fiscal, encargos admissíveis, sistemas de tributação diferenciada.

Nicolas de Sadeleer

*Detentor da Cátedra Jean Monner de Direito Europeu,
Professor na Universidade Saint-Louis (Bruxelas) e Professor Convidado na UCL.*

Virgílio Mouta Pereira

*Colaborador do Centro de Estudos em Direito da União Europeia da Universidade do Minho.
Atualmente colabora com um Eurodeputado e é investigador na consultora Magellan (Bruxelas).*

⁶⁴ Ver opinião do advogado-geral Mayras em C-21/79 *Commission c. Italy* [1980], para. 1.

Um novo ambiente jurídico para a indústria em Portugal

Notas sobre a alteração ao Sistema da Indústria Responsável e o novo Licenciamento Único de Ambiente

Resumo

O recentemente alterado Sistema da Indústria Responsável e o novo Licenciamento Único de Ambiente procuram implementar soluções legislativas e boas práticas que permitam a desregulamentação e desmaterialização dos procedimentos, com o objetivo de criar um ambiente mais favorável às atividades económicas e dar resposta às sucessivas crises. Importa, porém, que este reiterado esforço do legislador na simplificação dos procedimentos se coadune com as exigências de um aproveitamento sustentável e eficiente das capacidades produtivas do território. O presente artigo pretende efetuar um breve enquadramento sobre os recentes desenvolvimentos legislativos nesta matéria em Portugal, bem como os respetivos impactes económicos e ambientais.

1. Enquadramento geral

O modo de licenciamento ou autorização das atividades económicas e, em especial, os respetivos regimes jurídicos têm vindo a ser, ao longo das últimas décadas, alvo de atenção, tanto por parte dos operadores no mercado como dos próprios responsáveis políticos, no intuito de encontrar soluções legislativas que permitam criar um ambiente mais favorável ao acesso dos investidores às respetivas atividades e, por conseguinte, à implementação de novas unidades de negócio, enquanto forma de dar resposta às dificuldades conjunturais das crises económico-financeiras. As palavras de ordem têm, por isso, sido desregulamentar, desburocratizar e desmaterializar os procedimentos¹, com o intuito de encontrar soluções legislativas e boas práticas² mais simples e adaptadas aos novos desafios sociais e às dificuldades dos ciclos económicos.

Por vezes, esta intenção de reduzir os constrangimentos e aquilo a que ultimamente se tem intitulado «custos de contexto» verificou-se até mesmo nos casos de atividades que, não se encontrando conformes aos regimes de licenciamento em vigor, os novos diplomas procu-

¹ Este foi o sentido da Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2006, de 18 de maio, que definiu um conjunto de medidas, dirigidas ao controlo de qualidade da produção normativa, à redução de encargos administrativos, à desmaterialização e à transparência, e que adotou o teste SIMPLEX, como instrumento de avaliação prévia de encargos administrativos no âmbito do procedimento legislativo do Governo. Nesta esteira, também a Resolução do Conselho de Ministros n.º 196/2008, de 30 de dezembro, estabeleceu um compromisso de redução de encargos administrativos para as empresas, a integrar nos Programas Legislar Melhor e de Simplificação Administrativa e Legislativa – SIMPLEX, e definiu a forma de coordenação e acompanhamento a nível nacional do Programa de Ação para a Redução dos Encargos Administrativos na União Europeia.

² A este propósito, também a Comissão Europeia aprovou recentemente, em 19 de maio de 2015, um novo conjunto de medidas intitulado *Better regulation for better results - An EU agenda*, assumindo o compromisso para uma melhor regulação nos próximos anos (cfr. http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_en.htm).

raram regularizar, prevendo prazos e procedimentos mais ágeis para que tais atividades pudessem, finalmente, obter o respetivo licenciamento e conformar-se com a legislação vigente³.

No âmbito das orientações político-legislativas que têm vindo a ser implementadas pelos diferentes governos ao longo dos últimos anos, cumprirá reconhecer que uma das primeiras e mais relevantes alterações no sentido de desregularizar e desmaterializar os procedimentos em sede de atividades económicas foi o regime jurídico do «Licenciamento Zero» (LZ), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril, no uso das autorizações legislativas concedidas pela Lei n.º 49/2010, de 12 de novembro, e pelo artigo 147.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, que veio simplificar e agilizar o regime de exercício de diversas atividades económicas, com o objetivo de reduzir encargos administrativos sobre os cidadãos e as empresas, mediante a eliminação de licenças, autorizações, validações, autenticações, certificações, atos emitidos na sequência de comunicações prévias com prazo, registos e outros atos permissivos, substituindo-os por um reforço da fiscalização sobre essas atividades.

No entanto, o exercício da atividade industrial corresponde a um dos mais recentes exemplos do setor económico cujos regimes mais alterações sofreram nos últimos tempos. Neste sentido, o recente regime jurídico do «Sistema da Indústria Responsável» (SIR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto, apresentou-se como uma prova clara das tendências da produção legislativa no que respeita ao licenciamento das atividades económicas e, neste caso em particular, à realidade industrial.

Do próprio preâmbulo do diploma era possível verificar que o que moveu o legislador foi o objetivo de uma mudança de paradigma em que o Estado, no espírito do LZ, previsto pelo Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril, procurou reduzir o controlo prévio, reforçando – ainda que pouco – os mecanismos de controlo *a posteriori*, o que implica uma maior responsabilização dos industriais e das demais entidades intervenientes no procedimento.

Porém, previa o n.º 2 do artigo 6.º do mencionado Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto, que o SIR seria revisto no prazo de dois anos a contar da data da sua entrada em vigor, num claro intuito de implementar em Portugal as práticas do chamado «direito adaptativo»⁴, pelo que tal acabou por ocorrer, através da aprovação recente do Decreto-Lei n.º 73/2015, de 11 de maio, que alterou, substancialmente, o SIR de 2012 e entrou em vigor em 1 de junho de 2015, nos termos do respetivo artigo 12.º. Não será despidendo ainda notar que a aprovação da alteração ao SIR se realizou de forma concomitante com a criação de um novo regime que visa a simplificação dos procedimentos dos regimes de licenciamento ambientais – o Regime de Licenciamento Único de Ambiente (LUA) –, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 75/2015, de 11 de maio, e que entrou em vigor na mesma data, de acordo com o disposto no seu artigo 26.º.

³ Exemplo de soluções legislativas de regularização excecional de atividades existentes são o disposto no artigo 58.º do novo regime do exercício da atividade pecuária (NREAP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 81/2013, de 14 de junho, o disposto no n.º 5 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto, que aprovou o Sistema da Indústria Responsável (SIR), e mais recentemente o regime, com caráter extraordinário, de regularização e de alteração e ou ampliação de estabelecimentos e explorações de atividades industriais, pecuárias, de operações de gestão de resíduos e de explorações de pedreiras incompatíveis com instrumentos de gestão territorial e ou condicionantes ao uso do solo (RERAE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 165/2014, de 05 de novembro.

⁴ Sobre este tema, Craig Anthony ARNOLD e Lance H. GUNDERSON, *Adaptive law*, in AA.VV., *Social-Ecological Resilience and Law* (coordenação Ahjond S. Garmestani e Craig R. Allen), Columbia University Press, Nova Iorque, 2014, págs. 317-364.

Os mencionados regimes vieram introduzir alterações substanciais na ordem jurídica, designadamente no que concerne às matérias de licenciamento industrial e ambiental, pelo que se assume como relevante apresentar as novidades que trouxeram ao dia-a-dia dos agentes económicos e da própria administração pública, no sentido de simplificar e desmaterializar os procedimentos.

2. A génese do Sistema da Indústria Responsável

Antes de apreciarmos a legislação que entrou recentemente em vigor, cumpre enfatizar que, até à entrada em vigor do SIR, a atividade industrial encontrava-se regulada pelo Regime de Exercício da Atividade Industrial (REAI), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 209/2008, de 29 de outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 24/2010, de 25 de março, e que surgira integrado no Programa SIMPLEX, pretendendo também, nessa sede, simplificar os processos de licenciamento industrial no âmbito do anterior Decreto-Lei n.º 69/2003, de 10 de abril⁵, ao procurar eliminar constrangimentos, reduzir os chamados os custos de contexto e favorecer, desse modo, uma maior competitividade da economia portuguesa.

Porém, na perspetiva dos agentes industriais, as experiências dos mencionados diplomas e as sucessivas alterações vieram a revelar-se insuficientes para agilizar os procedimentos, tanto quanto era a intenção do legislador e dos governantes.

A este respeito, cumpre realçar que, ao longo da história, o exercício das atividades industriais em Portugal atravessou sempre percursos turbulentos, tendo os governantes, por inúmeras vezes e mediante as mais imaginativas maneiras, procurado encontrar novos caminhos e inventivas soluções para o fomento da indústria e o apoio aos investidores.⁶

Foi nesta conjuntura e com o intuito de retomar a trajetória de convergência com os parceiros europeus, num caminho de consolidação do processo de crescimento económico, que em 2012 surgiu no ordenamento jurídico nacional o SIR.

Algumas das novidades do referido SIR concretizaram-se na consolidação, num único diploma (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto), das matérias respeitantes ao exercício da atividade industrial, à instalação das novas Zonas Empresariais Responsáveis (ZER) e à acreditação de entidades no âmbito do licenciamento industrial, procurando reduzir a dispersão de diplomas que versavam sobre estas temáticas.

⁵ Que estabeleceu as normas disciplinadoras do exercício da atividade industrial, com o objetivo da prevenção dos riscos e inconvenientes resultantes da exploração dos estabelecimentos industriais, visando salvaguardar a saúde pública e dos trabalhadores, a segurança de pessoas e bens, a higiene e segurança dos locais de trabalho, a qualidade do ambiente e um correto ordenamento do território, num quadro de desenvolvimento sustentável e de responsabilidade social das empresas, nos termos do disposto no respetivo artigo 1.º.

De acordo com o disposto no artigo 3.º, o Decreto-Lei n.º 69/2003 foi, posteriormente, desenvolvido pelo Decreto Regulamentar n.º 8/2003, de 11 de abril de 2003, que reviu o denominado Regulamento do Licenciamento da Atividade Industrial (REAI), que havia sido aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 25/93, ainda na vigência do anterior Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 282/93, de 17 de agosto.

⁶ Sobre o atribulado percurso histórico da atividade industrial no nosso país, cfr. notas de reflexão de Adalberto COSTA, *Licenciamento Industrial – Novo regime jurídico*, Almedina, Coimbra, 2004, págs. 13-20, e ainda, em especial sobre os avanços durante o século XX, Álvaro AGUIAR e Manuel M. F. MARTINS, *O Crescimento da Produtividade da Indústria Portuguesa no Século XX*, Investigação – Trabalhos em curso – n.º 145, CEMPRES – Centros de Estudos Macroeconómicos e Previsão, Faculdade de Economia do Porto, maio 2004.

Ao apresentar-se como o regime jurídico que regula o exercício da atividade industrial, a instalação e exploração das ZER e o processo de acreditação de entidades, o SIR definiu como objetivo fundamental a prevenção dos riscos e inconvenientes resultantes da exploração dos estabelecimentos industriais, tendo em vista a salvaguardar os seguintes valores:

- a) A saúde pública e a dos trabalhadores;
- b) A segurança de pessoas e bens;
- c) A segurança e saúde nos locais de trabalho;
- d) A qualidade do ambiente; e
- e) Um correto ordenamento do território.

Todos estes princípios foram apreendidos pelo SIR, «*num quadro de desenvolvimento sustentável e de responsabilidade social das empresas, assente na simplificação e na transparência de procedimentos*», nos termos dos respetivos n.os 1 e 2 do artigo 1.º.

De facto, procurou-se, com este regime jurídico, conciliar o livre acesso e exercício das atividades económicas de natureza industrial, tal como reconhecido pelo artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), em simultâneo com a proteção de outros valores relevantes, também previstos na Lei fundamental.⁷

Sublinhe-se, na parte final do n.º 2 do artigo 1.º, as referências às expressões «*simplificação*» e «*transparência*», o que implica que o regime em apreço procurou reduzir os alegados «custos administrativos» habitualmente inerentes aos procedimentos de controlo prévio para o exercício das atividades⁸ e, por outro lado, uma atitude mais aberta e disponível por parte da Administração, nas relações com os requerentes e a generalidade dos cidadãos.⁹

Uma interessante particularidade do SIR, apresentada como inovação, acabou por ser a criação das já referidas ZER, nos artigos 43.º e seguintes, enquanto áreas territorialmente delimitadas, dotadas de infraestruturas e previamente licenciadas, que passaram a permitir uma localização «chave-na-mão», com o intuito de procurar seduzir os investidores a optar por fixar as suas indústrias em parques industriais e, dessa forma, contribuindo para uma laboração mais sustentável e um mais correto ordenamento do território.¹⁰ Procurou-se ainda extinguir a exigência de licenciamento nas pequenas indústrias, dotadas de potência elétrica inferior a 99 kVA, potência térmica superior a 12 x 106 kJ/h, e menos de 20 trabalhadores,

⁷ Cfr. a este respeito as alíneas u), v) w) do artigo 2.º do SIR 2012.

⁸ A existência de um balcão único centralizador de todas as interações entre os particulares e a administração (o «Balcão do Empreendedor») representa uma das maiores conquistas da «*simplificação*».

⁹ Exemplo desta conjugação entre simplificação e transparência são as «condições técnicas padronizadas» previstas no artigo 8.º e que são desenvolvidas nos procedimentos dos artigos 26.º a 29.º.

¹⁰ As ZER acabaram por não ser uma verdadeira novidade, uma vez que vieram substituir as antigas áreas de localização empresarial (ALE) e ALE multipolares, previstas no Decreto-Lei n.º 72/2009, de 31 de março. Sobre esta matéria, cfr. Maria Manuel Leitão MARQUES, Fernanda Paula OLIVEIRA, Ana Cláudia GUEDES e Mariana Maia RAFAIRO, *Sistema da Indústria Responsável – Comentário ao novo regime de acesso à atividade industrial*, Almedina, Coimbra, 2014, págs. 190-193.

que integram o chamado tipo 3 e passaram a estar sujeitas a um regime de mera comunicação prévia, podendo dar início à exploração imediatamente após a referida comunicação.¹¹

Também a promoção da adoção de condições técnicas padronizadas por tipos de atividade e ou operação, no artigo 8.º, que definiram o âmbito e o conteúdo das respetivas licenças ou autorizações e que procuraram permitir aos industriais obter um título de exploração emitido, com base numa declaração de cumprimento integral das condições predefinidas, visaram introduzir maior transparência e celeridade nos procedimentos, assim como tornar o processo menos oneroso para os industriais, através da redução das taxas.

Em matéria de entidades acreditadas, o SIR veio, no n.º 3 do artigo 10.º, estender a respetiva intervenção à área do ambiente, no procedimento de instalação e exploração de estabelecimentos industriais, podendo as entidades acreditadas avaliar a conformidade dos elementos instrutórios do pedido de autorização, com a inerente dispensa de verificação de omissões ou irregularidades nos elementos instrutórios por parte das entidades competentes e consequente diminuição dos prazos.

Foram também introduzidas alterações à definição dos estabelecimentos de tipo 1, considerados de maior perigosidade (abrangidos pelos regimes de avaliação de impacte ambiental, prevenção de acidentes graves envolvendo substâncias perigosas e ou prevenção e controlo integrado da poluição), tendo passado as operações de gestão de resíduos perigosos a ficar excluídas desta tipologia, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 11.º. Ainda nos estabelecimentos de tipo 1, o SIR veio estabelecer um regime de autorização prévia padronizada, nos artigos 26.º e seguintes, responsabilizando agente económico pelo cumprimento de um conjunto de requisitos predefinidos em licença ou autorização e conducente à obtenção de um título de instalação e exploração.

No que respeita aos estabelecimentos de tipo 2, procurou igualmente o SIR reduzir os prazos para obtenção do título de exploração e alargar os casos de dispensa de consultas a entidades públicas pelo facto da decisão de atribuição do título de exploração previsto no artigo 25.º poder assentar numa declaração do industrial de cumprimento de requisitos predefinidos em licença ou autorização padronizada.

A emissão automática via «Balcão do empreendedor» de certidões, nos termos do disposto no artigo 6.º do SIR, sem necessidade de intervenção humana, sempre que a decisão administrativa não seja tomada no prazo legalmente estabelecido, representou também uma tentativa do SIR para reforçar a operacionalização do regime da produção de atos tácitos.

Deve ainda ser feita referência à consagração de dispensa de avaliação de impacte ambiental (AIA), na alínea *b*) do n.º do artigo 59.º do SIR, para os estabelecimentos industriais que pretendam instalar-se nas ZER, desde que o estudo de impacte ambiental (EIA) da referida ZER tenha preenchido os requisitos considerados necessários ao procedimento de AIA do estabelecimento industrial em causa.

Contudo, embora o SIR tenha trazido à ordem jurídica algumas novidades, reduzindo-se as situações de controlo prévio e reforçando-se os mecanismos de controlo *a posteriori*, ao apostar-se numa maior responsabilização dos industriais e entidades intervenientes no

¹¹ Cfr. por todos o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto, que aprovou o SIR.

procedimento, seja em matéria de reforço da fiscalização, seja no domínio do regime sancionatório, diversas críticas foram apontadas ao regime aprovado pelo Decreto-lei n.º 169/2012, de 1 de agosto.

Em primeiro lugar, pese embora o momento de emergência económica e financeira que Portugal viveu entre 2011 e 2014, a aprovação do SIR não terá, no entendimento de parte da doutrina, representado um avanço significativo na simplificação relativamente às anteriores soluções do REAI.¹²

Na matéria respeitante à implementação das ZER, cumpre assinalar que o respetivo licenciamento, acompanhado da obrigatoriedade de celebração de um contrato de seguro de responsabilidade civil extracontratual que cubra os riscos decorrentes da respetiva atividade de gestão¹³, e a própria dispensa de procedimento de AIA para os projetos a instalar naquelas áreas carece de verificação prática, uma vez que é difícil prever que um industrial que pretenda fixar-se numa ZER admita conformar-se com um projeto exatamente idêntico àquele que foi previsto em sede de procedimento de AIA, assim como seria também difícil para a sociedade gestora daquela ZER suportar um prémio de seguro de molde a cobrir montantes absolutamente imprevisíveis, designadamente nos casos de indústrias perigosas.

O SIR terá pecado ainda por prever, em demasiadas disposições, a figura do deferimento tácito, regulada pelo artigo 16.º e prevista agora no artigo 130.º do novo Código do Procedimento Administrativo. Na verdade, enquanto princípio de simplificação administrativa, este chamado «ato administrativo fictício»¹⁴ visa evitar que os requerentes sejam prejudicados por situações que sejam unicamente da responsabilidade da Administração. No entanto, tem vindo a considerar-se, designadamente em matérias de direito ambiental, que existem determinadas intenções de projetos que, quando apresentadas às entidades administrativas, seriam, desde logo, impossíveis de ser viabilizadas, por serem extremamente gravosas para o meio ambiente, pelo que, ainda que os regimes de licenciamento cominem o deferimento tácito para esses casos, tais intenções de projetos poderão não ser consideradas como deferidas.¹⁵

O deferimento tácito não será, por conseguinte, de todo aceitável quando as pretensões em apreço sejam suscetíveis de causar grave prejuízo para a segurança de pessoas ou para a proteção dos valores ambientais.

Ainda em sede de simplificação e desmaterialização do procedimento, o SIR de 2012 acabou por não promover uma verdadeira integração, mas apenas a articulação, com os demais regimes conexos, como o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE)¹⁶, aprovado

¹² Neste sentido, Maria Manuel Leitão MARQUES, Fernanda Paula OLIVEIRA, Ana Cláudia GUEDES e Mariana Maia RAFEIRO, *Sistema da Indústria Responsável – Comentário...*, págs. 5-7.

¹³ Nos termos do n.º 2 do artigo 4.º do SIR 2012.

¹⁴ A terminologia germânica atribui-lhe a denominação de *fingierter* ou *fiktiver Verwaltungsakt* (ato administrativo dissimulado ou fictício) – cfr. «§35», in Paul STELKENS, Heinz Joachim BONK, Michael SACHS, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 7.ª edição, C.H.Beck, Munique, 2008, n.ºs 66 e segs. e Johannes CASPAR, «Der Fiktiver Verwaltungsakt – Zur Systematisierung eines aktuellen verwaltungsrechtlichen Instituts», in *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 125, 2000, págs. 131 e segs.

¹⁵ Sobre o deferimento tácito, cfr. Ac. TJUE (terceira secção) 14 de junho de 2001: «as autoridades nacionais são, por conseguinte, obrigadas, nos termos de cada uma destas diretivas, a examinar, caso a caso, todos os pedidos de autorização apresentados». O referido acórdão foi anotado por José Eduardo Figueiredo DIAS, em *O deferimento tácito da DIA – mais um repto à alteração do regime vigente*, in *Revista CEDOUA* – n.º 8 – Ano IV – 2.01, Coimbra, 2001, págs. 72 e segs.

¹⁶ Cfr. os artigos 17.º ao 19.º, dedicados à articulação com regimes conexos.

pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, recentemente alterado pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro, o regime jurídico da avaliação de impacto ambiental (RJAIA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 47/2014, de 24 de março, o regime de prevenção de acidentes graves que envolvam substâncias perigosas e a limitação das suas consequências para o homem e o ambiente (RPAG), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 254/2007, de 12 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 42/2014, de 18 de março, ou o regime jurídico relativo à prevenção e controlo integrados da poluição (PCIP), substituído pelo regime de emissões industriais (REI), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto.

3. A recente alteração ao SIR

Cumprindo o disposto no n.º 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto (preambular ao SIR), que estabeleceu a respetiva revisão no prazo de dois anos a contar da data da respetiva entrada em vigor, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 73/2015, de 11 de maio, que alterou a versão de 2012 e entrou em vigor em 1 de junho de 2015.

Procurou o Decreto-Lei n.º 73/2015, de 11 de maio (SIR de 2015) proceder, primeiro que tudo, a uma maior coordenação com os regimes conexos. Tal é possível verificar pela introdução no n.º 1 do artigo 1.º de um elenco dos regimes no quadro dos quais o SIR pretende articular-se, apresentando-se como maior novidade a inclusão do Licenciamento Único Ambiental (LUA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 75/2015, de 11 de maio, que criou um procedimento de articulação que incorpora, num único título, o RJAIA, o REI, o RPAG, o regime geral da gestão de resíduos (RGGR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de setembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 73/2011, de 17 de junho, o regime jurídico de utilização de recursos hídricos (RJURH), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 93/2008, de 4 de junho, e o regime do comércio europeu de licenças de emissão de gases com efeitos de estufa (CELE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38/2013, de 15 de março.

No capítulo dedicado aos instrumentos técnicos de suporte, densificou-se as disposições dedicadas à plataforma eletrónica – «Balcão do Empreendedor» – e ao sistema de informação dos estabelecimentos industriais, como é possível verificar nos novos artigos 6.º e 7.º, exigindo ainda o n.º 2 do artigo 8.º às entidades públicas que, embora não intervindo nos procedimentos do SIR, tutelem áreas técnicas com relevância para a definição de condições de instalação e exploração dos estabelecimentos industriais, venham a adotar as referidas condições técnicas padronizadas, de molde a que constituam referenciais para o exercício da atividade industrial na respetiva área de atuação.

O artigo 9.º vem agora atribuir diretamente ao IAPMEI – Agência para a Competitividade e Inovação, I.P. as competências de entidade central no acompanhamento da aplicação, funcionamento e informação no âmbito do SIR, em colaboração com as demais entidades intervenientes no procedimento, substituindo nestas funções a Direção-Geral das Atividades Económicas (DGAE).

Em matéria respeitante aos atos tácitos, verificam-se alterações ao artigo 16.º, mas estas introduzem esclarecimentos relativamente à disposição anteriormente em vigor, no que concerne às vicissitudes dos prazos, estabelecendo o n.º 2 um prazo de cinco dias para a realização de quaisquer comunicações entre as entidades intervenientes, ou entre estas e o requerente, ou

para a prática de quaisquer atos, na falta de disposição especial. Contudo, o n.º 5 do mesmo artigo ressalva agora que *«a instalação e a exploração de estabelecimento industrial ou de ZER devem cumprir os condicionamentos legais e regulamentares aplicáveis, bem como os constantes de licença, autorização, aprovação, registo, parecer ou outros atos permissivos ou não permissivos de que dependa a instalação ou exploração do estabelecimento industrial ou da ZER, que integrem o respetivo título digital emitido no âmbito do SIR», procurando salvaguardar os valores que, de alguma forma, pudessem ficar desprotegidos pelo resultado de atos tácitos, dando resposta a uma preocupação de longa data por parte da doutrina.*¹⁷

A recente alteração ao SIR procurou também promover uma maior coordenação entre os diferentes regimes conexos, sendo o RJUE um dos diplomas visados, designadamente através da alteração aos artigos 17.º e 18.º, que geravam alguma dificuldade de interpretação no que concerne aos momentos de emissão das decisões, tanto por parte da administração central como do município onde se localizaria o estabelecimento industrial.¹⁸ Ora, ao contrário do que poderá ocorrer, tanto atualmente como de futuro, em matéria ambiental – competência da administração central – no que respeita à articulação ou integração de regimes, as questões urbanísticas inserem-se na esfera de atribuições dos municípios, dotados de autonomia local por imperativo constitucional (cfr. artigos 6.º, n.º 1, e 235.º e seguintes da Constituição da República Portuguesa), pelo que subsistirá sempre maior dificuldade ao legislador em promover a referida integração e, simultaneamente, garantir a inserção urbana e paisagística dos estabelecimentos industriais, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 20.º do RJUE.

Outra novidade, e talvez uma das mais relevantes, que a alteração de 2015 imprimiu no SIR foi o fim de um verdadeiro «licenciamento industrial». Em rigor, tal pode ser apreendido da própria letra do artigo 20.º, dedicado ao procedimento de instalação e exploração de um estabelecimento industrial de tipo 1, que abandona a figura de uma «decisão integrada» para estatuir, no n.º 1, que o procedimento envolve:

- «a) A obtenção das licenças, autorizações, aprovações, registos, pareceres ou outros atos permissivos ou não permissivos de que dependa a instalação ou exploração de estabelecimento industrial de tipo 1;*
- b) A emissão de um título digital de instalação, que titule o direito do requerente a executar o projeto de instalação de estabelecimento industrial de tipo 1;*
- c) A realização de uma vistoria; e*
- d) A emissão de um título digital de exploração, que titule o direito a explorar o estabelecimento industrial de tipo 1 nas condições definidas no respetivo título digital de exploração.»*

Encontramo-nos, portanto, perante uma relevante alteração de paradigma, de um procedimento de licenciamento *tout court* para um verdadeiro «sistema» que integra a emissão

¹⁷ Sobre esta matéria, cfr. Tiago ANTUNES, *Como REAglr ao REAI – Reflexões esparsas em torno do nóvel regime de exercício da atividade industrial*, in *O que há de novo no direito do ambiente?*, atas das jornadas de direito do ambiente, AAFDL, Lisboa, 2009, págs. 123-124.

¹⁸ A este propósito, Maria Manuel Leitão MARQUES, Fernanda Paula OLIVEIRA, Ana Cláudia GUEDES e Mariana Maia RAFEIRO, «O Sistema da Indústria Responsável: um novo Licenciamento Zero para a Indústria?», in *Questões Atuais de Direito Local*, n.º 00, Outubro/Dezembro 2013, AEDRL – Associação de Estudos de Direito Regional e Local, págs. 14-21.

de diferentes atos permissivos ou não permissivos, expressos ou tácitos, que culminam na emissão de um título digital de instalação e exploração, previsto no artigo 32.º, que incluirá uma relação de todos os atos necessários à entrada em laboração do estabelecimento industrial.¹⁹ E todo este procedimento é tramitado através do «Balcão do Empreendedor», nos termos do n.º 1 do artigo 6.º.

Em matéria de taxas, valerá a pena realçar a opção por substituir as taxas de valor variável por uma taxa efetivamente única, prevista nos artigos 79.º e 80.º, de valor fixo por cada procedimento, o que permite ao operador industrial conhecer, desde logo, quais os montantes que deverá pagar por todos os atos a emitir pelas entidades intervenientes no procedimento, no âmbito do SIR.

Mantém-se, contudo, a necessidade de encontrar uma forma legislativa de estimular os investidores a procurar instalar os estabelecimentos industriais ou transferir a localização dos já existentes para as ZER, porquanto tais soluções se apresentam como promotoras de relações de «simbiose industrial» entre empresas.²⁰ Na verdade, embora tenha sido revogado o n.º 4 do artigo 4.º, que estabelecia a obrigatoriedade de apresentação à entidade coordenadora de cópia da apólice do contrato de seguro de responsabilidade civil extracontratual celebrado, sob pena de não haver lugar à emissão do respetivo título de exploração, o n.º 2 do artigo 46.º exige à entidade gestora de ZER que esta se constitua como entidade acreditada para o exercício das funções de entidade coordenadora do procedimento de instalação, exploração e alteração dos estabelecimentos industriais em ZER junto do IPAC, I. P., ficando sujeita à exigência de *«celebrar contrato de seguro de responsabilidade civil extracontratual destinado a cobrir os danos patrimoniais e não patrimoniais decorrentes de lesões corporais ou materiais causadas a terceiros por erros ou omissões cometidas no exercício da sua atividade, nos termos a definir por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da economia, do ambiente e da agricultura»*, tal como previsto no n.º 2 do artigo 4.º. A única alternativa será, pois, optar pela subcontratação das funções de entidade coordenadora junto de uma entidade acreditada para o efeito pelo organismo em causa (cfr. n.º 2 do artigo 46.º).

Ainda assim, num ambiente de revitalização económica, faria sentido incentivar práticas semelhantes à norte-americana que em alguns estados estabeleceu benefícios ou até isenções fiscais, como em Montana²¹, tanto para as entidades gestoras das ZER como para os próprios operadores que procurem instalar os respetivos estabelecimentos industriais naqueles locais.

Tais soluções assumir-se-iam como essenciais para a promoção, não apenas de melhores práticas de «ecologia industrial», como também para a criação de «empregos verdes», vocacionados para soluções económicas mais sustentáveis.

Os ecossistemas industriais assumem-se, pois, como a melhor opção para os industriais, para o meio ambiente e, bem assim, para as próprias populações.²² Daí o forte aplauso que

¹⁹ Os títulos digitais são emitidos de forma automática e electrónica, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 6.º-A do SIR.

²⁰ Sobre o tema, cfr. David F. BATTEN, «Fostering industrial symbiosis with agent-based simulation and participatory modeling», in *Journal of Industrial Ecology*, volume 13, issue 2, 2009, págs. 197–213; e David GIBBS, «Industrial symbiosis and eco-industrial development: An introduction», in *Geography Compass*, 2/4, 2008, págs. 1138–1154.

²¹ A este título, cfr. a ligação: <http://leg.mt.gov/bills/mca/15/24/15-24-1902.htm>.

²² Como vantagens da associação de indústrias poder-se-á evidenciar a poupança de espaço nos aterros, a prevenção ou redução de impactes provocados pelas emissões e poupança de recursos, em especial as matérias-primas

merece a continuação da aposta nas antigas ALE – agora rebatizadas como ZER e um pouco mais desenvolvidas, embora o objetivo de licenciamento industrial «chave na mão» ainda não tenha sido absolutamente conseguido –, em especial no que diz respeito à grande quantidade de substâncias ou objetos que teriam de ser eliminados como resíduos e que podem passar a ser valorizados.²³

Está, no fundo, em causa encontrar os instrumentos e técnicas tendentes a permitir uma mais cuidada gestão ambiental das instalações industriais, baseada numa produção limpa e numa eficiente prevenção da poluição²⁴, aliada a uma precisa avaliação do ciclo de vida sustentável das substâncias utilizadas nos processos industriais.²⁵

Com as ZER, procura-se atingir a meta da concretização dos «ecoparques industriais» e a partilha de recursos²⁶ que, no entendimento de Maria Alexandra ARAGÃO, podem consistir em «verdadeiras tramas empresariais promotoras de vantajosas sinergias ecológicas e económicas»²⁷, que são, na verdade, a concretização na atividade industrial do objetivo ideológico da definição de desenvolvimento sustentável.

4. O novo Licenciamento Único de Ambiente

Em articulação com o SIR e arreigado no mesmo ânimo de contribuir para a dinamização da economia nacional, mas em linha com o estabelecido no «Compromisso para o Crescimento Verde»²⁸, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 28/2015, também o Decreto-Lei n.º 75/2015, de 11 de maio, que aprovou o LUA, veio procurar simplificar procedimentos dos regimes de licenciamento ambientais e integrar os diferentes atos da administração num Título Único Ambiental (TUA), nos termos do respetivo artigo 1.º.

O LUA pretende, deste modo, implementar um procedimento de articulação que incorpora, num único título, os seguintes regimes de licenciamento e controlo prévio no domínio do ambiente, previstos no elenco do n.º 1 do artigo 2.º:

a) RJIA;

que são preservadas.

²³ Sobre as simbioses industriais e em Português, cfr. Paulo Cadete FERRÃO, *Ecologia Industrial – princípios e ferramentas*, IST Press, Lisboa, 2009, págs. 365 e segs.

²⁴ Esta preocupação tem assumido uma dimensão tal no âmbito da ecologia industrial que, nos dias de hoje, os investigadores têm vindo a estudar formas de identificação das propriedades de máxima sustentabilidade dos materiais através de sistemas de inteligência computacional – cfr. Tatiana TAMBOURATZIS, DIMITRIS KARALEKAS e Nikolaos MOUSTAKAS, *A Methodological Study for Optimizing Material Selection in Sustainable Product Design*, in *Journal of Industrial Ecology*, YALE UNIVERSITY, 2013, Vol. 18, Nr. 4, págs. 508-516.

²⁵ Neste sentido, a propósito da produção de tabaco, Nasrin KHALILI, David EHRLICH e Khaldoun DIA-EDDINE, *A qualitative multi-criteria decision making tool for sustainable waste management*, in *Progress in Industrial Ecology – An International Journal*, 2013, Vol. 8, No. 1/2, págs. 114-134.

²⁶ Sobre os ecoparques industriais e a partilha de recursos, cfr. Janet EILERING e Walter VERMEULEN, *Eco-industrial parks: toward industrial symbiosis and utility sharing in practise*, in *Progress in Industrial Ecology – An International Journal*, 2004, Vol. 1, No. 1/2/3, págs. 245-270.

²⁷ *O princípio do nível elevando de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos*, Almeida, Coimbra, 2006, pág. 399.

²⁸ De acordo com o disposto no n.º 1 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 28/2015, «o «Compromisso para o Crescimento Verde» constitui uma estratégia nacional para a promoção do desenvolvimento, baseado na criação de valor assente na conciliação do crescimento económico e da sustentabilidade, da competitividade do País e da sua afirmação internacional como referência do crescimento verde, disponível no endereço eletrónico <http://www.crescimentoverde.gov.pt>».

- b) RPAG;
- c) CELE;
- d) RGGR;
- e) Regime de atribuição de títulos de utilização de recursos hídricos (TURH), previsto no Decreto-Lei n.º 226 -A/2007, de 31 de maio;
- f) Regime jurídico da deposição de resíduos em aterro, características técnicas e os requisitos a observar na conceção, licenciamento, construção, exploração, encerramento e pós-encerramento de aterros, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 183/2009 de 10 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 88/2013, de 9 de julho;
- g) Regime jurídico do licenciamento da instalação e da exploração dos centros integrados de recuperação, valorização e eliminação de resíduos perigosos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 3/2004 de 3 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de setembro;
- h) Os procedimentos ambientais previstos no regime jurídico de gestão de resíduos das explorações de depósitos minerais e de massas minerais, estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 10/2010, de 4 de fevereiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 31/2013, de 22 de fevereiro; e
- i) Os procedimentos de avaliação de incidências ambientais (AlncA), previstos nos artigos 33.º-R a 33.º-U da secção IV do Decreto-Lei n.º 215 -B/2012, de 8 de outubro, relativo às regras comuns para o mercado interno de eletricidade.

Importa, a este título, reconhecer que, também neste regime, se procurou implementar a mesma lógica de tramitação através de uma plataforma eletrónica, que aliás já funcionava junto da Agência Portuguesa do Ambiente, I.P. (APA, I.P.), que se concretiza no Sistema Integrado de Licenciamento do Ambiente (SILiAmb), prevista no n.º 3 do artigo 2.º, e que garante o respetivo acesso por todos os organismos intervenientes para efeitos de monitorização dos procedimentos em curso.

O SILiAmb articula-se, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 15.º, com as demais plataformas eletrónicas previstas nos regimes aplicáveis ao exercício de atividades económicas em que o LUA se integra e dos regimes ambientais interligados no âmbito do LUA, dos quais se destaca designadamente o SIR.

Os pedidos de licenciamento ou controlo prévio ambiental apresentados no âmbito dos do SIR são, de acordo com o n.º 1 do artigo 15.º do LUA, submetidos pelos requerentes, de forma desmaterializada, através do «Balcão do Empreendedor» e encaminhados para o SILiAmb, para efeitos de tramitação do procedimento de emissão do TUA, previsto no artigo 16.º.

Cumpra ademais enfatizar a funcionalidade do SILiAmb em permitir ao requerente, nos termos do n.º 5 do artigo 15.º, o acesso a simuladores que permitem o enquadramento da sua atividade e a instalação nos vários regimes ambientais aplicáveis, bem como o cálculo dos montantes associados à respetiva taxa ambiental única (TAU) a aplicar.

Também no LUA se prevê a intervenção de entidades acreditadas em todas as fases do procedimento, com exceção das decisões finais da competência das respetivas entidades licenciadoras em matéria de ambiente (cfr. artigos 4.º, 8 e seguintes), sendo que, caso o pedido seja acompanhado da intervenção destas entidades, o valor da TAU é reduzido em 15%, nos termos do n.º 6 do artigo 19.º.

Referência deverá ser também feita à criação da referida TAU, prevista no artigo 19.º, cujo valor é significativamente reduzido relativamente às taxas referentes aos regimes ambientais que se encontram vigentes, individualmente considerados, e que é efetuado através de documento único de cobrança.

De acordo com a exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 75/2015, de 11 de maio, que aprovou o LUA, este novo regime surge na ordem jurídica nacional como «uma primeira fase da integração de regimes jurídicos de controlo prévio em matéria ambiental», aguardando-se uma possível fusão, de futuro, entre os diversos regimes de licenciamento e controlo prévio ambiental, num esforço de revisão mais complexo, considerando as características dos diferentes regimes e a necessidade de cumprimento das normas e regimes constantes do acervo europeu. Fica, portanto, a promessa do legislador de uma ulterior integração de regimes que, embora positiva para o investimento e para a própria informação e segurança jurídica dos cidadãos, deverá ser desenvolvida de forma cautelosa, de molde a que não se prejudique a proteção dos valores ambientais e a salvaguarda da saúde e segurança de pessoas e bens, a favor de uma redução e eliminação de formalidades a todo o custo, a ensejo de uma necessária «maré de simplificação».²⁹

5. Conclusões e perspetivas de futuro

Face ao atrás expandido, cumpre recordar que o SIR nasceu no ordenamento jurídico português com o intuito de, perante uma grave crise económica e financeira, servir de pilar legislativo fundamental para uma viragem histórica na economia nacional. Consiste, pois, num de vários diplomas que os últimos Governos têm vindo a fazer aprovar, de molde a procurar simplificar e agilizar os regimes de licenciamento, que habitualmente se apresentavam, do ponto de vista dos investidores, como alegados «custos de contexto» e não meros procedimentos de controlo prévio das condições dos estabelecimentos a instalar.

No sentido de partir em busca de uma resposta afirmativa e que consubstanciasse uma mudança de paradigma nos regimes de licenciamento das atividades económicas, designadamente no setor industrial, o legislador procurou adaptar o antigo REAI – agora SIR – às novidades trazidas pela Diretiva Serviços, como um balcão único eletrónico, enquanto único ponto de contacto entre os cidadãos/investidores e a Administração Pública. Transformou, assim, os procedimentos de controlo em autorização prévia individualizada ou padronizada, comunicação prévia com prazo e mera comunicação prévia. Reduziram-se os prazos, reforçou-se a participação de entidades acreditadas no sistema e procurou proceder-se a uma maior articulação com os regimes conexos, bem como entre as diferentes entidades que intervêm nos procedimentos.

²⁹ A este respeito, cfr. por todos Alexandra ARAGÃO, «Desenvolvimento sustentável em tempo de crise e em maré de simplificação. Fundamento e limites da proibição de retrocesso ambiental», in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. IV, *Stvdia Iuridica* 105, Ad Honorem – 6, 2012.

Uma das novidades que o SIR trouxe e que vale a pena enfatizar consiste na transformação das antigas ALE em Zonas Empresariais Responsáveis (ZER), com o objetivo de procurar deslocalizar empresas para estas áreas dedicadas à atividade industrial e comercial, numa lógica de favorecer a ecologia industrial e as simbioses entre diferentes estabelecimentos em funcionamento. Prevê-se, assim, que as empresas que pretendam fixar-se em ZER fiquem, dentro do possível, isentas de procedimento de AIA, no caso de a DIA emitida para aquela ZER já prever esse projeto. Esta é, no entanto, uma matéria que ainda carece de verificação prática, uma vez que será difícil imaginar que um industrial que queira fixar-se numa ZER admita conformar-se com um projeto exatamente idêntico àquele que foi previsto em sede de procedimento de AIA, sendo algo que a alteração de 2015 acabou por não resolver.

Entretanto, de facto, os valores do regime sancionatório sofreram, desde logo com o SIR 2012, um aumento significativo relativamente ao REAI, pelo que se verifica que houve uma transferência da responsabilidade do Estado – enquanto entidade que efetuava o controlo *ab initio* – para o próprio operador industrial³⁰ que, no caso de incumprir as obrigações que lhe são determinadas pelo regime, sofrerá a aplicação das pesadas sanções previstas no artigo 75.º.

Relativamente ao regime dos atos tácitos, cumpre recordar que o SIR previu, em algumas disposições, a figura do deferimento tácito, o que deverá considerar-se como criticável quando as matérias em apreço se prendam com a segurança de pessoas e a proteção dos valores ambientais. E a verdade é que a versão de 2015 pouco alterou esta realidade, apesar da redação do novo n.º 5 do artigo 16.º, que procura ressaltar os condicionamentos legais e regulamentares aplicáveis, bem como os demais atos necessários.

Referência deverá ser feita à opção do legislador, desde o início do SIR, pela introdução da figura da autorização padronizada e pelo alargamento da intervenção de entidades acreditadas, o que imprimiu celeridade aos procedimentos mas, concomitantemente, a segurança do cumprimento dos requisitos que a lei estabelece como essenciais para o estabelecimento de uma «indústria responsável».

Em apreço esteve, tanto na base do SIR como da respetiva revisão e agora também na aprovação do LUA, encontrar-se soluções para simplificar, desburocratizar e desmaterializar procedimentos de licenciamento, de tal forma que o próprio SIR começa atualmente, e em especial após as alterações de 2015, a perder as características idiossincráticas de um procedimento de licenciamento para passar a assumir-se, cada vez mais, como um «sistema» agregador de outros licenciamentos ou autorizações, sejam estes ambientais – no âmbito do LUA –, respeitantes a saúde e segurança no trabalho, relativos à exploração de atividade agroalimentar, de manipulação de subprodutos de origem animal, ou de atividade de fabrico de alimentos para animais, procedimentos relativos a projetos de eletricidade e de produção de energia térmica, ou instalação, funcionamento, reparação e alteração de equipamentos sob pressão, conforme enunciado no elenco do n.º 1 do artigo primeiro.

Da parte do LUA, fica a aguardar-se por subseqüentes alterações, certamente decorrentes da aplicação prática deste diploma, uma vez que o LUA acaba por se apresentar como um regime de cariz mais programático do que como uma solução jurídica que venha trazer algo de novo ao ordenamento. Consagra o SILiAmb, que já funcionava junto da APA, I.P., e simultaneamente a promessa, na exposição de motivos, de uma reforma mais ampla no sentido

³⁰ E também para o «Estado-fiscalizador» – em oposição ao «Estado-controlador».

da integração dos procedimentos de avaliação e de controlo prévio ambiental. Todavia, apresenta-se como um passo na articulação de uma substancial dispersão de diplomas que versam sobre matéria ambiental.

Ora, ainda que com as imperfeições atrás enunciadas e com outras que apenas a aplicação prática dos diplomas demonstrará, concluiu-se que o SIR e o LUA demonstram uma clara opção político-legislativa em avançar por um caminho de simplificação, desburocratização e desmaterialização dos procedimentos, com o objetivo de promover o tão procurado caminho da recuperação e da revitalização da economia nacional, mas sem descuidar a busca pela promoção de um «crescimento verde», responsável e sustentável, nas vertentes económica, social e ambiental.

Porque em causa estará sempre um exercício por parte de todos os intervenientes nos procedimentos, em especial das entidades coordenadoras, daquilo a que Jacqueline MORAND-DEVILLER ³¹ caracteriza «conciliação» (ou reconciliação) entre o ambiente e o desenvolvimento ³². Foi aliás bastante comum, num passado recente, contrapor a proteção do ambiente (um «luxo» considerado por muitos como apenas reservado aos países ricos) ao impulso ao desenvolvimento (que seria uma necessidade vital dos chamados países do terceiro mundo e justificaria quaisquer tipos de atentados ao meio ambiente e à sustentabilidade dos recursos naturais). Contudo, nos dias de hoje, grande parte dos próprios estados em vias de desenvolvimento tem vindo a implementar e a promover medidas de proteção dos valores naturais, em conjunto com as políticas de aproveitamento eficiente e sustentável das capacidades produtivas dos territórios.

Na aplicação, tanto do SIR como do LUA, estarão em causa dois momentos a ponderar: a garantia dos valores naturais e de um ambiente saudável e de qualidade para as gerações futuras ou o bem-estar e a subsistência (por vezes, a sobrevivência) das gerações presentes – um conflito que redunda no próprio conceito de sustentabilidade ³³. Encontra-se, deste modo, no centro da discussão o princípio do aproveitamento racional dos recursos naturais ³⁴. Princípio este enunciado na alínea d) do n.º 2 do artigo 66.º da CRP, que consagra a salvaguarda da capacidade de renovação dos recursos «(...) e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações». ³⁵ O referido princípio prossegue ativamente o objetivo da prevenção, veiculando a gestão de recursos essenciais à vida humana, sem que para tal seja necessário condenar a humanidade a um estado de retrocesso económico ou tecnológico, mas respeitando a fragilidade da terra e a tendencial finitude dos seus recursos ³⁶ e, bem assim, promovendo a resiliência dos sistemas ecológicos e dos territórios. ³⁷

³¹ cfr. *Le droit de l'environnement*, PUF, 6ème ed., coll. *Que sais-je?*, Paris, 2003, págs. 4 e segs.

³² Daí a relevância em ponderar a introdução, em próximos regimes que procedam à articulação entre temáticas ambientais e económicas, da possível integração de procedimentos – mencionada *supra* –, desde que tal permita uma avaliação completa e exaustiva dos valores a proteger.

³³ Em tema de sustentabilidade, propõe-se a leitura de GOMES CANOTILHO, «O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional», in *Revista de Estudos Politécnicos*, 2010, vol. VIII, n.º 13, págs. 7 a 18.

³⁴ A este respeito, veja-se o ponto 10 da *World Charter for Nature*, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução A/RES/37/7, de 28 de outubro de 1982.

³⁵ Sobre a importância do ambiente na CRP, cfr. CARLA AMADO GOMES, «O Ambiente na Constituição: errância e simbolismo», in *Textos dispersos de Direito do Ambiente (e matérias relacionadas)*, II, AAFDL, Lisboa, 2008, págs. 23 e segs.

³⁶ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, 2.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2014, págs. 92 e segs.

³⁷ Sobre o conceito de «resiliência», cfr. CRAWFORD STANLEY HOLLING, «Resilience and stability of ecological systems», in *Annual Review of Ecology and Systematics* 4, 1973, págs. 1-23.

Há que, portanto, procurar seguir, na aplicação dos dois regimes jurídicos que aqui nos propusemos apreciar – SIR e LUA –, as práticas de boa administração, nos termos do n.º 1 do artigo 5.º do CPA, sem nunca esquecer o fundamental rigor que deverá exigir-se às entidades administrativas na avaliação e na minimização dos impactes ambientais da instalação e exploração dos estabelecimentos industriais.

Cientes destes princípios, importará concluir a presente exposição, enfatizando a relevância da necessidade de soluções que permitam à Humanidade uma coerente ponderação entre a proteção ambiental, os valores sociais e a iniciativa económica, promovendo um verdadeiro espírito que Maria da Glória GARCIA intitula de “*amizade a um desenvolvimento com futuro*”.³⁸

Palavras-chave: Direito do ambiente, ecotributação, impostos equivalentes a direitos aduaneiros, discriminação fiscal, encargos admissíveis, sistemas de tributação diferenciada.

Tiago de Melo Cartaxo

*Técnico Especialista no Gabinete do Secretário de Estado do
Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza
Admitido ao Programa de Doutoramento em Direito da
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*

³⁸ Cfr. *O lugar do direito na proteção do ambiente*, Almedina, Coimbra, 2007, págs. 244 e segs.

O princípio da integração ambiental e a sua aplicação à energia hidroelétrica

Resumo

Necessidade de todas as atividades e políticas setoriais levarem em consideração o ambiente, mediante a técnica da ponderação. No campo da energia hidroelétrica devem ser analisadas todas as alternativas possíveis em procedimento em que haja as devidas informação, participação cidadã e fundamentação das decisões.

1. Introdução

Hoje já não é possível pensar numa efetiva proteção do ambiente dissociada das políticas públicas gerais e setoriais ou indiferente às atividades humanas que, direta ou indiretamente, causem impacto nos bens ambientais. É dizer: para a garantia da efetividade da proteção ambiental é necessário que haja uma profunda *integração* entre as políticas do ambiente com as demais políticas comercial, industrial, social, energética, do ordenamento do território e do urbanismo, fiscal, da contratação pública, agrícola, transportes, da defesa da concorrência, entre outras.

Esta integração deve ocorrer na formulação, execução e na interpretação de todas as políticas, planos, programas e atividades, orientando gestores internacionais, nacionais, públicos e privados, bem como intérpretes e aplicadores do direito a levarem em consideração, no processo de tomada de decisão que envolva matérias de outros domínios (energia, transporte, comércio, indústria etc), as normas – regras e princípios – de proteção ecológica.

Daí que surge a importância do chamado *princípio da integração*, que vem despertando a atenção de estudiosos, políticos, administradores, gestores e de todos aqueles que se dedicam ao estudo e ao exercício profissional nas mais diversas áreas, tais como ecologia, direito, energia e políticas públicas.

Ocorre que a operacionalidade do princípio da integração revela-se não raras vezes problemática, à medida que tenta congrega interesses antagônicos, conflitantes e mesmo inevitáveis no seio de uma sociedade plural (ex: produção de energia a partir de fontes não renováveis e abastecimento energético nacional x proteção do ambiente e do clima). Então, o maior desafio deste princípio reside justamente na sua aplicação prática, especialmente no campo energético, pois é impensável na sociedade moderna que a produção de energia fique estagnada, haja vista o crescimento da população mundial e a expectativa de esgotamento de fontes de energia não renovável, ao mesmo tempo em que é inconcebível que determinadas formas de produção e utilização de energia absolutamente insustentáveis continuem a subsistir sem um colapso do equilíbrio planetário.

A questão energética é bem emblemática para ilustrar a dicotomia que pode existir entre interesses primordiais muitas vezes contrapostos (desenvolvimento x ambiente; abastecimento nacional x clima) e que constitui um dos grandes desafios colocados ao princípio da integração. É o que ocorre com a hipótese de produção da energia hidroelétrica, tema central que será abordado no presente trabalho à luz do princípio da integração. Aqui o problema nodal desloca-se do clima para a biodiversidade. As grandes centrais hidroelétricas, por exemplo, tem potencial para causar significativo impacto na biodiversidade, no regime hidrológico dos rios, entre outros. Não se podem desprezar também os impactos das minihídricas (PCH's), especialmente de seus efeitos sinérgicos e cumulativos sobre um mesmo rio ou bacia hidrográfica.

Assim sendo, apresentamos nossa proposta de trabalho. Primeiro, veremos as referências normativas do princípio da integração no direito internacional, europeu e português e, depois, a sua definição e principais instrumentos de aplicação. Na sequência, examinaremos brevemente este princípio no contexto da questão energética em geral, com ênfase nas energias renováveis e na eficiência energética, passando diretamente à análise de sua aplicação específica ao direito da produção da energia hidroelétrica, que é o tema central deste trabalho. Por fim, apresentaremos as nossas considerações finais.

2. Referências normativas do princípio da integração

2.1. Direito Internacional

A primeira ideia do princípio da integração, embora bem diferente da sua concepção atual, pode ser encontrada no Princípio 13 da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano realizada em Estocolmo em 1972.¹

Posteriormente, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, dois documentos importantes fizeram referência ao princípio da integração. O primeiro foi Princípio nº 4 da Declaração de Princípios.² O outro foi a Agenda 21, que em seu capítulo 8º dispôs sobre a integração entre meio ambiente e desenvolvimento na tomada de decisões consistente em várias áreas de programas.³

É bem de ver, no entanto, que todos estes documentos internacionais mencionados até aqui não têm força vinculativa, eis que não preenchem os requisitos de validade de um tratado multilateral, constituindo o chamado *soft law*. Por outro lado, não podemos deixar de reconhecer a sua relevância jurídica e crescente importância no direito internacional.

Mas estes não foram os únicos a dispor sobre o princípio da integração. Com efeito, existem tratados e convenções internacionais que acabaram por prever o referido princípio, ainda que no domínio específico de que tratam, valendo citar alguns: (i) o artigo 4.1f da

¹ Princípio 13: "Com o fim de se conseguir um ordenamento mais racional dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado de planejamento de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano em benefício de sua população." Digno de nota que nesta mesma Conferência também surge a primeira referência de relevância mundial de desenvolvimento sustentável, embora sem esta denominação, no seu Princípio nº 14: "o planejamento racional constitui um instrumento indispensável para conciliar as diferenças que possam surgir entre as exigências do desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente".

² Princípio 4: "Para chegar a um desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve fazer parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente".

³ "(8.1): (a) Integração entre meio ambiente e desenvolvimento nos planos político, de planejamento e de manejo; (b) Criação de uma estrutura legal e regulamentadora eficaz; (c) Utilização eficaz de instrumentos econômicos e de incentivos do mercado e outros; (d) Estabelecimento de sistemas de contabilidade ambiental e econômica integrada."

Convenção Quadro sobre as mudanças climáticas⁴; (ii) os arts. 6.b⁵ e 10.a⁶ da Convenção sobre a Diversidade Biológica; (iii) o art. 2.2 da Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação⁷; e (iv) o art. 32.1 do Acordo de Cotonou.⁸

É claro que expressões como “tanto quanto possível” e “de acordo com suas próprias condições e capacidades”, previstas em alguns desses tratados, colocam em dúvida a obrigatoriedade da observância do princípio da integração, embora este princípio, ainda nestes casos, tenha a meritória função de servir de norte, de direção a seguir pelos Estados signatários.

2.2. Direito Europeu

O Ato único Europeu de 1986 acrescentou o art. 130 R, ponto 2, ao Tratado de Roma de 1957, dispondo que “as exigências em matéria de protecção do ambiente são uma componente das outras políticas da Comunidade”. Esta é a primeira previsão, no direito europeu, da ideia de integração da protecção do ambiente nas demais políticas da comunidade, apesar da ausência de menção expressa ao respectivo princípio.

Em 1992, com a aprovação do Tratado de Maastrich, conhecido como Tratado que instituiu a União Europeia (‘TUE’), o art. 130 R, ponto 2, sofreu alteração⁹, passando a nele constar que as “exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e aplicação das demais políticas comunitárias”, sendo esta, pois, a primeira consagração expressa do princípio em foco no direito europeu.

⁴ “Art. 4^o.1. Todas as Partes, tendo em consideração as suas responsabilidades comuns, mas diferenciadas, as suas prioridades específicas de desenvolvimento nacional e regional e os seus objectivos e circunstâncias, devem: (...) (f) Ter em conta as alterações climáticas, tanto quanto possível, nas suas acções e políticas sociais, económicas e ambientais relevantes e empregar os métodos apropriados, por exemplo a avaliação de impactes, formulados e definidos a nível nacional, tendo em vista minimizar os efeitos adversos na economia, na saúde pública e na qualidade do ambiente dos projectos ou medidas por eles tomados para mitigar ou adaptar às alterações climáticas;”

⁵ “Art. 6. Cada Parte Contratante deve, de acordo com suas próprias condições e capacidades: (b) integrar, na medida do possível e conforme o caso, a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica em planos, programas e políticas setoriais ou intersectoriais pertinentes.”

⁶ “Art. 10. Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso: a) Incorporar o exame da conservação e utilização sustentável de recursos biológicos no processo decisório nacional;”

⁷ Art. 2.2. “A consecução deste objetivo exigirá a aplicação, nas zonas afetadas, de estratégias integradas de longo prazo baseadas simultaneamente, no aumento de produtividade de terra e na reabilitação, conservação e gestão sustentada dos recursos em terra e hídricos, tendo em vista melhorar as condições de vida, particularmente ao nível das comunidades locais.”

⁸ Artigo 32. 1. A cooperação no domínio da protecção do ambiente e da exploração e gestão sustentáveis dos recursos naturais tem como objectivos: a) Integrar o princípio da gestão sustentável do ambiente em todos os aspectos da cooperação para o desenvolvimento e apoiar os programas e os projectos desenvolvidos pelos diversos intervenientes nesta área; b) Criar e/ou reforçar as capacidades científicas e técnicas, humanas e institucionais em matéria de gestão ambiental, de todas as partes interessadas nos aspectos ambientais; c) Apoiar medidas e projectos específicos que contemplem questões essenciais em matéria de gestão sustentável, bem como questões relacionadas com compromissos regionais e internacionais, actuais ou futuros, no que respeita aos recursos naturais e minerais, nomeadamente: i) as florestas tropicais, os recursos hídricos, costeiros, marinhos e haliêuticos, a vida selvagem, os solos, a biodiversidade; ii) a protecção de ecossistemas frágeis (recifes de corais, por exemplo); iii) as fontes de energia renováveis, designadamente a energia solar, e o rendimento energético; iv) o desenvolvimento urbano e rural sustentável; v) a desertificação, a seca e a desflorestação; vi) a adopção de soluções inovadoras para os problemas ambientais urbanos; vii) a promoção de um modelo de turismo sustentável. d) Contemplar as questões relativas aos transportes e à eliminação dos resíduos perigosos.

⁹ “2. A política da Comunidade no domínio do ambiente visará a um nível de protecção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da Comunidade. Basear-se-á nos princípios da precaução e da acção preventiva, da correcção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente, e do poluidor-pagador. As exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e aplicação das demais políticas comunitárias. Neste contexto, as medidas de harmonização destinadas a satisfazer essas exigências incluirão, nos casos adequados, uma cláusula de salvaguarda autorizando os Estados-membros a tomar, por razões ambientais não económicas, medidas provisórias sujeitas a um processo comunitário de controlo.”

O Tratado de Amesterdão de 1997 promoveu nova mudança. O art. 2º, disposição 34, combinado com o art. 12 (procedeu à renumeração das disposições), modificou o art. 130-R, o qual foi transformado no art. 174¹⁰, suprimindo a referência ao princípio da integração. No entanto, ato contínuo, a disposição relativa ao princípio em análise foi inserida expressamente no art. 6º que tratou dos princípios gerais, aplicáveis a todas as políticas da comunidade: “As exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da Comunidade previstas no artigo 39, em especial com o objectivo de promover um desenvolvimento sustentável.”¹¹

Finalmente, o Tratado de Lisboa de 2007, conhecido como Tratado de Funcionamento da União Europeia (‘TFUE’) alterou novamente a numeração dos artigos, bem como algumas disposições sobre a matéria, mantendo, contudo, a essência. Analisemos os principais dispositivos.

Logo no art. 11 aparece a consagração explícita e geral do princípio da integração que vigora até hoje no direito europeu: “As exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da União, em especial com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável.”

Depois, o art. 191/1 prevê que a política da União no domínio do ambiente contribuirá para a prossecução de alguns objetivos, como a protecção da saúde das pessoas (*previsão do princípio da integração no âmbito específico da saúde*); o art. 194/1 e alínea “c”, dispõem que a política da União no domínio da energia, “tendo em conta a exigência de preservação e melhoria do ambiente”, tem por objetivo, dentre outros, “promover a eficiência energética e as economias de energia, bem como o desenvolvimento de energias novas e renováveis (*previsão do princípio da integração no âmbito específico da energia*).”

Vale consignar, ainda, a previsão expressa do princípio em foco no art. 37 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2010): “Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de protecção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurar-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável”. Nota-se, neste dispositivo, a menção à “melhoria da sua qualidade” (do ambiente), inexistente nas demais disposições europeias.

Além dos mencionados tratados, podemos assistir à concretização do referido princípio por meio de diretivas da UE, notadamente aquelas relativas à Avaliação de Impacte Ambiental (AIA), à Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) e à licença ambiental, como veremos em outro capítulo.

Recentemente, a Comissão Europeia apresentou o Programa de ação para 2020 em matéria de Ambiente “PAA: Viver bem, dentro das limitações do nosso planeta”, que visa orientar as políticas até ao final da década, com nove objetivos prioritários. O sétimo objetivo consiste em “Integrar as questões ambientais em todos os domínios políticos e reforçar a coerência das políticas”.¹²

¹⁰ Art. 174/2: “A política da Comunidade no domínio do ambiente terá por objectivo atingir um nível de protecção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da Comunidade. Basear-se-á nos princípios da precaução e da acção preventiva, da correcção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente e do poluidor-pagador.

Neste contexto, as medidas de harmonização destinadas a satisfazer exigências em matéria de protecção do ambiente incluirão, nos casos adequados, uma cláusula de salvaguarda autorizando os Estados-Membros a tomar, por razões ambientais não económicas, medidas provisórias sujeitas a um processo comunitário de controlo.”

¹¹ Inserido no art. 3c do Tratado e renumerado para o art. 6º por força da aplicação do art. 12 do Tratado de Amsterdão. Registre-se que o Tratado de Nice de 2001 não trouxe alterações relativamente ao princípio da integração.

¹² “1. Proteger, conservar e reforçar o capital natural da UE; 2. Tornar a UE uma economia hipocarbónica, eficiente na utilização dos recursos; 3. Proteger os cidadãos da UE contra riscos ambientais para a sua saúde; 4. Assegurar a correta aplicação da legislação da UE relativa ao ambiente; 5. Melhorar a fundamentação da política de ambiente; 6. Assegurar investimentos para a política relativa ao ambiente e ao clima e determinar corretamente os preços; 7. Integrar as questões ambientais em todos os domínios políticos e reforçar a coerência das políticas; 8. Ajudar as cidades da UE a serem mais sustentáveis; 9. Melhorar a eficácia da UE na confrontação dos problemas ambientais à escala global”. Revista da Direcção-Geral do Ambiente. Ambiente para os Europeus. Março de 2013 n. 49.

Percebe-se, assim, que é bem visível não só a presença do princípio da integração no direito europeu, como a imperativa prioridade da sua promoção por meio de todas as políticas comunitárias.

2.3. Direito Português

Seguindo a linha do direito europeu, o direito português é também outro bom exemplo de positivação ampla e explícita do princípio da integração em diversos diplomas legislativos, o que se verifica a partir de vários dispositivos da Constituição da República Portuguesa ("CRP").

Com efeito, o art. 66/2 da CRP estabelece que "para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos": (i) "ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem" (alínea b); (ii) **"Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial"** (alínea f - grifamos); (iii) "promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente" (alínea g); e (iv) "assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida" (alínea h).

Verifica-se que o art. 66/2, alínea f, consagra expressamente o princípio da integração de carácter geral ao determinar a consideração de objetivos ambientais nas várias políticas de âmbito setorial. Já o art. 66/2, alíneas b, g e h prescrevem a aplicação específica do princípio da integração nos domínios do ordenamento do território, da educação e da política fiscal, respectivamente.

A CRP vai ainda mais longe no art. 81, alíneas 'a', 'm' e 'n', quando determina a integração do ambiente (desenvolvimento sustentável) no âmbito económico e social de modo amplo, e de forma específica nas políticas energética e da água, respectivamente; no art. 64, n.º 2, alínea 'b', quando inclui as condições ambientais dentre aquelas necessárias para a realização do direito à saúde (integração na saúde); no art. 93.º, n.º 1, alínea 'd', que estabelece como objetivo da política agrícola "assegurar o uso e a gestão racionais do solo e dos restantes recursos naturais, bem como a manutenção da sua capacidade de regeneração (integração na agricultura)."¹³

Mas não é só. A legislação infraconstitucional também consagra expressamente o princípio em foco. É o que consta da nova Lei de Bases do Ambiente (Lei 19/2014, de 14 de abril). O seu art. 4.º, alínea 'a', prevê como princípios das políticas públicas ambientais o da "transversalidade e da integração, que obrigam à integração das exigências de proteção do ambiente na definição e execução das demais políticas globais e sectoriais, de modo a promover o desenvolvimento sustentável". E esses princípios ainda contam com disciplina mais detalhada no art. 13/1 e 2 da Lei, sob o título "Transversalidade e Integração".¹⁴

Vale dizer, em complemento, que o art. 3.º/2, alínea 'c', da nova Lei de Bases gerais da

¹³ "Artigo 81.º (Incumbências prioritárias do Estado)

Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: (...) m) Adoptar uma política nacional de energia, com preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico, promovendo, neste domínio, a cooperação internacional; n) Adoptar uma política nacional da água, com aproveitamento, planeamento e gestão racional dos recursos hídricos."

¹⁴ "1 — A transversalidade da política de ambiente impõe a sua consideração em todos os sectores da vida económica, social e cultural, e obriga à sua articulação e integração com as demais políticas sectoriais, visando a promoção de relações de coerência e de complementaridade.

2 — No sentido de promover e acautelar os princípios e objetivos da política de ambiente, os bens ambientais devem ser ponderados com outros bens e valores, incluindo os intangíveis e os estéticos, de forma a assegurar a respetiva interdependência, num exercício de compatibilização que inclua uma avaliação de cenários alternativos, promovendo a realização do interesse público no longo prazo."

política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo (Lei 31/2014, de 30 de maio) contempla expressamente os princípios ambientais da transversalidade e da integração, bem como a aplicação destes nas políticas de ordenamento do território e urbanismo, “nomeadamente mediante a realização de avaliação ambiental que identifique e monitorize efeitos significativos no ambiente que resultem de um programa ou plano territorial”. A ideia do princípio em tela também restou impregnada no art. 3º, alínea ‘c’, da nova Lei de Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional (Lei 17/2014, de 10 de abril).¹⁵

Nota-se, pois, o pleno acolhimento do princípio da integração pela legislação portuguesa.

3. O princípio da integração e os seus principais instrumentos de aplicação

Como visto das normas citadas no Capítulo II acima, é inequívoca a consagração e constitucionalização do princípio da integração pelo menos ao nível do direito europeu¹⁶ e português, haja vista as disposições do TFUE, da CRP e da legislação infraconstitucional portuguesa vigentes, ainda que no âmbito do direito internacional não se possa chegar seguramente a esta conclusão.

Portanto, a primeira afirmação que podemos fazer é no sentido da (i) normatividade¹⁷ do princípio da integração ambiental e (ii) de sua aplicabilidade a situações concretas, seja por

¹⁵ Art. 3º, alínea “c”: “Gestão integrada, multidisciplinar e transversal, assegurando: i) A coordenação e a compatibilização do ordenamento e da gestão do espaço marítimo nacional com as políticas de desenvolvimento económico, social, de ambiente e de ordenamento do território; ii) A coordenação e a compatibilização do ordenamento e da gestão do espaço marítimo nacional com as políticas sectoriais com incidência neste, garantindo a adequada ponderação dos interesses públicos e privados em causa”.

¹⁶ Sobre a natureza constitucional do direito da União Europeia, cf: MACHADO, Jónatas E.M. *Direito da União Europeia*. Wolters Kluwer—Coimbra Ed., Coimbra, 2010, p. 54: “A EU é uma organização supranacional dotada de características constitucionais. A despeito de toda a controvérsia que rodeia esta matéria, pode afirmar-se com segurança que o direito originário da EU é direito constitucional, ainda que de natureza derivada e complementar. O mesmo estabelece, organiza e limita o exercício de poderes de autoridade pública, a nível da EU, com incidência nos domínios político, legislativo, administrativo e jurisdicional. E fá-lo com efeito directo e primazia sobre o direito interno dos Estados. Por esse motivo, ele pode reclamar para si uma natureza material e funcionalmente constitucional que está longe de ser uma excentricidade criada por decisão jurisprudencial”.

Explica Gomes Canotilho que: “Parece claro que as massivas alterações dos tratados, aprofundando a associação constitucional de estados, constituem elas próprias um processo constituinte que, inevitavelmente, transporta dimensões constituintes no plano interno dos Estados-membros. No actual contexto da convenção de uma «constituição para a europa», assiste-se a uma espécie de *procedimento constituinte evolutivo* que: (1) obriga a alterações formais das constituições dos Estados-membros; (2) produz «revisões não convencionais» no direito constitucional nacional (ex: alteração da constituição económica em virtude da aplicação da «constituição económica europeia»”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 826. Suzana Tavares da Silva prefere falar no direito europeu como um modelo de “União Constitucional fundada em princípios comuns cujo desenvolvimento radica em regimes jurídicos interligados (a rede) que permitem a promoção de políticas comuns”. TAVARES DA SILVA, Suzana, *Direito Administrativo Europeu*, Wolters Kluwer—Coimbra Ed., Coimbra, 2010, p. 12. Estas constatações do caráter constitucional do direito europeu, pelo menos daquele produzido através dos Tratados (AUE, TUE, TFUE), levam à conclusão da natureza constitucional do princípio da integração no âmbito da União Europeia.

¹⁷ Assim se diz porque hoje prevalece o entendimento de que os princípios são, ao lado das regras, espécies do gênero norma jurídica. J.J. Gomes Canotilho assevera que “(1) as regras e princípios são duas espécies de normas; (2) a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 1160. Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, 3ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1996, t2; DWORKIN, Ronald. *Taking Rights seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1980; ALEX, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed., Malheiros, São Paulo, 2003, p. 294. Humberto Ávila explica que os “princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção.” ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3ª ed., Malheiros, São Paulo, 2004, p. 70.

meio de sua função positiva (quando a variável ambiental deve ser incluída e devidamente considerada nos planos e programas setoriais de energia, agricultura e indústria, por exemplo), seja pela sua função negativa (pela possibilidade de constatação da ilegalidade de planos e programas setoriais que ignorem por completo a variável ambiental) e, ainda, pela sua função interpretativa (quando, por exemplo, da elaboração de um programa a variável ambiental não tiver sido suficientemente levada em consideração, a sua execução deverá ser interpretada e guiada pelos princípios materiais do ambiente, tais como o da prevenção e do elevado nível de proteção).¹⁸

Segundo parte da doutrina, o referido princípio seria um dos elementos ou subprincípios do princípio do desenvolvimento sustentável.¹⁹ Nesse sentido, derivaria e estaria intimamente ligado à sustentabilidade na sua vertente ambiental.²⁰ O grupo de *experts* da Comissão de desenvolvimento sustentável da ONU chega a qualificar o princípio como a “espinha dorsal do desenvolvimento sustentável”.²¹

Contudo, pensamos que devido a uma maior elaboração e sofisticação que vem ganhando o princípio ao longo dos anos por conta da legislação, doutrina e jurisprudência²², já se pode falar nele como um princípio autônomo.

¹⁸ Sobre estas funções ou modalidades de eficácia dos princípios dentro do sistema, cf. a respeito: BARROSO, Luís Roberto, BARCELLOS, Ana Paula de, «O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro» in *A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, Luís Roberto Barroso (org.), Renovar, Rio de Janeiro, 2003, pp. 327-378. O autor ainda menciona a função vedativa de retrocesso.

¹⁹ Para Alejandro Lago Candeira “o princípio do desenvolvimento sustentável é uma combinação de diversos elementos ou princípios: a integração da proteção ambiental e o desenvolvimento econômico (princípio da integração); a necessidade de preservar os recursos naturais para o benefício das gerações futuras (equidade intergeracional); o objetivo de explorar os recursos naturais de forma sustentável (uso sustentável) e, por último, o uso equitativo dos recursos (equidade intrageracional).” CANDEIRA, Alejandro Lago, «Princípios Generales de Derecho Ambiental», in *Diccionario de Derecho Ambiental*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 985-1000. Tradução nossa.

²⁰ Para José Casalta Nabais “a sustentabilidade, no seu quadro mais amplo, reporta-se à ideia de homeostase como a capacidade biológica e institucional de promover o equilíbrio dinâmico que propicie o bem-estar sustentável num quadro de longevidade e qualidade subjectiva de vida. Tendo aqui em conta, naturalmente, a capacidade institucional de promover o mencionado equilíbrio, a sustentabilidade apresenta diversas dimensões entre as quais se conta a económico-financeira, a político-jurídica, a social e a ambiental”. CASALTA NABAIS, José, «A crise do Estado fiscal», in *Trajectórias de sustentabilidade, tributação e investimento*, coordenação de Suzana Tavares da Silva e Maria de Fátima Ribeiro, Coimbra, Instituto Jurídico (FDUC), 2014, pp. 19-59. Sobre sustentabilidade existe vasta bibliografia, valendo conferir: CANOTILHO, J.J. Gomes, «O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional», *Revista de Estudos Politécnicos (Polytechnical Studies Review)*, 2010, Vol VIII, nº 13, 007-018, ISSN: 1645-9911, In: <http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/tek/n13/n13a02>, acesso em 23/12/2014; MA-CHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 22ª Ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2014, pp. 67-86; OLIVEIRA, Fernanda Paula, «Planeamento Urbanístico e Sustentabilidade Social», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. IV, Studia Iuridica 105, Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 501-522; PEREIRA DA SILVA, Vasco, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Livraria Almedina, Coimbra, 2002, p. 73; PRIEUR, Michel, *Droit de l'Environnement*, 6ª ed., Dalloz, Paris, 2011, pp. 83-84.

²¹ ONU, *Report of the Expert Group Meeting on Identification Principles of International Law for Sustainable Development*, Geneva, Switzerland, 26-28 September 1995. Prepared by the Division for Sustainable Development for the Commission on Sustainable Development, Fourth Session, 18 April - 3 May 1996, New York. In: <http://www.un.org/documents/ecosoc/cn17/1996/background/ecn171996-bp3.htm>, acesso em 21/12/2014.

²² Confira-se a paradigmática decisão da Corte Permanente de Arbitragem no caso IRON RHINE (“IJZEREN RIJN”) RAILWAY (2005): “Hoje, tanto o direito internacional como o direito da União Europeia requerem a integração de medidas ambientais adequadas na concepção e implementação de atividades de desenvolvimento económico. (...) O direito ambiental e o direito ao desenvolvimento existem não como alternativas, mas como mútuo reforço, conceitos que se integram, exigindo que, quando o desenvolvimento possa causar significativo prejuízo para o meio ambiente, haja o dever de prevenir ou, pelo menos, de reduzir esse prejuízo. Este dever, na opinião do Tribunal, agora tornou-se um princípio geral de direito internacional. Este princípio aplica-se não só em atividades autónomas, mas também em atividades realizadas na implementação de tratados específicos entre as partes” (tradução nossa) In: http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=377, páginas 28/29, parágrafo 59. No entanto, não se tem notícia de decisões invalidando planos, programas ou políticas por violação ao princípio da integração.

Para Gomes Canotilho e Vital Moreira o princípio da integração “pressupõe que qualquer política sectorial – económica, social, cultural – deve tomar em consideração, desde logo na preparação e aprovação de programas e planos, a componente ambiental. As dimensões ambientais estendem-se assim, horizontalmente, a todos os sectores, devendo considerar-se elemento incontornável na ponderação de bens e interesses transportados pelas várias políticas sectoriais”.²³ Rámon Martín Mateo prefere chamar o princípio da integração de “megaprincípio da omnipresença” e destacar o caráter amplo, geral e horizontal de proteção ambiental por ele instituído no direito da União Europeia.²⁴ Trata-se de um princípio fundamental do direito ambiental que visa à proteção do ambiente como um todo indivisível.²⁵

Integrar é ao mesmo tempo “reconhecer o caráter transversal do ambiente” e “ter em consideração” (o ambiente), eis que, na feliz síntese de Alexandra Aragão: “proteger eficazmente o ambiente implica tê-lo em consideração no desenvolvimento de todas as atividades humanas que possam, direta ou indiretamente, afetar os componentes ambientais.”²⁶ A justificativa para esta exigência, como alerta Ludwig Krämer, é baseada no conceito de que as demandas ambientais e, conseqüentemente, a política ambiental não pode ser vista como uma política verde isolada com ações específicas de proteção da água, ar, solo, fauna e flora (já que o ambiente é afetado por outras políticas, como transporte, energia e agricultura), sendo necessário o permanente e contínuo esverdeamento de todas as políticas comunitárias.²⁷

²³ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada* – Vol. I., 4ª Ed., Coimbra Ed., Coimbra, 2014, pp. 851-852. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes afirmam que o princípio da integração prescreve “a necessidade de toda e qualquer actuação comunitária, nos mais diversos domínios, levar em linha de conta os respectivos impactos sobre o ambiente.”. GOMES, Carla Amado, ANTUNES, Tiago, «O ambiente no Tratado de Lisboa: uma relação sustentada» In: GOMES, Carla Amado, *Textos Dispersos de Direito do Ambiente - Vol. III*, AAFDL, Lisboa, 2010, pp. 355-394.

²⁴ Minha tradução. Cf. no original e na íntegra: “Prácticamente todas las autoridades públicas encuentran sus competencias implicadas en la defensa del medio, lo que ha hecho inevitable el adaptar estrategias que sustituyan el enfoque sectorial y vertical precedente, por el general y horizontal que hoy es inevitablemente dominante. (...) Com La aprobación del Acta única Europea de 17-28 de febrero de 1986 la protección ambiental adquirió carta de naturaliza, com singulares connotaciones em cuanto que la redacción dada ao artículo 130-R.2 determina que «Las exigencias de la protección del medio ambiente serán un componente de las demás políticas de la Comunidad». En la línea que venimos sosteniendo, este fundamental precepto instaura definitivamente la comprensión amplia y ubicua de la protección ambiental, lo que ha sido recibido por la jurisprudencia comunitaria que ha reconocido la prevalencia de este principio sobre las demás políticas de la Comunidad, manteniéndose por la doctrina la exigibilidad de su respeto a través de los diversos cauces abiertos por la legislación.” MATEO, Ramón Martín, *Manual de Derecho Ambiental*, 3ª Ed., Editorial Arazandi, Navarra, 2003, pp. 35-36.

²⁵ DIAS, José Eduardo Figueiredo, *A Reinvenção da Autorização Administrativa no Direito do Ambiente*, Coimbra Ed., Coimbra, 2014, pp. 1201-1202.

²⁶ ARAGÃO, Alexandra, «Anotação ao artigo 37º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia», in *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coord. Alessandra Silveira e Mariana Canotilho, Almedina ed., Coimbra, 2013, pp. 447-458. Sobre onde a proteção ambiental deve ser integrada e como se procede a essa integração, esclarece a autora: “(a) Integrar é...reconhecer o caráter transversal do ambiente. ‘Todas as políticas da União devem integrar’ considerações ambientais. (...) (b) Integrar é...ter em consideração o ambiente. A ideia de integração do ambiente nas outras políticas significa, portanto, que tanto as medidas legislativas como administrativas, adotadas no âmbito de políticas, cujo principal objetivo não é ambiental, devem ter em consideração os seus efeitos ambientais. E não nos podemos esquecer que os efeitos relevantes não são apenas os efeitos diretos e imediatos mas também os efeitos ‘indiretos, secundários, cumulativos, a curto, médio e longo prazos, permanentes e temporários, positivos e negativos’ (Anexo IV, no 4, nota 1, da já mencionada Diretiva de 1985 relativa à avaliação de impacte ambiental). Mais, é em virtude deste princípio, que podem ser impugnadas medidas legislativas ou administrativas, adotadas no âmbito de outras políticas (comercial, industrial, de transportes, energética, agrícola, de pescas, etc), com fundamento no caráter inaceitável de seus efeitos ambientais. E é também ele que tem justificado restrições às clássicas liberdades fundamentais do direito europeu, por motivos ambientais (...)”. Idem.

²⁷ KRÄMER, Ludwig, *EC Environmental Law*, 6ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2007, p. 21. Tradução nossa. Para este autor, ainda: “art.6 does not allow priority to be given to environmental requirements over other requirements; rather, the different objectives of the EC Treaty rank at the same level and the policy must endeavour to achieve all of them”. Idem.

O princípio da integração é, pois, um princípio instrumental do direito do ambiente, o qual busca uma harmonização ou uma ponderação entre a imperiosa necessidade de proteção ecológica, por meio da aplicação dos princípios materiais do direito do ambiente (v.g., prevenção, poluidor-pagador, elevado nível de proteção), com os outros diversos objetivos, valores e interesses sociais, econômicos e políticos definidos pela legislação. Por isso fala-se em transversalidade e horizontalidade deste princípio que deve, num enfoque interdisciplinar, permear e esverdear as demais políticas públicas, os outros ramos do direito e, ainda, todas as ações e atividades com impactos no ambiente.

A grande questão que se coloca é como proceder à integração da proteção do ambiente com as diversas outras políticas com distintos objetivos. Os conflitos entre bens, valores e objetivos muitas vezes antagônicos será inevitável, diante da constatação da “inexistência de uma ordenação abstracta de bens constitucionais o que torna indispensável uma operação de balanceamento destes bens de modo a obter uma norma de decisão situativa” e a “fractura da unidade de valores de uma comunidade que obriga a leituras várias dos conflitos de bens”²⁸.

Portanto, para este efeito, realçamos a importância das técnicas da harmonização e da ponderação dos interesses²⁹ para a resolução de conflitos³⁰ decorrentes do princípio da integração, a qual se situa a “jusante da interpretação”.³¹ Entendemos que estes processos

François Ost já dizia que, premidos pela urgência ecológica, juristas e cientistas foram obrigados a se entender e, a partir daí, houve a integração da globalidade e processualidade da proteção do ambiente no corpo jurídico, como resposta ao desafio da globalização e da complexidade imposto pelo paradigma ecológico (caracterizado pela incerteza), fenómeno que o autor chama de “ecologização do direito”. OST, François, *A natureza à margem da lei - A ecologia à prova do direito*, Tradução Instituto Piaget, Paris, 1995, pp. 103-119.

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 1237.

²⁹ Leciona Ricardo Lobo Torres que “o princípio da ponderação conduz à escolha dos princípios que devem prevalecer diante dos interesses sociais em ebulição”. TORRES, Ricardo Lobo, *Curso de Direito Financeiro e Tributário*, 11ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2004, p. 127. Consulte-se, ainda, sobre a ponderação de interesses: SARMENTO, Daniel. *Ponderação de Interesses na Constituição Federal*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2002. Hoje a doutrina também advoga no sentido da ponderação de regras e não só de princípios. Consulte-se, neste sentido, a obra de ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 3ª ed., Malheiros, São Paulo, 2004.

³⁰ Alexandra Aragão identifica quatro fases do processo de ponderação: a inventariação, a hierarquização, ponderação em sentido estrito e a decisão. A inventariação “consiste em identificar acriticamente e listar de forma axiologicamente neutral os interesses presentes num conflito concreto.” A hierarquização “é uma *supra/infra* ordenação dos interesses identificados segundo a sua preponderância”. A “ponderação em sentido estrito consiste na mobilização dos princípios jurídicos relevantes para a seleção do interesse preponderante” E a “decisão cifra-se numa retirada de consequências da ponderação previamente efetuada seleccionando os meios adequados para proteger os interesses preponderantes”. ARAGÃO, Alexandra, *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 215-216.

Com base no direito alemão, Fernando Alves Correia explica a interessante estrutura da ponderação da planificação urbanística como método de decisão (tanto quanto ao procedimento de elaboração do plano – *procedimento de ponderação* – como quanto ao conteúdo do plano – *resultado da ponderação*) em quatro fases, quais sejam: (i) processo de pesquisa dos interesses relevantes para a ponderação, mediante a recolha, com base numa seleção grosseira, “dos interesses actuais e futuros relevantes para a ponderação com repercussão na ocupação, uso e transformação do solo”; (ii) processo de incorporação dos interesses na ponderação, o qual abrange todos os interesses actuais e futuros que, de acordo com a situação concreta, devem ser considerados na ponderação, mediante uma seleção fina dos interesses; (iii) processo de avaliação ou determinação de peso dos interesses incorporados na ponderação: “a cada interesse deve ser atribuído um peso objetivo, de acordo com dados factuais e jurídicos. Avaliar objectivamente um interesse significa medir o peso de um interesse de modo real, imparcial e independente. Para este efeito, pode o legislador fixar heteronomamente critérios de avaliação”; (iv) “processo de compromisso dos interesses concorrentes e conflituantes na decisão de planificação”: “enquanto as três primeiras fases representam a preparação das bases da decisão, a quarta fase é a fase da decisão, da realização e do querer”, “a qual traduz o resultado da ponderação, através da decisão de planificação”. CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. I, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, pp. 486-489.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 1237. Para Gomes Canotilho “deve distinguir-se entre *harmonização* de princípios e *ponderação* de princípios.

incumbem prioritariamente ao legislador (comunitário e nacional), na elaboração das normas jurídicas, à Administração Pública, tanto na formulação como na implementação do direito mediante uma atividade *processualizada*³² ou participada, e, por último, ao juiz.³³

O princípio da integração, portanto, não traz em sua gênese soluções prontas, eis que necessita de ponderações de acordo com as situações da vida. Densifica-se à medida que se vão tornando mais concretas as possíveis intervenções impactantes nos bens ambientais, por meio da aplicação das regras e princípios do direito material do ambiente.

Dentre as dimensões aplicativas do princípio, encontramos definidos na legislação comunitária e portuguesa alguns instrumentos gerais, típicos do direito do ambiente, que visam concretizá-lo, sem prejuízo de outros específicos previstos setorialmente (podemos pensar em vários exemplos, como a contratação estratégica ou sustentável, incentivos tributários verdes, entre outros, cujos desenvolvimentos não comportam no presente trabalho). É o caso, principalmente, da Avaliação Ambiental Estratégica- AAE, a Avaliação de Impacte Ambiental- AIA e a Licença ambiental. Por meio da aplicação destes instrumentos torna-se bem visível a interação de projetos das mais variadas naturezas (comercial, industrial, agrícola, turística, energética etc) com as questões e restrições ambientais.

Cada um destes instrumentos atua num determinado momento de concretização do princípio: a AAE em primeiro lugar, buscando as melhores opções e alternativas, inclusive locais, para planos e programas ainda numa fase inicial; depois a AIA, avaliando os efeitos no ambiente de projetos públicos e privados suscetíveis de ter impactos ambientais significativos e funcionando também como procedimento prévio e de apoio à decisão de licenciamento; por fim, a Licença Ambiental, como a “decisão que visa garantir a prevenção e o controlo integrados da poluição”, prevendo medidas destinadas a evitar ou reduzir as emissões (ar, água e solo), a produção de resíduos e a poluição sonora, constituindo condição de exploração dessas instalações.³⁴

Ponderar princípios significa sopesar a fim de se decidir qual dos princípios, num caso concreto, tem maior peso ou valor os princípios conflitantes. **Harmonizar princípios** equivale a contemporização ou transacção entre princípios de forma a assegurar, nesse caso concreto, a aplicação coexistente dos princípios em conflito. Por isso, a ponderação reconduz-se, no fundo, como já foi salientado na doutrina (Guastini), à criação de uma hierarquia axiológica móvel entre princípios conflitantes. *Hierarquia*, porque se trata de estabelecer um ‘peso’ ou ‘valor’ maior ou menor entre princípios. *Móvel*, porque se trata de uma relação de valor instável, que é válida para um caso concreto, podendo essa relação inverter-se noutro caso”. Idem, p. 1241.

³² Processualização da atividade administrativa, explica Gustavo Binenbojm, “é designativo da preocupação crescente com disciplina e democratização dos procedimentos formativos da vontade administrativa, e não apenas do ato administrativo final. Busca-se, assim, (i) respeitar os direitos dos interessados ao contraditório e à ampla defesa; (ii) incrementar o nível de informação da Administração acerca das repercussões fáticas e jurídicas de uma medida que se alvitra implementar, sob a ótica dos administrados, antes de sua implementação; (iii) alcançar um grau mais elevado de consensualidade e legitimação das decisões da Administração Pública”. BINENBOJM, Gustavo, *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, Renovar, Rio de Janeiro, 2006, p. 77.

³³ Francisco Paes Marques advoga por uma tripla ponderação: “sistema de ponderações encadeadas em que vigore uma regra de prevalência, utilizando-se a técnica das regras e princípios. Tarefa de ponderação primária, através da qual o legislador identifica os bens, valores e interesses em conflito, explicitando e densificando o âmbito de proteção dos direitos fundamentais ou outros bens jurídicos com dignidade constitucional. Tarefa de ponderação secundária, atribuição de uma importância ou de um peso específico a cada um dos bens jurídicos em causa, partilhado entre legislador e AP. Tarefa de ponderação definitiva, decisão de fazer prevalecer definitivamente determinados interesses em face de outros. MARQUES, Francisco Paes, «A Avaliação de Impacto Ambiental e os seus múltiplos», in *Revisitando a avaliação de impacto ambiental*, GOMES, Carla Amado; ANTUNES, Tiago (coord), ICJP - 30 de Outubro de 2013. In: http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_aia.pdf, acesso em 20/12/2014.

³⁴ Art. 3º, ii), do Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto: “«Licença ambiental» ou «LA», decisão que visa garantir a prevenção e o controlo integrados da poluição proveniente das instalações que desenvolvem uma ou mais atividades constantes do anexo I, estabelecendo as medidas destinadas a evitar, ou se tal não for possível, a reduzir as emissões para o ar, água e solo, a produção de resíduos e a poluição sonora, constituindo condição necessária da exploração dessas instalações”.

Ainda que enxerguemos estes três momentos de concretização do princípio da integração desempenhados pela AAE, AIA e LA, o mais importante instrumento é a AAE. É nesta fase que são tomadas as grandes decisões, onde o espaço de discricionariedade é maior e precisamente quando se deve ter também maior prudência em ponderar os diversos interesses em jogo.

Com efeito, a Aviação Ambiental Estratégica ('AAE') de planos e programas foi estabelecida pela Diretiva no 2001/42/CE³⁵ e se distingue da AIA por ser exigida num momento anterior, "a montante, identificando as melhores opções numa fase precoce do planeamento, enquanto a AIA se situa a jusante, referindo-se aos projectos que serão realizados numa fase posterior."³⁶ A AIA de projetos, por sua vez, foi criada pela Comunidade Europeia através da Diretiva no 85/337/CEE, posteriormente modificada pelas Diretivas nos 97/11/CE e 2003/35/CE. Finalmente, estas diretivas foram incorporadas num texto codificado pela Diretiva 2011/92/UE³⁷, alterada recentemente pela Diretiva 2014/52/EU, de 16 de abril de 2014. O artigo 1º/1 da Diretiva 2011/92/EU determina a sua aplicação "à avaliação dos efeitos no ambiente de projectos públicos e privados susceptíveis de terem um impacto considerável no ambiente." E no art. 4º/1 prevê que os projetos listados no anexo deverão ser submetidos à AIA. Como se vê, constitui uma significativa expressão do princípio material da prevenção do direito do ambiente precisamente porque a AIA deve ocorrer previamente à execução de qualquer projeto que tenha um considerável impacto ambiental.

Trata-se de "um procedimento prévio e de apoio à decisão de autorização ou licenciamento de projectos susceptíveis de ter impactes ambientais significativos, que tem por objetivo primordial fornecer à entidade competente para proferir aquela decisão as informações e os elementos necessários ao conhecimento e à ponderação dos efeitos ambientais dos projectos."³⁸

E, finalmente, aparece a figura da licença ambiental, instituída no direito europeu pela Diretiva 96/61/CE, do Conselho, de 24 de setembro, alteradas pelas Diretivas 2003/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, e 2008/1/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de janeiro. Posteriormente, a matéria foi totalmente disciplinada pela Diretiva 2010/75/UE,

³⁵ Transposta para o direito interno português pelo Decreto-Lei nº 232/2007, alterado pelo Decreto-Lei no. 58/2011.

³⁶ MARQUES, Francisco Paes, «A Avaliação de Impacto Ambiental e os seus múltiplos», in *Revisitando a avaliação de impacto ambiental*, GOMES, Carla Amado; ANTUNES, Tiago (coord), ICJP - 30 de Outubro de 2013, acesso em 20/12/2014. In: http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_aia.pdf.

Anota Fernando Alves Correia que: "A avaliação ambiental de planos e programas foi consagrada no direito da UE para colmatar as insuficiências da AIA de projetos. Aquela tem uma função diferente da AIA de projetos, dado que tem uma *função estratégica*, de análise de grandes opções, ao passo que esta tem uma função de avaliação do impacto ambiental dos projetos, tal como são executados em concreto". CORREIA, Fernando Alves, "Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo e Direito Europeu. Apontamentos para uma Reflexão", 2014 (artigo ainda não publicado e gentilmente cedido pelo autor aos seus alunos).

³⁷ Transposto para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei no. 69/2000, alterado pelos Decretos-Leis nos. 74/2001 e 69/2003, pela Lei no 12/2004 e pelo Decreto-Lei no 197/2005. Finalmente, o Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro, modificado pelo Decreto-Lei n.º 47/2014, de 24 de março, transpõe a citada Diretiva 2011/92/EU.

³⁸ DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, 2ª Ed, Cadernos do CEDOUA, Almedina, Coimbra, 2007, p. 88.

Afirma Esperança Mealha que "o procedimento de AIA é um subprocedimento autónomo, mas necessariamente indexado a um outro procedimento (principal) de licenciamento ou autorização de um determinado projeto ou atividade. Consequentemente, a DIA tem a natureza de um ato prévio e, no caso português, de um ato vinculativo, ou seja, a DIA desfavorável determina o indeferimento do pedido de licenciamento ou de autorização; e as condições impostas numa DIA favorável condicionada têm que ser posteriormente respeitadas, tudo sob pena de nulidade do ato praticado (artigo 20.º do RAlA, na versão do Decreto-Lei n.º 69/2000, correspondente ao artigo 22.º/3 do atual Decreto-Lei n.º 151-B/2013)". MEALHA, Esperança, «Jurisprudência portuguesa sobre AIA», in *Revisitando a avaliação de impacto ambiental*, GOMES, Carla Amado; ANTUNES, Tiago (coord), ICJP - 30 de Outubro de 2013. In: http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_aia.pdf, acesso em 20/12/2014.

do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro.³⁹ Destina-se à prevenção e ao controle integrado da poluição.⁴⁰

Alertamos, ainda, para a mudança de perspectiva que se deve fazer sobre os múltiplos efeitos desses atos administrativos de natureza ambiental, que se espraiam na esfera jurídica do empresário, dos vizinhos, dos empresários concorrentes, da coletividade, entre outros, afetando-os de forma diferenciada e evidenciando possíveis conflitos. “Daí que se fale actualmente, a propósito dos actos administrativos com efeitos múltiplos, em relações jurídicas multipolares, poligonais ou multilaterais para exprimir os diversos interesses que podem estar em jogo, tanto do ponto de vista subjectivo” “como objetivo”.⁴¹ Esses múltiplos efeitos e as suas consequências jurídicas no mundo dos fatos não podem ser desprezados no processo de interpretação jurídica.⁴²

Uma última consideração faz-se importante. É que até agora o Tribunal de Justiça não discutiu a questão sobre a possibilidade de anular um ato da União Europeia que não tenha levado em consideração questões ambientais. Alguns autores, como Ludwig Krämer, comunicam da opinião de que a ausência de considerações ambientais seria motivo da anulação de tais atos por violação do princípio da integração, citando o exemplo do Regulamento

³⁹ “A licença ambiental constitui a resposta da União Europeia ao problema da disseminação de licenças de emissão de poluentes e à transferência de poluição entre os componentes ambientais que a descoordenação da sua atribuição potencialmente provoca. Com efeito, ao analisar, a título isolado, a prevenção da poluição relativamente a um determinado componente ambiental, corre-se o risco de promover o deslocamento das emissões para outro componente, com efeitos eventualmente ainda mais adversos. Acresce a necessidade de concentração de actos autorizativos num único título – e procedimento – como forma de minimizar custos, burocráticos e económicos”. GOMES, Carla Amado, *Introdução ao Direito do Ambiente*, 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 2014, p. 186.

⁴⁰ O Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto, transpõe para o direito português a Diretiva 2010/75/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro, revogando, assim, o Decreto-Lei n.º 173/2008, de 26 de Agosto. Demais disso, estabeleceu o Regime de Emissões Industriais (REI), aplicável à prevenção e ao controlo integrados da poluição, bem como as regras destinadas a evitar e ou reduzir as emissões para o ar, a água e o solo e a produção de resíduos, a fim de alcançar um elevado nível de protecção do ambiente no seu todo, encontrando-se no anexo I deste diploma as atividades abrangidas. In: <http://www.apambiente.pt/index.php?ref=17&subref=151>, acesso em 21/12/2014.

⁴¹ DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, 2ª ed., Cadernos do CEDOUA, Almedina, Coimbra, 2007, p. 56. Acrescenta este autor, com propriedade: “A definição doutrinal da relação jurídica *poligonal ou multipolar* caracteriza essa relação através do recurso às suas notas típicas: - elas surgem a propósito da aplicação de leis com formulação ténue e pouco detalhada, que abrem margens de discricionariedade decisória; - envolvem situações complexas bem como riscos complexos; - as decisões que as fazem surgir têm normalmente uma relação estreita com o conhecimento técnico-científico e com elementos de prognose; - por último, mas em especial, existem nestas relações vários interesses públicos e privados nos diversos pólos da relação, de onde decorre a legitimidade de intervenção de uma pluralidade de interessados no procedimento e no controlo das decisões respectivas.” Idem.

Registra Suzana Tavares da Silva que “o reconhecimento do bem jurídico-constitucional ambiente, e de direitos subjectivos com radical ambiental, obrigaram a modificações quer no conceito de acto administrativo, passando a reconhecer-se no acto autorizativo do exercício de certas actividades consideradas perigosas, para além do conteúdo típico da função autorizativa, também uma função de protecção de terceiros (vizinhos) e do ambiente em geral (actos com efeitos múltiplos), quer no conceito de procedimento administrativo, que se tornou mais complexo de modo a poder adequar-se à relação jurídica poligonal”. TAVARES DA SILVA, Suzana, *Um novo Direito Administrativo?*, Wolters Kluwer—Coimbra Ed., Coimbra, 2010, p. 42. Sobre a relação jurídica poligonal ou multipolar, confira-se ainda: GOMES CANOTILHO, J.J., «Relações Jurídicas Poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo», *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, nº 1, junho de 1994.

⁴² De acordo com o Ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro Luís Roberto Barroso, “na moderna dogmática jurídica, os fatos, a natureza dos problemas e as consequências práticas das soluções preconizadas desempenham papel de crescente importância na interpretação constitucional. Já não corresponde mais às demandas atuais uma interpretação asséptica e distanciada da vida real, fundada apenas no relato da norma”. BARROSO, Luís Roberto, *Controle de Constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*, Saraiva, São Paulo, 2004, pp.142-143. Em sentido semelhante, cf. TORRES, Ricardo Lobo, *Curso de Direito Financeiro e Tributário*, 11ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2004, p. 143.

1954/2003 sobre a pesca nos Açores que nem sequer considera os impactos ambientais no vulnerável ecossistema local.⁴³

Desse modo, a despeito de sua consagração no domínio legislativo e da existência de uma gama de instrumentos aplicativos do princípio da integração, é perceptível que ele ainda carece de efetiva implementação.

4. O princípio da integração ambiental e a energia hidroelétrica

Em que pese a inegável tendência das fontes de energia renovável ('FER') e de sua vocação ambiental benéfica, mesmo que nem sempre isso seja verdade⁴⁴, é forçoso concluir que a sociedade mundial ainda continua fortemente dependente das fontes energéticas primárias⁴⁵, notadamente dos combustíveis fósseis como o carvão e o petróleo, os quais em 2013 representaram juntos 63% do consumo mundial de energia.⁴⁶ Esta é uma realidade que temos que enfrentar e modificar urgentemente o cenário atual, haja vista o sério e iminente problema das mudanças climáticas e de seus nefastos efeitos no ambiente, na sociedade e na economia.⁴⁷

⁴³ KRÄMER, Ludwig, *EU Environmental Law*, 7ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2012, p. 22.

Alexandra Aragão comunga do mesmo ponto de vista: "Por força do princípio da integração, é possível fiscalizar a legalidade de uma medida adotada no âmbito de qualquer outra política comunitária em função da conformidade dessa medida com os princípios de política do ambiente, sendo, nomeadamente, susceptível de controlo e eventual anulação judicial qualquer medida adoptada pelas Instituições Comunitárias em flagrante desrespeito de um dos princípios da política de ambiente." ARAGÃO, Alexandra, «Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia», in *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*, José Joaquim Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite (Org.), Saraiva, São Paulo, 2007, pp. 11-55.

⁴⁴ Alexandra Aragão alerta para os problemas do que chama de "paradoxo energético": "Com efeito, não é por ser a energia renovável e 'amiga do ambiente' que vamos consentir a alocação de parques eólicos na cumeeira de qualquer montanha, que vamos autorizar a construção de barragens no leito de qualquer rio, que vamos viabilizar a perfuração para aproveitamento de geotermia em qualquer solo, que vamos instalar centrais fotovoltaicas em qualquer terreno ermo (...). Na realidade, não podemos ignorar que mesmo as decisões energéticas, que traduzem investimentos em energias renováveis podem gerar impactes ambientais não despendiendos, sobretudo se a localização não for muito bem escolhida. Ciente do risco sério que representa a hiperproliferação de projectos de energia eólica em sítios da Rede Natura 2000, a Comissão Europeia publicou um guia metodológico sobre a conciliação da produção de energia eólica e a conservação da natureza através da rede europeia de redes classificadas". ARAGÃO, Alexandra, «Energia renovável sustentável: como superar o paradoxo energético» in *Estudos de Direito da Energia*, Suzana Tavares da Silva (org.), Instituto Jurídico/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, pp. 233-258.

⁴⁵ As fontes primárias de energia (as que resultam diretamente da utilização de recursos naturais) são divididas em produtos energéticos primários – na maioria das vezes provenientes de combustíveis fósseis (petróleo, carvão) – ou em fontes renováveis, decorrentes do aproveitamento de recursos naturais (em tese) inesgotáveis para a produção de energia. Cf. TAVARES DA SILVA, Suzana, *Direito da Energia*, Wolters-Kluwer-Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 13.

⁴⁶ Como atesta o Statistical Review of World Energy, divulgado anualmente pela BP, o consumo energético em 2013 foi utilizado com as seguintes fontes: 33% de petróleo, 30% de carvão, 24% de gás natural, 7% hidráulica, 4% nuclear e 2% com base em fontes ditas renováveis. In: <http://www.bp.com/en/global/corporate/about-bp/energy-economics/statistical-review-of-world-energy/2013-in-review/-statistical-review-infographic.html>, acesso em 19/12/2014.

⁴⁷ Um dos piores problemas ambientais da atualidade reside justamente na questão do clima, mais precisamente nas alterações climáticas provocadas pelo homem. Este problema está associado, basicamente, à emissão de gases responsáveis pelo chamado efeito estufa – como o dióxido de carbono, metano, óxido nitroso, hexafluoreto de enxofre, hidrofluorcarbonetos e os Perfluorcarbonetos (PFC's). A emissão desses gases ao longo dos anos (principalmente depois da Revolução Industrial), segundo a ciência dominante, vem provocando o aumento da temperatura da atmosfera e dos oceanos, diminuição da massa das geleiras e da neve do planeta, aumento no nível do mar e a ocorrência de eventos naturais extremos e catástrofes naturais, tais como inundações decorrentes de fortes chuvas, ciclones, tornados, aumento de dias de forte calor, entre outros. Estas mudanças climáticas, de acordo com o Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas – IPCC, geram efeitos nefastos no ambiente, na saúde pública, na economia, na agricultura, entre outras áreas, prejudicando principalmente os países ainda em desenvolvimento. A questão, contudo, não é fácil de resolver, pois está associada ao exponencial crescimento

Desse modo, e tendo em vista os compromissos internacionais assumidos pelos países em geral e pela União Europeia em particular, tanto na Convenção-Quadro sobre as mudanças climáticas⁴⁸ como no Protocolo de Quioto⁴⁹, e mesmo no âmbito do direito europeu (como veremos à frente), o investimento nas FER e numa política de economia de energia ou eficiência energética não nos parece ser apenas uma tendência, mas um imperativo jurídico, ecológico, econômico e de extremo bom senso, a fim de evitar catástrofes (tais como eventos climáticos extremos: inundações, furacões, tornados, ondas de calor, entre outros) e uma deterioração gradativa dos sistemas naturais (v.g., florestas, biodiversidade, degelo, aumento da temperatura do mar), sociais (v.g., efeitos dos eventos extremos na saúde pública, nas condições de habitação das pessoas mais pobres) e econômicos (v.g., efeitos das mudanças climáticas prejudicam o crescimento econômico e a agricultura) da humanidade.

Daí que vem o grande desafio do princípio da integração ambiental no âmbito da energia: conciliar a proteção do ambiente (mesmo com a utilização das FER) e a premência das ações de combate às mudanças climáticas de um lado, com questões como segurança do abastecimento nacional (que envolve também a diversificação do *mix* energético), competitividade/

da população mundial e à demanda por energia, constituindo a queima de combustíveis fósseis para a produção energética o cerne do problema. Como alternativa, propõe-se a adoção de medidas de adaptação (com vista a reduzir a vulnerabilidade dos sistemas naturais e humanos diante dos efeitos das alterações climáticas) e de mitigação (utilização de tecnologias ou medidas que reduzam ou eliminem as emissões de gases responsáveis pelas mudanças climáticas e/ou aumentem os sumidouros). Entre estas últimas destacam-se a utilização das energias renováveis e as medidas de eficiência energética. Leituras científicas obrigatórias sobre mudanças climáticas são os dados divulgados pelo Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas – IPCC. No 5º Relatório do IPCC (Reunião de Estocolmo, setembro/2013), aponta-se que o nível de elevação dos mares foi de 19 cm no período de 1900-2010 (In: http://www.climatechange2013.org/images/report/WG1AR5_SPM_FINAL.pdf, acesso em 22/12/2014). Vale conferir também o “CLIMATE CHANGE 2014-Synthesis Report” divulgado recentemente pelo IPCC (In: http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_LONGERREPORT.pdf, acesso em 22/12/2014). Confirmam-se alguns trechos (no original) que embasaram o que escrevemos aqui: “The evidence for human influence on the climate system has grown since AR4. Human influence has been detected in warming of the atmosphere and the ocean, in changes in the global water cycle, in reductions in snow and ice, and in global mean sea-level rise; and it is extremely likely to have been the dominant cause of the observed warming since the mid-20th century. In recent decades, changes in climate have caused impacts on natural and human systems on all continents and across the oceans. Impacts are due to observed climate change, irrespective of its cause, indicating the sensitivity of natural and human systems to changing climate” (pág. 48); “Changes in many extreme weather and climate events have been observed since about 1950. Some of these changes have been linked to human influences, including a decrease in cold temperature extremes, an increase in warm temperature extremes, an increase in extreme high sea levels and an increase in the number of heavy precipitation events in a number of regions.” (pág. 55); “Climate change will amplify existing risks and create new risks for natural and human systems. Risks are unevenly distributed and are generally greater for disadvantaged people and communities in countries at all levels of development. Increasing magnitudes of warming increase the likelihood of severe, pervasive, and irreversible impacts for people, species and ecosystems. Continued high emissions would lead to mostly negative impacts for biodiversity, ecosystem services, and economic development and amplify risks for livelihoods and for food and human security.” (pág. 69).

⁴⁸ Assinada em Nova York em 9/5/1992. Entrou em vigor em 1994. Dispõe o Art. 3º/1 da Convenção: “As Partes Contratantes devem proteger o sistema climático para benefício das gerações presentes e futuras da humanidade, com base na equidade e de acordo com as suas responsabilidades comuns mas diferenciadas e com as respectivas capacidades. Assim, as Partes constituídas por países desenvolvidos devem tomar a liderança no combate à alteração climática e aos seus efeitos adversos”. O órgão supremo da Convenção do Clima é a Conferência das Partes-COP.

⁴⁹ A terceira Conferência das Partes-COP, realizada no Japão em 1997, deu origem ao Protocolo de Quioto, o qual, entretanto, só entrou em vigor em 16/02/2005 após a ratificação da Rússia. Tinha como objetivo reduzir as emissões de gases com efeito estufa em 5% até 2012. Neste ano será realizada a COP de Paris, onde se espera a renovação do compromisso.

concorrência no mercado⁵⁰, viabilidade econômico-financeira dos investidores privados em fontes de energia renováveis (nem sempre rentáveis devido à equação custo de produção/eficiência de produção de energia), entre outras questões.⁵¹

Duas linhas de ação fundamentais seguidas ao nível legislativo europeu e português para uma efetiva concretização do princípio da integração no domínio da energia são a eficiência energética⁵² e a preponderância das fontes de energias renováveis.⁵³ Essas medidas já vêm sendo adotadas no ordenamento jurídico português desde, pelo menos, a revisão constitucional de 1982 que aditou a alínea ‘m’ ao art. 81 da CRP⁵⁴ e, no direito europeu, a partir do chamado *segundo pacote energético*, o qual começou a ser desenhado na Década de 90 e que integrou objetivos ambientais à política energética europeia⁵⁵, sendo que diversos outros diplomas posteriores caminharam no mesmo sentido.⁵⁶

⁵⁰ Afirma Pedro Costa Gonçalves: “Em geral, a regulação dos mercados de energia visa dois objetivos fundamentais: i) garantir a concorrência (o instrumento essencial é a regulação do acesso às redes); ii) garantir a segurança do abastecimento (instrumentos essenciais são, aqui, o planeamento e a monitorização, a imposição de investimentos em infra-estruturas e a oferta de novas capacidades de produção)”. GONÇALVES, Pedro Costa, «Liberdade de Produção de Electricidade e Administração da Escassez dos Recursos Hídricos do Domínio Público», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. IV, Studia Iuridica 105, Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 253-282.

⁵¹ “A reconversão energética não só se agiganta em custos financeiros, como se avoluma em impactos sociais e ambientais. Por um lado, o aproveitamento de fontes de energia renováveis implica investimentos vultuosos em investigação científica, construção de novas centrais electroprodutoras e reconversão agrícola ou silvícola, extensão e reforço da rede de transporte, que se reflectirão inevitavelmente na factura energética. Por outro lado, cumpre sublinhar que estas novas fontes de energia são devoradoras de espaço (torres eólicas, painéis fotovoltaicos, plantações de cana de açúcar) e não são inócuas nem do ponto de vista ambiental nem do ponto de vista social (v.g., os debates em torno dos impactos das torres eólicas, das barragens, da cultura intensiva de milho para produção de biodiesel, dos parques solares em habitats frágeis.” GOMES, Carla Amado. «Os biocombustíveis na União Europeia: uma outra natureza da natureza», in *Actas do Colóquio Ambiente & Energia*, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa nos dias 20 e 21 de Outubro de 2010, coord. de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes no âmbito do ICJP, Lisboa, 2011, disponível em: http://www.icjp.pt/system/files/files/ebook/ebook_completo2/ebook_AmbienteEnergia_completo.pdf, acesso em 22/12/2014.

⁵² “Entre as maiores novidades em matéria de eficiência energética no plano europeu conta-se a adopção do conceito de *NegaWatt* (designação dada à não produção de um MegaWatt) para sustentar um esquema de *incentivo à redução da procura de electricidade* ou mesmo sustentar a não construção de um novo centro electroprodutor – a ideia é pagar pela redução do consumo de modo a incentivar a redução da procura”. TAVARES DA SILVA, Suzana, *Direito da Energia*, Wolters-Kluwer-Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 207.

⁵³ O chamado direito das energias renováveis, nos dizeres de Ana Raquel Moniz, “tem como mote aglutinador o conceito de sustentabilidade, condensado, em particular, na eficiência (traduzida, em primeira linha, na necessidade de redução do consumo de energia) e na conservação (vertida, desde logo, na diminuição da dependência relativamente às energias fósseis)” MONIZ, Ana Raquel, «Energia e Fontes Renováveis: A Produção de Energia Elétrica a Partir de Recursos Hídricos Revisitada», in *Estudos de Direito da Energia*, Suzana Tavares da Silva (org.), Instituto Jurídico/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, pp. 361-415.

⁵⁴ “Artigo 81.(Incumbências prioritárias do Estado) Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: (...) m) Adotar uma política nacional de energia, com preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico, promovendo, neste domínio, a cooperação internacional;”

⁵⁵ Como revelam as Diretivas 2001/77/CE, de 27 de setembro, sobre o apoio aos produtores de electricidade que usassem FER (também conhecida como *Green Electricity Directive*), e a Diretiva 2003/30/CE, de 17 de maio, relativa à promoção do uso de biocombustíveis no sector de transportes e, ainda, a Diretiva 2004/8/CE, de 11 de fevereiro, referente ao fomento de cogeração. Posteriormente, com o advento da Diretiva 2009/28/CE, de 23 de abril de 2009, relativa à utilização de energia proveniente de fontes renováveis, foram revogadas as Diretivas 2001/77/CE e 2003/30/CE. A Diretiva 2009/28/CE estabelece como prioridades a utilização crescente das energias renováveis, ao lado da poupança de energia e do aumento da eficiência energética. Cf. TAVARES DA SILVA, Suzana, *Direito da Energia*, Wolters-Kluwer-Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 33-34.

⁵⁶ Confirmam-se as seguintes, sem a pretensão de sermos exaustivos: (i) a Resolução do Conselho de Ministros nº 169/2005, de 24 de outubro, que definiu como importantes objetivos da política energética nacional a implementação das FER, com a ambiciosa meta de 39% da energia eléctrica final a partir delas e na eficiência energética; (ii) a Resolução do Conselho de Ministros nº 29/2010, de 15 de abril (ENE 2020), que revogou a anterior e aprovou a nova estratégia nacional para a energia ainda em vigor, valendo destacar que esta continua a apostar nas energias

Pode-se afirmar, assim, a plena incidência do princípio da integração no domínio da energia.⁵⁷

Da mesma forma, nota-se que a ligação entre água, ambiente e energia e a sua disciplina jurídica, cujo elo torna-se essencial para a compreensão das relações técnicas e jurídicas entre proteção do ambiente e a produção da energia hidroelétrica, são objeto de normas comunitárias e portuguesas, fazendo-se sentir também aqui a presença do princípio da integração.

No âmbito do direito europeu, a Diretiva 2000/60/CE (Diretiva-Quadro da Água) foi editada com o manifesto intuito de desenvolver estratégias destinadas a proteger e promover a sustentabilidade das águas, com vista à conexão desses objetivos com os demais previstos nas outras políticas comunitárias e, ainda, de melhorar o ambiente aquático dos Estados.

No direito português, o Plano Nacional da Água, aprovado pelo Decreto-Lei nº 112/2002, de 17 de abril, já enfatizava a importância da produção de energia elétrica a partir de recursos hídricos, sem comprometer a proteção ambiental e a sustentabilidade das águas.⁵⁸ Já a Lei da Água⁵⁹ é uma lei com 107 artigos que contém uma extensa disciplina dos recursos hídricos em seus mais variados aspectos⁶⁰, na qual, contudo, se percebe uma consistente índole de proteção ambiental ao longo de todo o seu texto e mais precisamente de seus objetivos

renováveis (intensificação na produção da minihídrica e eólica e novo estímulo à energia solar), promoção da eficiência energética, com uma meta de redução do consumo em 20% (destacam-se o programa de promoção de veículos elétricos, introdução de produção das energias renováveis nos edifícios, desenvolvimento de *smtars cities*, o apoio à implementação de *energy saving companies* e instituição de um fundo de eficiência energética; no âmbito desta medida foi aprovado o Plano Nacional de Ação para Eficiência Energética - PNAEE, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 80/2008, de 20 de maio.), políticas de diversificação do *mix* de produção, como a promoção de novas FER (eólica *off-shore* assente em plataformas flutuadoras, a geotermia, desenvolvimento das pilhas a combustível a hidrogénio); (iii) a Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/2013, que aprovou o Plano Nacional de Ação para a Eficiência Energética e o Plano Nacional de Ação para as Energias Renováveis.

⁵⁷ Segundo Carla Amado Gomes: “A tomada em consideração da necessidade de proteção do ambiente é um imperativo do princípio da integração, consagrado na alínea f), bem como no art. 3.º/d) da Lei de Bases do Ambiente (Lei 11/87, de 7 de abril = LBA). A preservação e promoção de valores ambientais é uma missão transversal, que intersecta um conjunto muito variado de políticas, entre as quais a energética, na medida em que os recursos naturais susceptíveis de aproveitamento com vista à geração de energia devem ser alvo de medidas de racionalização, sobretudo quando não regeneráveis.” GOMES, Carla Amado, «O regime jurídico da produção da electricidade a partir de fontes de energia renovável: aspectos gerais», in *Temas de Direito da Energia*, Cadernos O Direito – n.º 3, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 59-118.

⁵⁸ MONIZ, Ana Raquel. «Energia e Fontes Renováveis: A Produção de Energia Elétrica a Partir de Recursos Hídricos Revisitada», in *Estudos de Direito da Energia*, Suzana Tavares da Silva (org.), Instituto Jurídico/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, pp. 361-415. Este plano encontra-se atualmente em fase de revisão, cf. in <http://www.apambiente.pt/?ref=16&subref=7&sub2ref=9&sub3ref=833>, acesso em 21/12/2014.

⁵⁹ Lei nº 58/2005, de 29 de dezembro, alterada pelos Decretos-Leis nºs 245/2009, de 22 de setembro, e 130/2012, de 22 de junho.

⁶⁰ Ana Raquel Moniz analisa a disciplina da Lei da Água numa compreensão integrada de seus vários aspectos: “Da análise empreendida ressalta sobretudo um instituto de protecção de um bem cada vez mais escasso, sem prejuízo da emergência de um imperativo de rentabilização, anteriormente desprezado (ou, pelo menos, negligenciado) mas hoje comum na disciplina das coisas submetidas ao estatuto da dominialidade. Desta dialética, entre proteção e rentabilização decorre quer a necessidade de privilegiar os aproveitamentos dos recursos hídricos destinados a uma finalidade de interesse público, quer a intervenção de princípios cunhados pelo Direito do Ambiente no regime jurídico das concessões. A caminhada para um novo patamar na disciplina dos recursos hídricos concretiza-se logo no artigo 56 da Lei da Água, quando explicita que as atividades com impacto significativo no estado das águas só podem ser exercidas ao abrigo de um título e no respeito pelos princípios da prevenção e da precaução. Trata-se de um enunciado com um alcance não meramente principiológico, mas com repercussão e consequências projetadas no regime jurídico da utilização dos recursos hídricos. A mobilização destes princípios suscita, pois, a necessidade de evitar (ou minorar), através do recurso às possibilidades da técnica e mediante um juízo de prognose, os danos ambientais potencialmente ocasionados pela utilização privativa de recursos hídricos e a permitir a formulação de um dever de antecipação e prevenção de riscos e danos ambientais e de adoção de medidas preventivas em consonância”. MONIZ, Ana Raquel, «Energia Eléctrica e Utilização de Recursos Hídricos», in *Temas de Direito da Energia*, Cadernos O Direito – n.º 3, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 13 e ss..

(art. 1⁹⁶¹) e princípios (art. 2⁹⁶²). A Lei da Água é complementada pela chamada Lei da titularidade dos recursos hídricos (Lei 54/2005, de 15 de novembro⁶³) que busca, através do regime jurídico publicístico atribuído às águas, dentre outros objetivos, proteger os seus múltiplos usos e a qualidade ambiental dos ecossistemas. Vale mencionar, ainda, o Programa Nacional para o Uso Eficiente da Água – PNUEA, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros no 113/2005, de 30 de junho, que é um instrumento destinado a integrar, entre outras, as políticas da água e energia, visando promover a conjugação da eficiência hídrica e energética.

Merece destaque também o Decreto-Lei nº 29/2006⁶⁴, o qual, apesar de disciplinar a organização e o funcionamento do setor elétrico, restou esverdeado pelas questões ambientais. Por isso mesmo, é oportuno registrar, como o fez João Miranda, que o art. 7º do Decreto-Lei nº 29/2006 é uma manifestação do princípio da integração “da política ambiental ao nível da política energética”, seja por trazer a ideia de minimização de impactos ambientais, seja por impor ao Estado a obrigação de promover políticas de utilização racional de energia e de incentivo às energias renováveis.⁶⁵

Logo, é óbvio que as normas comunitárias e portuguesas condicionam o exercício das atividades de produção de energia hidroelétrica à observância de determinadas diretrizes. Portanto, gestores públicos e agentes privados devem balizar as suas decisões e condutas por exigências de eficiência energética, de sustentabilidade das águas, de melhoria do ambiente aquático, de proteção dos ecossistemas e dos usos múltiplos das águas e da minimização de impactos ambientais, além do respeito aos princípios de direito material do ambiente (prevenção, poluidor pagador etc).

Essas atividades de produção de energia hidroelétrica são exercidas através de duas modalidades⁶⁶, segundo a sua magnitude: as grandes centrais hidroelétricas⁶⁷, notoriamente mais impactantes ao ambiente (no regime hidrológico e na biodiversidade) e as minihídricas, em tese mais sustentáveis, mas que, entretanto, também podem gerar problemas ambientais, na medida em que a sua proliferação desmedida e descuidada tem o condão de comprometer a capacidade de suporte de rios e bacias hidrográficas, afetando, pois, a qualidade e quantidade das águas, além da própria biodiversidade.

⁶¹ Dentre os objetivos previstos, vale mencionar o de “promover uma utilização sustentável de água, baseada numa protecção a longo prazo dos recursos hídricos disponíveis” e o de “obter uma protecção reforçada e um melhoramento do ambiente aquático, nomeadamente através de medidas específicas para a redução gradual e a cessação ou eliminação por fases, das descargas, das emissões e perdas de substâncias prioritárias”.

⁶² Destacamos os seguintes princípios: princípio da dimensão ambiental da água, princípio da precaução, princípio da prevenção e princípio da correcção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente.

⁶³ Alterada pela Lei nº 78/2013, de 21 de novembro e pela Lei 34/2014, de 10 de junho.

⁶⁴ Institui “os princípios de organização e funcionamento do sistema eléctrico nacional, bem como as regras gerais aplicáveis ao exercício das actividades de produção, transporte, distribuição e comercialização”.

⁶⁵ MIRANDA, João «O regime jurídico de acesso às atividades de produção e de comercialização no sector energético nacional», in *Temas de Direito da Energia*, Cadernos O Direito – n.º 3, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 119-138.

⁶⁶ As técnicas de produção de energia elétrica a partir de recursos hídricos consistem na transformação da energia mecânica da água em energia elétrica. Cf. MONIZ, Ana Raquel. «Energia e Fontes Renováveis: A Produção de Energia Elétrica a Partir de Recursos Hídricos Revisitada», in *Estudos de Direito da Energia*, Suzana Tavares da Silva (org.), Instituto Jurídico/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, pp. 361-415. E assim ocorre na exploração da hidroeletricidade que “está relacionada com uma forma de produzir energia eléctrica usando a energia cinética das águas em movimento, que é convertida em energia eléctrica através de uma turbina ligada a um gerador – o que se torna tecnicamente possível mediante a construção de barragens ou diques”. MONIZ, Ana Raquel, «Energia Elétrica e Utilização de Recursos Hídricos», in *Temas de Direito da Energia*, Cadernos O Direito – n.º 3, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 13 e ss..

⁶⁷ Sobre o regime jurídico de produção da energia hidroelétrica tanto das grandes centrais como das minihídricas, cf: MONIZ, Ana Raquel. «Energia e Fontes Renováveis: A Produção de Energia Elétrica a Partir de Recursos Hídricos Revisitada», in *Estudos de Direito da Energia*, Suzana Tavares da Silva (org.), Instituto Jurídico/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, pp. 361-415.

Nota-se o quão evidente é o acolhimento do princípio da integração ambiental no âmbito da produção de energia a partir de recursos hídricos, em quaisquer das suas modalidades, ao menos no domínio legislativo. Resta investigarmos se ele é aplicado na prática administrativa. Adiantamos que não basta, para esta finalidade, a mera previsão formal das questões ambientais em planos e programas, mas sim a sua efetiva consideração no processo de tomada de decisão. Para tanto, destacamos alguns aspectos que consideramos fundamentais e realçamos a importância da AAE como crucial procedimento informativo e participativo de controle e de tomada de decisão nesta seara.

Primeiro, entendemos que existe uma questão prévia a ser considerada antes da tomada de decisão em construir novas barragens ou novos centros produtores de energia hidroelétrica, por exemplo, ou aumentar a sua capacidade de produção. É que, segundo as normas que vimos há pouco, em vez de se estimular a produção, deve-se priorizar uma política de eficiência energética que é conhecidamente mais eficiente, mais econômica e menos impactante para o ambiente, como apontam diversos estudos.⁶⁸ Desse modo, ao menos em tese, parece haver uma convergência entre os interesses e valores de natureza ambiental, econômica e energética na escolha dum programa de eficiência energética em primeiro

⁶⁸ Cf. Trecho do Parecer do GEOTA sobre o PNBEPH (Estudo exaustivo) no que diz respeito à política energética e à eficiência no uso da energia: “A política europeia de energia, embora incipiente, defende programaticamente que deve ser dada primazia ao uso eficiente (gestão da procura) e não à produção (gestão da oferta); complementado com uma progressiva substituição de fontes energéticas. O Livro Verde sobre Energia da Comissão Europeia refere que ‘o consumo final total de energia na União Europeia é aproximadamente 20% superior ao justificável com base em considerações puramente económicas’. Por outras palavras, em média, na União Europeia é economicamente interessante investir na poupança de 20% dos consumos energéticos actuais; ao que acresce o elevado interesse, social, ambiental e estratégico. Em Portugal a situação é ainda mais calamitosa: estamos **muito pior que a média europeia em matéria de intensidade energética da economia, e este indicador tem vindo a piorar consistentemente nas últimas décadas**, ao arrefecer da tendência comunitária (cf. Relatório do Estado do Ambiente, APA 2006, e estatísticas europeias da energia, Eurostat 2005). Apesar de crescimentos económicos modestos, o consumo final de energia eléctrica em Portugal tem aumentado cerca de 4% ao ano nos últimos cinco anos. Esta situação é tanto mais inadmissível quando comparamos o nosso clima e o nosso nível de industrialização com os nossos parceiros europeus. O culpado? Uma eficiência energética lamentável em quase todos os sectores (especialmente nos transportes e nos edifícios) e a completa ausência de uma política energética coerente, praticamente sem esforço digno desse nome para a racionalização dos consumos. A informação ao consumidor (doméstico, empresarial ou institucional) é fraca, os benefícios fiscais e outros incentivos à eficiência energética são irrelevantes, enquanto produtos energéticos como a electricidade são subsidiados e portanto vendidos muito abaixo do preço de custo: exactamente o oposto dos sinais que o Estado devia dar aos cidadãos e ao mercado. Estudos desenvolvidos designadamente na Agência para a Energia e na Universidade de Coimbra, reflectidos em publicações como o ‘Manual de Boas Práticas de Eficiência Energética’ do WBCSD-Portugal, apontam para **potenciais de poupança de energia em Portugal de 20% a 40% do consumo total**. Trabalho complementar desenvolvido na Universidade Nova de Lisboa aponta para um **potencial de poupança no sector eléctrico na ordem dos 8% do consumo, com período de retorno do investimento até três anos** (correspondente a investimentos na ordem dos 400 M€); **este potencial sobe acima dos 30% para períodos de retorno do investimento até nove anos** (em todos os casos sem qualquer subsídio ou incentivo). É entendimento do GEOTA, como da generalidade dos especialistas em uso eficiente da energia, que uma política séria de gestão da procura, com incentivos interessantes, conseguiria levar rapidamente à concretização de parte substancial destes potenciais de poupança. Note-se que a aposta na poupança de energia, para além de ganhos de produtividade e competitividade significativos, tem outros benefícios importantes: apresenta impactos ambientais mínimos (comparado com qualquer fonte de electroprodução), gera emprego ao nível do fabrico e instalação de equipamentos, e, em matéria de segurança do abastecimento e gestão da rede pública, equivale à diversificação e substituição das piores fontes actuais (designadamente os combustíveis fósseis). Por outras palavras, só tem vantagens. Em comparação, **o pacote de barragens agora proposto pelo Governo permitirá satisfazer apenas uns míseros 3% da procura**. Com a subida galopante de consumos a 4% ao ano, isto significa **adiar nove meses e sonegar recursos preciosos à verdadeira solução do problema**, que é a racionalização do uso da energia. Isto com um fortíssimo impacto social e ecológico (discutido adiante) e um custo estimado de 1140 M€ (optimista, porque não considera medidas de mitigação e compensação de impactos, nem encargos financeiros). Por outras palavras, **o PNBEPH propõe uma pseudo-solução com o triplo do custo, um terço da eficácia e um impacto incomparavelmente pior que a alternativa ‘uso eficiente da energia’.**” In: <http://www.geota.pt/scid/geotaWebPage/defaultArticleViewOne.asp?categoryID=741&articleID=1951>, acesso em 13/02/2015.

lugar em detrimento da opção de aumentar a produção de energia, sem a necessidade de sacrificar nenhum desses valores.

Segundo, e depois de ultrapassado o ponto preliminar suscitado acima, a questão das alternativas locais e das alternativas ao projeto assume um papel de extrema relevância, nomeadamente através do procedimento da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE). É que é na fase da AAE, onde a discricionariedade é mais acentuada, o momento oportuno não só para apresentar projetos alternativos ao original (projetos hidroelétricos alternativos), como também alternativas ao projeto, as quais podem compreender simplesmente a sua não realização (em razão de seus fortes impactos ambientais e sociais, por exemplo), a sua substituição por um projeto que contemple a produção de energia a partir de outras fontes (eólica ou solar, por exemplo) ou, ainda, a sua substituição por um programa de eficiência energética (aqui, parte-se da premissa que o ponto preliminar suscitado acima pode ter sido mal avaliado num primeiro momento).⁶⁹

As energias renováveis, a despeito de sua teórica vocação ambiental benéfica, também podem gerar problemas ambientais, sendo a análise de sua localização e das alternativas locais um fator crucial, para “promover a sustentabilidade social, ambiental e energética”. Para isso, “devemos reforçar a legitimidade das decisões através de processos transparentes, amplamente participados, que envolvam representantes de todos os pontos de vista, que assentem numa clara definição dos pressupostos de partida e decorram de uma análise cuidadosa das alternativas”.⁷⁰

Terceiro, é importante que todas as informações relevantes sejam devidamente apresentadas e disponibilizadas à comunidade científica e à sociedade civil, no âmbito da AAE, para que lhes seja garantido o direito de informação e participação. A título de exemplo, podemos citar a elaboração de relatório sobre os efeitos sinérgicos e cumulativos de um programa em cada bacia hidrográfica⁷¹, que é uma obrigação estatuída pelo art. 6º/1, alínea ‘e’), do

⁶⁹ A distinção entre as expressões “projetos alternativos” e “alternativas ao projeto” é de autoria de Alexandra Aragão.

⁷⁰ ARAGÃO, Alexandra, «Energia renovável sustentável: como superar o paradoxo energético» in *Estudos de Direito da Energia*, Suzana Tavares da Silva (org.), Instituto Jurídico/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, pp. 233 -258. E acrescenta a autora: “o princípio do nível elevado pode e deve ser aplicado à identificação de prioridades energéticas. Da aplicação resultará então um nível elevado de proteção ambiental na definição das fontes e na escolha das matrizes energéticas (prioridade às renováveis e supressão faseada das não renováveis), na localização das instalações energéticas (longe das zonas classificadas ou protegidas pela legislação, longe de elementos naturais vulneráveis, longe das populações), na aplicação das técnicas de produção, de extração, de transformação, de transporte ou até de utilização de energia (que devem respeitar as melhores técnicas disponíveis para assegurar a economia de energia e a eficiência energética).” Idem.

⁷¹ A título de exemplo, vale mencionar que o GEOTA – associação de defesa do ambiente – acusou o PNBEPH do governo português de desprezar impactos cumulativos importantes, bem como alertou para os seus grandes impactos sociais e ambientais, razão pela qual pugnou pela não realização do programa. Confirmam-se as conclusões do Parecer do GEOTA sobre o PNBEPH (Estudo exaustivo): “Em suma, as principais falhas são as seguintes: 1. O PNBEPH adopta uma abordagem oposta a uma política energética moderna e eficaz, desprezando o elevado potencial de uso eficiente da energia, em favor de soluções de electroprodução de baixa rentabilidade económica e elevado impacto ambiental; 2. O PNBEPH adopta uma abordagem oposta ao planeamento dos recursos hídricos por bacia, desprezando impactos cumulativos importantes, designadamente em matéria de riscos para as populações, biodiversidade e caudais sólidos; 3. O PNBEPH contribui muito pouco para o seu suposto principal objectivo, o combate às alterações climáticas, impedindo na realidade soluções alternativas mais eficazes; 4. Ao contrário do que é afirmado no PNBEPH, tudo indica que os impactos sócio-económicos locais serão mais negativos do que positivos; 5. A viabilidade da maioria das barragens preconizadas no PNBEPH é mais que duvidosa, permitindo antever mais um conjunto de sumidouros de dinheiros públicos; 6. O PNBEPH não cumpre nem a lei nem a boa prática em matéria de avaliação ambiental estratégica.” In: <http://www.geota.pt/scid/geotaWebPage/defaultArticleViewOne.asp?categoryID=741&articleID=1951>, acesso em 13/02/2015.

Decreto-Lei nº 232/2007⁷² e constitui informação relevante⁷³ cuja disponibilização é tutelada pela Convenção de Aarhus.

Por último, e depois de realizada a ampla participação popular, destacamos a necessidade de a instituição pública responsável (i) pronunciar-se acerca das críticas relevantes aos programas apresentados, (ii) considerar as propostas alternativas viáveis ao projeto submetidas, (iii) mostrar os critérios utilizados na sua decisão, em consonância ao dever de fundamentação legal e constitucionalmente consagrado (art. 268º/3, CRP), bem como ao próprio dever de informação consistente na transparência dos critérios de decisão e na resposta à participação popular que é um dos pilares da Convenção de Aarhus.

Com efeito, a legislação portuguesa sobre AAE (art. 10º/1, alínea ‘b’, itens ‘ii’ e ‘iv’, do Decreto-Lei nº 232/2007⁷⁴) impõe à Administração a obrigação específica de fundamentação dos seus atos neste processo de tomada de decisão tanto (i) no que diz respeito às observações apresentadas pela sociedade civil durante a consulta pública, devendo mostrar o resultado da ponderação efetuado pela autoridade administrativa e justificar o não acolhimento dessas observações, como (ii) relativamente às razões que fundamentaram a aprovação do programa em detrimento de outras alternativas razoáveis abordadas durante a elaboração da AAE.

Embora, como já dito, a decisão no âmbito da AAE contenha um maior grau de discricionariedade, ela não é livre: “o órgão administrativo está obrigado a escolher a *melhor solução* para a realização do interesse público”, submetido a um princípio de racionalidade, tendo que respeitar e de assegurar a realização dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.⁷⁵ É por isso mesmo que pode afirmar-se, com Vieira de Andrade, que “o imperativo de fundamentação expressa se projecta no plano substancial como um instrumento específico de *garantia da reflexão e ponderação da autoridade responsável pela decisão*”.⁷⁶

⁷² Estabelece que do relatório ambiental devem constar os “eventuais efeitos significativos no ambiente decorrentes da aplicação do plano ou do programa, incluindo os efeitos secundários, cumulativos, sinérgicos, de curto, médio e longo prazos, permanentes e temporários, positivos e negativos, considerando questões como a biodiversidade, a população, a saúde humana, a fauna, a flora, o solo, a água, a atmosfera, os factores climáticos, os bens materiais, o património cultural, incluindo o património arquitectónico e arqueológico, a paisagem e a inter-relação entre os factores supracitados”.

⁷³ Cass Sunstein fala da importância de se revelar a informação relacionada ao risco como uma estratégia produtiva para a sua redução (SUNSTEIN, Cass, «Tools», in *Risk and Reason – Safety, Law and the Environment*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2002, pp. 251-288). Em outro trabalho, Cass Sunstein e Timur Kuran defendem a criação de um *site* de informações sobre o risco, acessíveis por qualquer cidadão via *Internet*, gerido por uma organização não governamental, o qual se destinaria não só a educar as pessoas sobre a magnitude e características dos riscos, mas também acerca das discrepâncias entre as opiniões públicas e privadas sobre as controvérsias relevantes. KURAN, Timur, SUNSTEIN, Cass, «Availability Cascades and Risk Regulation», *Stanford Law Review*, Vol. 51, No. 4, 1999; U of Chicago, Public Law Working Paper No. 181; U of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 384. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=138144>, acesso em 14/02/2015.

⁷⁴ O art. 10º/1, alínea ‘b’, do Decreto-Lei nº 232/2007, prescreve que da declaração ambiental deverão constar as “observações apresentadas durante a consulta realizada nos termos do artigo 7.º e os resultados da respectiva ponderação, devendo ser justificado o não acolhimento dessas observações” (item ‘ii’) e as “razões que fundaram a aprovação do plano ou programa à luz de outras alternativas razoáveis abordadas durante a sua elaboração” (item ‘iv’).

⁷⁵ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 374.

“Entende-se ainda que, na zona da discricionariedade (seja de decisão ou de avaliação) a actividade administrativa visa a aplicação da lei ao caso concreto, na procura da melhor solução, *orientada* pelo fim da norma (interesse público específico) e *regulada* por uma racionalidade jurídica (em obediência a princípios constitucionais de actuação e tendo em conta os direitos, liberdades, e garantias dos cidadãos); implica sempre numa *complementação concreta da previsão normativa* (preenchimento de uma ‘lacuna intra-legal’), mesmo quando pondera interesses concorrentes, o que se exprime ou se projecta nos ‘motivos’ em que fundamenta a escolha do conteúdo da decisão”. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Lições de Direito Administrativo*, 3ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013, p. 56.

⁷⁶ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 360.

Ora, se por hipótese, a autoridade administrativa (i) silenciar a respeito das observações e das propostas da sociedade civil, não declinando as razões de seu não acolhimento, (ii) não emitir pronunciamento expresso nem demonstrar a ponderação realizada entre as vantagens e desvantagens da opção escolhida em detrimento de outras, sejam estas os projetos alternativos, sejam as alternativas ao projeto, e (iii) não revelar, ainda, os critérios de decisão adotados, concluir-se-á que os deveres de fundamentação expressa⁷⁷ e de informação⁷⁸ restarão descumpridos.

Como integrar é “ter em consideração”⁷⁹, pensamos que esta expressão abrange, quanto às questões ambientais, tanto a opinião científica, emitida pelos *experts*, como a cidadã, externada pelos representantes da sociedade civil.⁸⁰ É necessário não só dispor dessas opiniões, mas utilizá-las devidamente no processo de ponderação de interesses durante a AAE, momento em que as questões ambientais entram em tensão dialética com outros valores, tais como a necessidade de produção de energia, segurança do abastecimento nacional e razões de índole econômica. É neste momento da ponderação que as alternativas devem ser sopesadas e o aceite ou rejeição das opções precisam ser devidamente fundamentados. Pelo menos entendemos que é assim que deveria ser.

Ocorre que, na prática, nem sempre acontece. Verificamos que diversos dos aspectos ora aqui apontados não foram observados, por exemplo, no caso português do PNBEPH-Programa Nacional de Barragens com Elevado Potencial Hidroelétrico, que é emblemático e representativo de tantos outros projetos hidroelétricos de grande porte. Este programa gerou

⁷⁷ Anota Vieira de Andrade: “Por um lado, a falta de fundamentação de um acto expresso, em particular quando se refira a uma escolha administrativa, induzirá em certas circunstâncias a convicção de que o agente não realizou uma ponderação dos interesses em jogo, não tendo feito uma escolha livre, consciente e esclarecida, embora não se possa determinar qual o vício realmente verificado. Nesses casos, a falta de fundamentação constitui um vício substancial no exercício dos poderes discricionários, dificilmente destrinchável do vício de forma. Por outro lado, nas hipóteses de silêncio da Administração, em que não há a possibilidade de invocar vícios formais, a falta de fundamentação, quando revele uma indiscutível falta de exame ou de ponderação das circunstâncias do caso, poderá proporcionar uma base de invalidação substancial de decisões ‘discricionárias’, de outro modo dificilmente anuláveis pelo tribunal”. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 355-356.

Para Marçal Justen Filho, “a motivação consiste na exposição por escrito da representação mental do agente relativamente aos fatos e ao direito, indicando os fundamentos que o conduziram a agir em determinado sentido”. JUTEN FILHO, Marçal, *Curso de Direito Administrativo*, 8ª ed., Fórum, Belo Horizonte, 2012, p. 363.

⁷⁸ “O direito à informação constitui, assim, um direito instrumental do direito de participação e implica, para o sujeito passivo, as obrigações de promover a existência de elementos dotados de maior inteligibilidade possível, e de os tornar acessíveis ao público. Na síntese de SCOVAZZI, ‘o conceito de participação do público comporta alguns elementos substanciais irrenunciáveis: que o público conheça os dados da situação (direito à informação); que possa exprimir a sua opinião (direito de ser ouvido); que tal opinião seja tida em consideração pelo órgão decisor (direito a ser tido em consideração); que o público conheça o teor da decisão e os motivos que a determinaram (uma vez mais, direito à informação)’”. GOMES, Carla Amado, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra Ed., Coimbra, 2007, p. 576.

⁷⁹ Para Alexandra Aragão “a ponderação adequada e participada que o ‘ter em consideração’ pressupõe, exige ainda uma total *transparência* não só no que respeita aos critérios de decisão, como quanto ao sentido, relevância e conteúdo da participação. Esse é outro dos pilares da Convenção de Aarhus, que significa, por outras palavras, que não basta ponderar, mas é igualmente necessário *mostrar* e *demonstrar* que os valores ambientais foram devidamente ponderados. Referimo-nos, naturalmente, à publicitação de todos os dados nos quais se baseiam as decisões (para *mostrar* quais interesses relevantes e qual é o seu peso relativo) e às exigências de fundamentação das decisões com efeitos ambientais (para *demonstrar* quão bem fundada é a ponderação)”. ARAGÃO, Alexandra, «Anotação ao artigo 37º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia», in *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coord. Alessandra Silveira e Mariana Canotilho, Almedina ed., Coimbra, 2013, pp. 447-458.

⁸⁰ Ensina Gomes Canotilho que uma das dimensões do princípio democrático “implica **democracia participativa**, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controlo crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* políticos democráticos”, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 288.

muita discussão, oposição da opinião pública e de Câmaras municipais⁸¹. A associação de defesa do ambiente GEOTA⁸², entre tantas outras, apresentou fortes e consistentes críticas e oposição ao programa⁸³ e aos seus impactos sociais e ambientais adversos, notadamente quanto à estratégia equivocada da opção por construir novas barragens, estimulando a produção, em vez de priorizar a política de eficiência energética, tal como defendido aqui.⁸⁴

Em suma, pensamos que não adianta que as questões ambientais sejam tidas em consideração tão só formalmente, como já ocorreu em alguns casos concretos. Para que a consideração seja substancial, é preciso que haja uma maior transparência e dialética entre comunidade científica, sociedade civil e poder público em todo o procedimento, de modo a relevar de forma séria e efetiva todas as propostas, alternativas e considerações relativas ao ambiente, a exibir os critérios de decisão adotados e a demonstrar porque a opção escolhida consiste na melhor solução para o interesse público e, ao mesmo tempo, resguarda valores de natureza ambiental.

5. CONCLUSÃO

Em que pese a inequívoca positivação do princípio da integração no direito europeu e português, bem como a inserção das questões ambientais em diversos programas, planos e políticas estatais, nota-se que ele não vem sendo devidamente aplicado pelos tribunais, nem em algumas decisões da Administração. Falta-lhe, pois, efetividade.

Este princípio assume especial importância por encarar o ambiente de maneira global, infiltrando-o nos demais domínios, para assegurar que seja considerado no processo de ponderação com os demais valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Traz consigo os princípios materiais do direito do ambiente e possui vários instrumentos aplicativos previstos na legislação ambiental e setorial de outras matérias. Os principais estão previstos na legislação do ambiente e o mais importante é a AAE que permite à Administração fazer escolhas e opções entre os diversos interesses em jogo numa fase prévia, de planeamento, em procedimento participado, com as decisões devidamente fundamentadas.

No caso da energia, essencial ao homem, a aposta na eficiência energética e nas renováveis já é um caminho em favor do ambiente, embora, quanto às renováveis, isso deva ser visto com cautela especialmente quanto aos impactos na biodiversidade. A legislação portuguesa e europeia, bem como vários planos e programas, contempla a *integração* entre ambiente e energia e, ainda, a água. Assim, o princípio da integração aplica-se à produção de energia em geral e à produção da energia hidroelétrica em particular.

Para programas envolvendo a produção de energia hidroelétrica, nomeadamente a construção de barragens, torna-se essencial que se *tenha em consideração* o ambiente (princípio da integração), substancialmente, tanto na perspectiva científica como na participativa: (i) na fase inicial da AAE, apresentando à comunidade científica e à sociedade civil o estudo de impacto sinérgico e cumulativo das intervenções, bem como todas as informações relevantes sobre as intervenções no ambiente que se pretende levar a efeito; (ii) no curso da AAE, emitindo pronunciamento sobre as impugnações, alternativas ao projeto e laudos técnicos

⁸¹ Cf. in <http://www.publico.pt/sociedade/noticia/ambientalistas-do-geota-contra-o-plano-de-barragens-para-producao-de-electricidade-1309645>, acesso em 22/12/2014.

⁸² O GEOTA é uma associação de defesa do ambiente, de âmbito nacional e sem fins lucrativos, em atividade desde 1981.

⁸³ Confirmam-se as **já citadas** conclusões do Parecer do GEOTA sobre o PNBEPH (Estudo exaustivo): In: <http://www.geota.pt/scid/geotaWebPage/defaultArticleViewOne.asp?categoryID=741&articleID=1951> acesso em 13/02/2015.

⁸⁴ Cf. o já citado trecho do Parecer do GEOTA sobre o PNBEPH (Estudo exaustivo) no que diz respeito à política energética e à eficiência no uso da energia: In: <http://www.geota.pt/scid/geotaWebPage/defaultArticleViewOne.asp?categoryID=741&articleID=1951>, acesso em 13/02/2015.

apresentados pela sociedade civil e peritos; (iii) na fase final (Declaração Ambiental), considerando as informações relevantes e ponderando todas as alternativas viáveis apresentadas, com as suas vantagens e desvantagens, emitindo a decisão final devidamente fundamentada, demonstrando todo o caminho do raciocínio percorrido e os critérios de decisão, sempre a fim de adotar a opção que promova em maior medida os valores tutelados pelo ordenamento jurídico, incluídos aí os de natureza ambiental.

Enfim, para concretizar o princípio da integração, informação e participação plenas e devida fundamentação das decisões administrativas são ideias que devem estar na ordem do dia e na pauta dos gestores públicos.

Rafael Lima Daudt D'Oliveira

Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas, Menção em Direito do Ordenamento, Urbanismo e Ambiente, pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Ambiental pela Puc-Rio. Professor de direito ambiental da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (Puc-Rio) e da Fundação Getúlio Vargas. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

Direito do património cultural: as suas ferramentas de aplicabilidade, com especial incidência em Coimbra. O caso da inscrição da Universidade de Coimbra- Alta e Sofia na Lista do Património Mundial

Resumo

Partindo do conceito de património cultural e do conceito de património mundial classificado pela UNESCO, o presente texto dá particular enfoque ao caso da classificação da Universidade de Coimbra, Alta e Sofia como bem inscrito na lista do Património Mundial, tentando perceber os moldes e critérios da sua classificação, bem como o enquadramento da gestão e da sustentabilidade deste bem nos instrumentos de ordenamento do território, com uma breve referência à sua articulação com as questões da reabilitação urbana da área classificada.

1. O direito do património cultural

1.1. Enquadramento geral

Muito se tem discutido na doutrina acerca da terminologia usada para definir o património cultural. Várias são as denominações utilizadas nos diversos ordenamentos existentes, nomeadamente, nas línguas anglo-saxónicas, *herança* e *propriedade cultural* e, na língua alemã, *bem cultural* ou *bens culturais*. Esta discussão terminológica prende-se, desde logo com a forma como é vista a posse deste tipo bens.

Não nos querendo alongar nestas considerações, entendemos que o património *não pode ser visto de forma estática*¹, como algo que nos foi deixado pelas gerações passadas e que deve ser preservado pelo Estado, esgotando-se assim a sua utilidade. Não discordando da sua dimensão de *legado* ou *herança* deixada pelas gerações passadas, até porque essa mesma herança é um assunto de todos, que nos identifica e qualifica –, consideramos que o património não se deve limitar a ser um bem destinado a ser mirado ou admirado: se bem que devamos retirar do património cultural todos os ensinamentos que o mesmo contém, é fundamental que se invista na sua promoção de forma a perpetuá-lo no futuro, o que aponta para uma sua visão dinâmica.²

¹ Nabais, José Casalta, *in Introdução ao Direito do Património Cultural*, 2ª Edição, Almedina, 2010, pp.12.

² Falamos, cada vez mais, de uma *privatização cultural* [Suzana Tavares da Silva], que inclui o mecenato [Estatuto do Mecenato, 1999] e *sponsors*, que nas palavras de Suzana Tavares *pode tratar-se de uma simples privatização formal (...), privatização financeira (...), de uma privatização funcional (...), ou/e de uma privatização material*. Cada um destes tipos, devidamente explicados pela autora, podem vir a ajudar à sustentabilidade do património cultural, mas não nos afastamos, de qualquer das formas, dos receios do que pode vir a trazer esta privatização para os bens culturais, podendo originar uma privação dos mesmos.

É isso mesmo que decorre do artigo 78º/1 da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), para o qual o património cultural deve, além de preservado e protegido, ser valorizado e dinamizado.

Em relação à delimitação do património cultural, o nosso ordenamento jurídico adota uma visão mais estrita comparativamente com a adotada pela UNESCO, não confundindo património cultural com património natural. Cada um deles encontra-se legislado separadamente: um na Lei de Bases do Património Cultural (LPC), o outro na Lei de Bases do Ambiente.

No que concerne ao direito do património cultural, o mesmo pode ser definido como *“um conjunto de normas de direito público — isto é, de normas de direito constitucional, de direito comunitário, de direito internacional e de direito administrativo (no qual se inclui, como ramo especial, o direito fiscal) —, que estabelecem, portanto um regime de direito público, relativamente a um objeto específico, constituído pelos bens culturais”*.³ Trata-se de um direito que tem como objetivo tutelar os bens culturais, tutela que passa pela conservação, pela preservação e pela valorização económica e cultural destes bens.

É também, para além do mais, um direito com uma tutela muito significativa na Constituição da República Portuguesa, o que se justifica pela relevância do património cultural, tanto para a identidade nacional, como para a identidade do próprio indivíduo com repercussões na sua qualidade de vida

Refira-se que a matéria relativa ao património cultural é reserva relativa da Assembleia da República [artigo 165º/1/g) da CRP], pelo que o Governo apenas pode legislar neste domínio com a correspondente autorização legislativa. O que mostra a importância desta área do direito.⁴

Além da Constituição, releva ainda o direito internacional. Isto porque existem bens culturais ou aspetos destes que, por transcenderem amplamente o interesse nacional e dizerem respeito à comunidade internacional ou à própria humanidade, devem dispor de uma disciplina jurídica a este nível.

Refira-se, a este propósito, a Concordata com a Santa Sé de 1940 (que abrange o património cultural pertence à Igreja Católica). E referia-se as Convenções da Unesco, a Convenção UNIDROIT (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado), assinada em Roma em 1995 (Convenção relativa ao *retorno dos bens roubados ou ilicitamente exportados* que apenas entrou em vigor em Portugal em 2000) e as Convenções do Conselho da Europa (Convenção de Londres, de 1969; Convenção de Granada, de 1985; Convenção de Delfos, de 1985), diplomas estes que regulam desde a salvaguarda do património arqueológico, até à *inclusão da proteção do património cultural nos objetivos fundamentais das políticas de ordenamento do território e urbanismo*.⁵

Quanto ao direito comunitário, encontramos fontes do direito do património cultural quer nos tratados, como é o caso do Tratado da União Europeia e do Tratado de Funcionamento da União, como no direito emanado dos órgãos comunitários, nomeadamente do Parlamento Europeu e da Comissão Europeia.

Do ponto de vista do direito interno, o diploma mais relevante é a Lei de Bases da Política e do Regime de Proteção e Valorização do Património Cultural (LPC). Entre as várias temáticas

Concluindo, concordamos com Casalta Nabais quando defende que o património é *um domínio aberto ao envolvimento e empenhamento comunitários, à responsabilização de cada um e de todos os membros da sociedade civil. Em suma, em sede do direito do património cultural, ao lado das ideias de “estadualidade” e de “publicidade” releva também e cada vez mais a ideia de “civildade”*.

³ Nabais, José Casalta, in *Introdução ao Direito do Património Cultural*, 2ª Edição, Almedina, 2010, pp.50.

⁴ Sendo que a própria LPC é o resultado dessa reserva do artigo 165º/1/g) da CRP.

⁵ Nabais, José Casalta, ob. cit., pp 143.

tratadas, damos aqui particular destaque ao seu artigo 15º, que determina que *a inclusão de imóveis na lista do património mundial implica a sua integração, para todos os efeitos e na respetiva categoria, na lista de bens classificados como de interesse nacional*⁶⁻⁷

Mas assume igualmente importância a legislação que define a orgânica do património cultural. Destacamos, neste âmbito, a extinção do IGESPAR, IP, e a sua substituição pela Direção-Geral do Património Cultural (doravante DGPC), modificação esta que surge na senda da chamada “Reforma da Administração Pública”, com vista a torná-la racional, eficiente, tentando atingir uma redução efetiva da despesa pública.

Com a entrada em vigor, no dia 1 de Junho de 2012, do DL n.º 115/2012⁸, relativo à orgânica da nova DGPC, iniciou-se uma fase transitória de fusão do IGESPAR, IP⁹ (Instituto de Gestão do Património Arquitetónico e Arqueológico), do IMC, IP¹⁰ (Instituto dos Museus e Conservação) e da DRCLVT (Direção Regional de Cultura de Lisboa e Vale do Tejo). A DGPC tem por missão *assegurar a gestão, salvaguarda, valorização, conservação e restauro dos bens que integrem o património cultural imóvel, móvel e imaterial do País, bem como desenvolver e executar a política museológica nacional*¹¹.

No seu artigo 1º/1, determina-se que a DGPC tem autonomia administrativa, sendo um serviço central da administração direta do Estado. Com relevo no âmbito do presente texto, realçam-se as seguintes competências: propor a classificação de bens imóveis, de interesse nacional e de interesse público, bem como a fixação das respetivas zonas especiais de proteção; autorizar, nos termos da lei, as intervenções públicas ou privadas que possam vir a ser realizadas em imóveis classificados ou em vias de classificação; propor ou elaborar, *planos de pormenor de salvaguarda (...) no âmbito do património cultural arquitetónico e arqueológico*¹²; *dar cumprimento às recomendações das organizações internacionais*; e *articular com o Instituto da Habitação e Reabilitação Urbana, IP, a gestão e o desenvolvimento do Sistema de Informação para o Património (SIPA)*.

No âmbito das competências do diretor-geral realça-se a de *autorizar a execução de intervenções em bens móveis e imóveis classificados ou em vias de classificação*; a de propor o embargo administrativo ou a demolição de obras em imóveis classificados ou em vias de classificação, quando estas estejam em desconformidade com a lei (podendo também propor o deslocamento ou a demolição dos mesmos); proceder, em caso de incumprimento por parte dos detentores de bens culturais, à execução coerciva das obras de salvaguarda nesses mesmos bens; e autorizar acordos financeiros com entidades públicas ou privadas.

Refira-se também, em matéria de organização administrativa do património cultural, o Decreto-Lei n.º 114/2012, de 25 de Maio¹³, que veio reorganizar as direções regionais de cultura (DRC’s), as quais, de acordo com artigo 1º/1, *são serviços periféricos da administração direta do Estado, dotados de autonomia administrativa*.

⁶ Nabais, José Casalta, ob. cit., pp 102.

⁷ Estando esta referência no artigo 15º, nos números 1, 7 e 8.

⁸ Regulamentado pela Portaria nº 223/2012, de 24 de Julho, que vem determinar as estruturas e as competências das respetivas unidades orgânicas nucleares, estabelecendo o número máximo de unidades orgânicas flexíveis.

⁹ Lei Orgânica do IGESPAR (DL n.º 96/2007, de 29 de Março), onde resultou a fusão do Instituto Português do Património Arquitetónico e do Instituto Português de Arqueologia, incorporando, ainda, parte de algumas competências da extinta Direção Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais.

¹⁰ DL n.º 97/2007, de 29 de Março.

¹¹ Artigo 2º/1 do DL n.º 115/2012, de 25 de Maio (DGPC).

¹² Quanto a esta alínea é de referir que, também, no art. 2º/ 2/ alínea h), verificamos que a DGPC tem competência para auxiliar na elaboração de outros instrumentos de gestão territorial. Referimo-nos aos Planos Diretores Municipais, quando não sejam competência das Direções Regionais de Cultura (DRC).

¹³ Regulado pela Portaria n.º 227/2012, de 3 de Agosto.

1.2. A figura da ação popular no CPA e CPC como defesa dos cidadãos em geral e do património em particular

Questão que se coloca neste ponto é a própria caracterização deste direito à proteção e à valorização do património. Como se pode, de facto, vir a exigir essa proteção no caso de algum dano ou lesão já que se trata de um direito que não tem efetivamente uma posse individual e que a todos pertence?

Juridicamente bens e valores como a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural, que estão constitucionalmente protegidos, classificam-se de duas formas: como *interesses difusos*¹⁴ se nos estivermos a referir a um interesse do público em geral ou de categorias ou classes com grande número de pessoas¹⁵ como o património cultural; ou como *direito subjetivo*¹⁶: o direito ao património cultural.

Na prática podem ser intentadas ações em defesa destes interesses difusos ou direitos subjetivos, através da LPPAP¹⁷⁻¹⁸, tendo a ação popular vindo a tornar-se no meio de defesa dos interesses difusos dos cidadãos perante a Administração Pública e as suas atividades. Esta lei passa a prever a ação popular, que se traduz, utilizando as palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁹ *num alargamento da legitimidade processual activa a todos os cidadãos, independentemente do seu interesse individual ou da sua relação específica com os bens ou interesses em causa*. Esse alargamento traduz-se nas próprias leis processuais, nomeadamente, nos artigos 9º e 10º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e nos artigos 30º e 31º do Código de Processo Civil.

Note-se que a ação popular não deve ser usada como via de ultima instancia mas como ação principal, utilizada primordialmente, *ab initio*, até mesmo devido ao seu carácter especial e por ser um instrumento de defesa forte e expressamente plasmado na Constituição sendo, assim e também, um meio que permite a salvaguarda, a valorização e até mesmo a fruição do património cultural.

2. A classificação dos bens imóveis no ordenamento jurídico interno

À DGPC (anterior IGESPAR, IP) compete por lei (2º/2/b)) a classificação de imóveis de interesse nacional e de interesse público, devendo ser utilizados os seguintes critérios: *critérios de carácter geral*; histórico-cultural, estético-social e técnico-científico; *critérios de carácter complementar*: integridade, autenticidade e exemplaridade do bem.

Consoante o seu valor relativo, os bens imóveis de interesse cultural podem ser classificados de acordo com a LPC²⁰ nas seguintes categorias, *interesse nacional*²¹, *interesse público* e *interesse municipal*²². Os imóveis de interesse público, apesar da sua importância

¹⁴ Nas palavras de Carla Amado Gomes os interesses difusos são a *necessidade comum a conjuntos indeterminados de indivíduos, que somente pode ser satisfeita numa perspetiva comunitária*, ob. cit. p. 14.

¹⁵ Canotilho, J.J. Gomes, in *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, p. 511.

¹⁶ Carlos Alberto da Mota Pinto define: *O direito subjectivo pode definir-se como o poder jurídico (reconhecido pela ordem jurídica a uma pessoa) de livremente exigir ou pretender de outrem um comportamento positivo (acção) ou negativo (omissão)*, in *Teoria...*, pp. 178 e 179.

¹⁷ Lei da Participação Procedimental e da Acção Popular, Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, com a Retificação n.º 4/95, de 12/10 de 1995.

¹⁸ Artigo 9º/2 LPC- *É reconhecido, nos termos da lei geral, o direito de participação procedimental e de Acção popular para a proteção de bens culturais ou outros valores integrantes do património cultural*.

¹⁹ Canotilho, J.J. Gomes e Moreira, Vital, in ob. cit. p. 697.

²⁰ Nos artigos 15º e seguintes.

²¹ Com a designação de *Monumento Nacional*.

²² Regulamentação do procedimento de classificação de bem imóvel de interesse Municipal pelas autarquias (artigos 57º a 62º, do DL n.º 309/2009).

se estender acima de uma determinada esfera local ou regional, encontram-se sujeitos a um estatuto menos apertado do que os imóveis de interesse nacional (artigo 31º).

A lei procedeu ainda a uma outra diferenciação, definindo as categorias de *monumento*, *conjunto* e *sítio*²³.

Com a abertura do procedimento de classificação produzem-se efeitos imediatos, suspendendo-se licenças que tenham sido, eventualmente, concedidas, como decorre do disposto no artigo 42º da LPC. Já de acordo com o artigo 43º do referido diploma, os bens imóveis classificados ou em vias de classificação beneficiam automaticamente de uma zona geral de proteção de 50 metros, contados a partir dos seus limites externos.

Importantíssimo, sob o ponto de vista do interesse dos proprietários do património cultural, é ter-se previsto um prazo de caducidade para os procedimentos de classificação, que frequentemente se arrastavam por anos consecutivos, com prejuízo para os direitos dos particulares, perante a incerteza da decisão que viria a ser tomada.

Porém, esta caducidade não opera automaticamente, sendo necessário que qualquer interessado interpele o órgão competente para que decida de forma expressa ou intente ação administrativa.

A proteção dos bens imóveis de interesse cultural pode afirmar-se concretizada, do ponto de vista formal, por duas vias, designadas por *classificação* — onde há reconhecimento, por ato administrativo, do valor cultural de um determinado bem, de acordo com um superior interesse público que o individualizou como sendo necessário preservar qualificadamente —; e a *inventariação* — que corresponde a um levantamento sistemático e completo dos bens culturais existentes e que, para além dos classificados, inclui outros bens com relevância cultural (artigo 16º/1 LPC).

Sendo tarefa fundamental do Estado proteger e valorizar o património cultural²⁴, o DL n.º 309/2009, de 23 de Outubro, estabelece e clarifica o procedimento de classificação dos bens imóveis de interesse público, assim como o regime jurídico das ZEP's²⁵ e dos planos pormenores de salvaguarda.

A ZEP, de acordo com o artigo 43º, especifica um conjunto de parâmetros e ações tendentes à gestão da área definida, nomeadamente zonas *non aedificandi*, áreas de sensibilidade arqueológica, ações urbanísticas a que podem ou não ser sujeitos determinados bens imóveis, estabelecimento de zonamentos, restrições específicas, definição dos bens imóveis que podem suscitar direito de preferência em caso de venda ou dação.

O artigo 72.º deste diploma (na sequência do artigo 15º/7 da LPC²⁶) determina que inclusão de um bem imóvel na lista indicativa do património mundial, *determina oficiosamente a abertura de procedimento de classificação, no grau de interesse nacional, e de fixação da respetiva zona especial de proteção*, equiparando-se a zona tampão a uma ZEP. Segundo alguma doutrina, de que realçamos Casalta Nabais²⁷, está aqui em causa *um caso exemplar de fundamentalismo* na regulamentação do património cultural, que se remete (erradamente)

²³ A definição de conjuntos e sítios passa a especificar regras, parâmetros e ações a aplicar na zona definida, deixando de ser uma simples delimitação cartográfica, onde se exigirá uma espécie de plano de pormenor e salvaguarda, de acordo com o artigo 53º, do DL n.º 309/2009. Planos de pormenor e salvaguarda também regulados por este diploma nos artigos 63º e seguintes. Estas denominações são também introduzidas por convenções internacionais adotadas em Portugal.

²⁴ Numa fase de conclusão do procedimento de classificação, verifica-se que a decisão final pertence ao Governo, sob a forma de decreto-lei.

²⁵ Quando a ZEP é decidida em simultâneo com a classificação de imóvel, é regulamentada na forma de portaria.

²⁶ *Os bens culturais imóveis incluídos na lista do património mundial integram, para todos os efeitos e na respetiva categoria, a lista dos bens classificados como de interesse nacional.*

²⁷ Nabais, José Casalta, *in comunicação no Colóquio realizado em Monserrate a 7 de Junho de 2005, Cadernos de Património - série história & arte* #2, pp. 30.

para a lei internacional, quando deve ser o ordenamento interno a resolver estas questões. Especial relevo se dá à crítica de que o referido artigo 15.º da LPC pode vir a pôr em causa *os direitos e garantias de um due processo of law* do proprietário do bem: todos os imóveis ou edifícios integrados na lista indicativa do património mundial devam obedecer ao procedimento de classificação, sob pena de violação graves de direitos adquiridos ou mesmo inconstitucionalidade.

3. O PDM e a integração da proteção e delimitação do património. Necessidade da sua capacidade adaptativa, consoante a classificação de imóveis²⁸

A referência a este ponto específico decorre de considerarmos relevante a existência de uma articulação efetiva entre *cidade do passado* e a *cidade do presente e do futuro*.

O PDM tem por função o estabelecimento da estratégia de desenvolvimento territorial, da política municipal de ordenamento do território e de urbanismo e demais políticas urbanas, integrando e articulando as orientações estabelecidas pelos instrumentos de gestão territorial de âmbito nacional e regional e estabelecendo o modelo de organização espacial da totalidade do território municipal.²⁹

Para isso a planificação de espaços e a elaboração de ações que atuem como forma de gestão sobre os mesmos, são alicerces fundamentais na constituição sustentável dos centros urbanos. A falta ou insuficiência destes instrumentos podem fazer claudicar o crescimento e a própria organização dos núcleos.

Partindo da análise do Plano Diretor Municipal de Coimbra percebe-se que este se encontra particularmente direcionado para o património cultural existente na cidade. Inclusive o PDM de 1994, sendo anterior à Convenção de Malta (1997), preocupava-se já com a proteção do património, revelando o interesse e a visão do património como agente mobilizador de economia e progresso pelos representantes da cidade de Coimbra.

No entanto, aquele instrumento de planeamento de 1994 estava desadequado das novas exigências trazidas com a inscrição da Universidade de Coimbra - Alta e Sofia na Lista do Património da Humanidade.

Em 2 de Julho de 2014 entrou em vigor a 1ª Revisão do PDM de Coimbra, o qual incorporou a necessidade de se dar cumprimento a diversos objetivos, nomeadamente a salvaguarda, valorização e revitalização dos recursos culturais, sobretudo do centro histórico de Coimbra. Estes objetivos não conseguirão, porém, ser alcançados se a sua implementação não for acompanhada de uma verdadeira e efetiva fiscalização: apenas deste modo poderá o PDM apresentar-se como uma mais-valia para a organização e gestão do território a que se aplica e que tudo visa regulamentar.

4. A reabilitação urbana da área classificada

A reabilitação urbana regulada pelo Regime Jurídico da Reabilitação Urbana (doravante RJRU)³⁰ é uma área complexa e multifacetada do direito do urbanismo. Sendo uma política urbana pública, tem implicação em diversas áreas, com uma complexidade grande subjacente³¹.

²⁸ Analisaremos, sumariamente, o novo PDM de Coimbra, após a inscrição da Universidade de Coimbra, Alta e Sofia na lista indicativa do património mundial, no subponto 5.3.

²⁹ Oliveira, Fernanda Paula, *in Novas tendências do Direito do Urbanismo*, Almedina, 2ª Edição, 2012, pp. 30.

³⁰ DL n.º 307/2009, de 23 de Outubro.

³¹ São exemplos: políticas ambientais, políticas de mobilidade e transporte ou até mesmo políticas sociais, entre outras.

Importa clarificar que uma boa prática de reabilitação de um imóvel inserido em contexto patrimonial, como o núcleo urbano do centro histórico da cidade de Coimbra, acontece quando o imóvel é modernizado em todas as infraestruturas atuais que permitam a sua habitabilidade conservando a maioria dos aspetos identificativos das técnicas construtivas, decorativas e funcionais originais.

Note-se que a reabilitação urbana da Alta e Sofia de Coimbra deve ser feita de forma articulada com a classificação patrimonial, de forma a que acrescente valor e permita a salvaguarda e preservação da herança cultural identificativa da cidade que foi o que justificou a sua classificação. A reabilitação apresenta-se, assim, como um instrumento fundamental para que a classificação possa manter-se, apostando na consolidação e reestruturação dos espaços envolventes.

De forma a dar resposta a este tipo de exigências a Câmara Municipal de Coimbra procedeu à criação do Gabinete para o Centro Histórico, um organismo direcionado, exclusivamente, para o devido entendimento entre o valor patrimonial deste centro e a população residente, preocupando-se em sensibilizar, aconselhar e incentivar a reabilitação urbana dos muitos espaços degradados existentes.

Para essa concretização foram criados alguns programas que visam, não só a reabilitação de espaços, mas também a sua dinamização junto dos seus moradores. São eles: o PRAUD – Programa de Reabilitação de Áreas Urbanas Degradadas, o RECRUA – Regime Especial de Participação na Recuperação de Imóveis Arrendados e o REHABITA – Regime de Apoio à Recuperação Habitacional em Áreas Urbanas Antigas³².

Estes planos programas têm-se revelado fundamentais para a reabilitação urbana de cidades marcadamente históricas, como é o caso de Coimbra³³.

5. Inclusão da Universidade, Alta e Sofia na lista do património mundial da UNESCO

5.1. A Convenção da UNESCO

Em 1972, a Organização para a Educação, Ciência e Cultura das Nações Unidas (UNESCO) redigiu a “Convenção Geral para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural”. Esta estabelecia o tipo de locais que podiam ser considerados património natural ou cultural que pudessem ser inscritos na lista de Património Mundial, e criou o Fundo do Património Mundial e o Comité do Património Mundial.

A Convenção estipula os deveres dos Estados-Membros no que diz respeito à identificação dos locais potenciais e ao seu papel na proteção e preservação do Património Mundial, Cultural e Natural.

Ao assinar a Convenção, cada país compromete-se a conservar não só os locais classificados como Património Mundial situados dentro do seu próprio território, mas também a proteger o respetivo património nacional. Portugal assinou a Convenção no dia 26 de Março de 2008.

Os critérios para a inclusão na Lista de Património Mundial de bens culturais³⁴ são seis, a saber: I. representar uma obra-prima de genialidade criativa do ponto de vista artístico e humano; II. demonstrar um importante intercâmbio de valores humanos num dado

³² Devido à extensão da descrição destes programas, remetemos para o *site* da Câmara Municipal de Coimbra informações acerca dos mesmos.

³³ Referir que os contratos de arrendamento antigos, ou seja, anteriores ao RAU, têm rendas de um valor, em muitos dos casos, tão diminuto, que os senhorios podem não ter condições para intervencionar estes imóveis, fazendo com que estes programas sejam fundamentais em termos de financiamento.

³⁴ Havendo quatro critérios para os bens naturais.

período ou numa zona cultural do mundo, progressos na arquitetura e tecnologia, artes monumentais, planeamento urbanístico e *design* paisagístico; III. representar um testemunho único, ou pelo menos excecional, de uma tradição cultural ou de uma civilização, ainda viva ou já desaparecida; IV. ser um exemplo extraordinário de um tipo de edifício, conjunto arquitetónico e tecnológico ou paisagem que ilustre uma ou várias fases significativas na história da Humanidade; V. ser um exemplo extraordinário de ocupação humana tradicional ou utilização de terras que represente uma cultura ou culturas, especialmente quando se tornou vulnerável ao impacto de uma alteração irreversível; VI. ser direta ou tangivelmente associado a eventos ou tradições vivas, a ideias ou crenças ou a obras literárias ou artísticas de importância universal incalculável³⁵.

Os critérios (i) a (vi) devem satisfazer as condições de autenticidade³⁶. Todos os bens propostos para inscrição na Lista do Património Mundial, incluindo os bens naturais, devem cumprir os critérios de integridade³⁷ e beneficiar de um sistema de proteção e gestão adequado para assegurar a sua salvaguarda.

Os bens na Lista do Património Mundial integram uma das categorias apontadas anteriormente e devem satisfazer pelo menos um de dez critérios de seleção. Estas categorias e critérios encontram-se definidos na Convenção da UNESCO (1972) e nas Orientações para a aplicação da Convenção do Património Mundial. Os bens devem possuir valor excecional e satisfazer o critério de autenticidade.

Tendo em conta o que foi referido, incidamos agora a nossa atenção na Universidade de Coimbra- Alta e Sofia.

5.2. Critérios de inscrição da Universidade de Coimbra- Alta e Sofia na Lista do Património Mundial da UNESCO

A Universidade de Coimbra - Alta e Sofia foi inscrita como Bem na Lista do Património Mundial da UNESCO em 22 de junho de 2013, pelo Comité do Património Mundial, reunido no Camboja. Bem que está agora inscrito segundo os critérios II, IV e VI.

Foram os seguintes critérios, orientações e valores pelos quais a Universidade de Coimbra- Alta e Sofia foi inscrita:

– Critério II: a Universidade de Coimbra – Alta e Sofia influenciou as instituições académicas do antigo império português durante mais de sete séculos, recebeu e difundiu conhecimento nas Artes, Ciências, Direito, Arquitetura, Planeamento Urbano e Arquitetura Paisagista. A Universidade de Coimbra desempenhou um papel decisivo no desenvolvimento do conceito institucional e arquitetónico de universidades no mundo lusófono e pode ser vista como uma referência neste contexto.

– Critério IV: A Universidade de Coimbra apresenta uma tipologia urbana específica que ilustra a integração em larga escala da cidade e da sua universidade. Em Coimbra, a linguagem arquitetónica e urbana reflete as funções institucionais da universidade e

³⁵ Um critério apenas utilizado em circunstâncias excecionais e em conjunto com outros critérios.

³⁶ (...) *forma e conceção; materiais e substância; uso e função; tradições, técnicas e sistemas de gestão; localização e enquadramento; língua e outras formas de património imaterial; espírito e sentimentos; e outros fatores intrínsecos e extrínsecos.* In Orientações Técnicas para a Aplicação da Convenção do Património Mundial, Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, 2008, p.29.

³⁷ (...) *a) possui todos os elementos necessários para exprimir o seu valor universal excecional; b) é de dimensão suficiente para permitir uma representação completa das características e processos que transmitem a importância desse bem; c) sofre efeitos negativos decorrentes do desenvolvimento e/ou da falta de manutenção. O resultado desta análise deverá ser apresentado sob a forma de uma Declaração de Integridade.* In Orientações..., p.30.

assim representa a estreita interação entre os dois elementos. Esta característica foi posteriormente reinterpretada em várias universidades no mundo português.

– Critério VI: A Universidade de Coimbra – Alta e Sofia teve um papel ímpar na formação das instituições académicas do mundo lusófono através da disseminação do seu quadro institucional e normativo. Desde cedo se distinguiu como um importante centro de produção literária e de pensamento em português e como centro de transmissão de uma cultura académica específica, que foi repetida seguindo o modelo de Coimbra em vários territórios portugueses ultramarinos.

– Integridade - O Bem contém todos os elementos que demonstram o seu Valor Excecional Universal enquanto cidade universitária que ilustra, através do seu conjunto arquitetónico, os diversos períodos do desenvolvimento da Universidade no que se refere a reformas ideológicas, pedagógicas e culturais. Estes períodos são representados pelos períodos correspondentes da arquitetura e arte portuguesas. A visibilidade da Universidade como ‘cidadela do conhecimento’ devido à sua localização no topo da colina é vulnerável a um desenvolvimento inadequado da área envolvente. A implantação da Universidade no seio da cidade antiga e as relações visuais e funcionais que daí advêm estão, também, vulneráveis a alterações na própria Universidade.

– Autenticidade - Em termos formais, arquitetónicos e materiais, cada edifício da Universidade representa o período histórico, artístico e ideológico em que foi construído. As intervenções de conservação, restauro e reabilitação têm vindo a ser feitas de acordo com as teorias prevaletentes em cada período. Nalgumas intervenções foram utilizados novos materiais que resultaram incompatíveis, tendo essa situação sido corrigida em posteriores trabalhos de conservação. A situação topográfica da cidade no topo da colina mantém-se claramente definida, mas a sua autenticidade foi modificada devido ao desenvolvimento de edifícios de larga escala na paisagem envolvente. A Universidade de Coimbra — Alta e Sofia mantém ainda a sua autenticidade na função e nas tradições académicas.

São, como se pode ver, elementos bastante distintivos aqueles que levaram à classificação da Universidade de Coimbra- Alta e Sofia como Património Mundial.

5.3. Principais instrumentos legais de proteção do Bem

Com a inscrição do Bem³⁸, Universidade de Coimbra- Alta e Sofia na lista do património da Humanidade, foi necessário delimitar o acervo de diplomas que possam garantir a sua efetiva proteção e salvaguarda, sob a coordenação da sua gestora, a Associação RUAS³⁹.

5.3.1. Lei de Bases do Património Cultural e o DL n.º 309/2009

No âmbito da legislação nacional o Bem tem dois instrumentos de salvaguarda: a LPC, num plano mais geral, e o DL n.º 309/2009 que estabelece o procedimento de classificação dos bens imóveis de interesse cultural, bem como o regime das zonas de proteção e do plano de pormenor de salvaguarda, regulando a LPC. Ora, apresenta-se como fundamental a inclusão destes dois diplomas na proteção do Bem, visto que são eles os mais importantes no nosso

³⁸ Que passamos a designar com a expressão Bem- Universidade de Coimbra, Alta e Sofia.

³⁹ *Recrir a Universidade, Alta e Sofia*.

ordenamento interno, sobretudo o último, no que toca à especificação do procedimento administrativo de classificação de acordo com os atos que estão previstos na própria LPC.

Este diploma vem compatibilizar, do nosso ponto de vista, a própria proteção do património cultural em Coimbra e o ordenamento do território, promovendo assim um desenvolvimento sustentável e uma ligação estreita com a ideia de revitalização que deve ser levada a cabo pela própria reabilitação urbana. Não esquecendo aqui o Bem e toda a sua envolvente⁴⁰, de forma a preservar assim a sua classificação, gerindo-o.

5.3.2. Plano Diretor Municipal de Coimbra

O novo PDM de Coimbra⁴¹, veio alterar e incluir um grande acervo de património cultural que ainda não tinha sido incluído no anterior e sobretudo alterar a sua *visão* em relação ao centro histórico e consequente reabilitação sustentável. E é no PDM que ficam definidos os princípios e critérios de preservação do património cultural.

Este novo PDM teve um percurso conturbado acabando por ser aprovado pela Assembleia Municipal a 7 de Maio de 2014.

O objetivo foi centralizar Coimbra, afirmar a cidade como o centro, sobretudo devido à sua localização geográfica, entre Lisboa e Porto. Afirmar-se como espaço metropolitano de referência e como território de fixação de pessoas e empresas, sobretudo por ser um polo de excelência na educação, investigação, ciência e cultura.

Seis foram os objetivos estratégicos firmemente definidos neste PDM de entre os quais se realça o de promover a cultura e o património e a promoção de um desenho urbano de qualidade apostado na reabilitação do Centro Histórico e o parque edificado.

Além disso, foram delineados vetores de intervenção, macroações e ações. Dentro dos primeiros interessam-nos os vetores de intervenção 3, 4 e 5, que, respetivamente, têm a ver com as dinâmicas territoriais e sociais, nomeadamente o centro histórico-promoção e a requalificação urbana da Alta, Baixa e Beira-Rio; o ambiente e qualidade de vida e o turismo, cultura e património. Às dezanove macroações estão associadas 80 ações. Houve de facto uma maior preocupação com o ambiente e qualidade de vida, estando 23% desta estratégia destinada ao turismo, desporto, cultura e património, podendo não ser ainda suficiente para áreas socialmente tão heterogêneas como estas.

Com igual relevo refira-se a criação de cinco áreas estruturantes nas quais se inclui o Centro Histórico.

Este plano preocupa-se, além do mais, em definir as normas que permitam promover a Reabilitação Urbana e a salvaguarda do património cultural e ambiental, com destaque para a área que se encontra inscrita na Lista do Património Mundial. No entanto, na prática e após investigação, conclui-se que a própria Câmara Municipal de Coimbra continua com poucos projetos ao nível mais estratégico em relação ao património da UNESCO.

Numa análise mais detalhada do PDM verificamos que existe uma preocupação deste instrumento com o património cultural. Logo no artigo 3º, na composição do plano, verificamos que na alínea b), iii) os sítios com potencial arqueológico e outros bens imóveis de interesse patrimonial fazem parte da planta de ordenamento. Já na alínea c) temos a planta de condicionantes da qual fazem parte o património e os equipamentos, edifícios públicos e outras construções de interesse público⁴². O que significa que em qualquer tipo de intervenção

⁴⁰ Artigo 52º/1 da LPC-O *enquadramento paisagístico dos monumentos será objeto de tutela reforçada*.

⁴¹ Entrou em vigor a 2 de Julho de 2014 a 1ª revisão do PDM de Coimbra, tendo sido publicado em DR, 2ª Série, com o aviso n.º 7635/2014.

⁴² Penitenciária de Coimbra, Maternidade Bissaya Barreto, Palácio da Justiça, edifícios militares, que são zonas de proteção definidas por lei.

que se deseje efetuar, deve ter-se sempre em consideração a planta de condicionantes que limita a forma de se vir a executar essa intervenção, com regras específicas a respeitar.

Mais, no título II do PDM encontramos as servidões administrativas⁴³ e restrições de utilidade pública identificadas na Planta de Condicionantes, sendo que na alínea d) do artigo 6º está presente o património edificado, especificando nas sub alíneas i) e ii) os imóveis classificados ou em vias de classificação, zonas gerais de proteção e zonas especiais de proteção.

No título seguinte, o III, intitulado de *Salvaguardas*, no seu capítulo II (Sistema patrimonial), Secção I, deparamo-nos com o *Centro histórico da cidade de Coimbra* e respetiva zona envolvente como sendo uma área com elevado valor cultural e paisagístico e que, por isso, está sujeito a medidas adequadas e especiais de valorização e proteção⁴⁴. Medidas essas que devem obedecer aos princípios orientadores plasmados no artigo 16º do PDMC que visam garantir, sobretudo, a valorização, preservação e melhoria como espaço urbano sustentável e coeso, entre outros.

Todavia, no número 2⁴⁵ deste artigo verifica-se um afastamento do PDM do Bem classificado, já que não define regras próprias para esta área, remetendo-as para o Regulamento Municipal de Edificação. Fica a questão de apurar se haverá uma partilha de esforços de forma a não serem na prática dois centros históricos.

O PDM volta a tratar, no Título VI, artigos 84º e seguintes, do património cultural, colocando o seu acervo mais numeroso, pois também se encontra nos tecidos urbanos consolidados mais antigos da Cidade de Coimbra, como área central C1, classificando-o como solo urbano. Este solo deverá ter um uso direcionado para o turismo e para uma vertente mais lúdica, sempre em consonância com o património cultural presente nessa área, sem esquecer a ligação à parte habitacional, não a descurando.

No regime de edificabilidade desta área dá-se primazia específica à proteção e à requalificação das características arquitetónicas e, sobretudo, históricas, presentes nos edifícios a intervencionar.

Ainda que se considere que o PDM de Coimbra podia ter ido mais longe, não pode deixar de se reconhecer que ele vem elevar a cidade a um outro nível, reconhecendo-a como uma cidade-património, mas também como um polo urbano, central e moderno, de difusão do conhecimento e ainda de serviços de excelência. E é nesta variedade que está a sua riqueza que permite vivificar o Bem objeto de classificação.

5.3.3. Anúncio n.º 14917/2013

O Anúncio n.º 14917/2013 veio publicitar a inscrição do Bem na Lista do Património Mundial da UNESCO, a proteção do Bem enquanto Monumento Nacional e definir a respetiva ZEP.

5.3.4. Regulamento Municipal de Edificação, Recuperação e reconversão urbanística da área afeta à candidatura da Universidade de Coimbra a Património Mundial da UNESCO, incluindo a Zona de Proteção⁴⁶

Mesmo apesar da Revisão do PDM de Coimbra, este Regulamento Municipal encontra-se em vigor, apesar de ter sido elaborado e aprovado em 2012 pela Câmara e Assembleia Municipais de Coimbra. Como se referiu antes, é o próprio PDM que remete para este regulamento quando se trata de alguma intervenção na área inscrita na Lista do Património da Humanidade.

⁴³ As ZEP's são consideradas servidões administrativas (43º/4 LPC).

⁴⁴ Cfr. art. 15º do PDMC.

⁴⁵ Cfr. art.16º/2 do PDMC.

⁴⁶ Encontra-se em discussão pública uma alteração ao Regulamento e tem que ver com a criação de uma comissão de peritos externos para a avaliação das operações urbanísticas com impacte visual significativo sobre o Bem, zona de proteção e área envolvente mais alargada.

Houve necessidade, com a inclusão da Universidade de Coimbra na Lista Indicativa da UNESCO dos bens suscetíveis de virem a ser integrados na Lista do Património Mundial, de um reforço na salvaguarda e valorização do património e da própria zona afeta à candidatura, bem como uma atualização das normas relativas à intervenção nesta área, já que o PDM não conseguia dar uma resposta.

Sob a égide da salvaguarda e revitalização do conjunto, os objetivos gerais a atingir por este Regulamento são variados e destinam-se ao conjunto urbano que estava afeto à candidatura e que atualmente já está classificado⁴⁷. Há uma preocupação muito vincada em reabilitar e salvaguardar os conjuntos urbanos, remodelar e trazer atividades tradicionais das zonas delimitadas, fomentando a participação de agentes diversos e da comunidade. Parece-nos importante salientar que este Regulamento e sobretudo o novo PDM têm na sua génese, em relação ao património cultural edificado, uma preocupação em corrigir os erros e dissonâncias arquitetónicos do passado, reservando a figura da demolição como *ultima ratio*⁴⁸.

Acresce que o Regulamento do Bem classificado, tem o seu âmbito definido e delimitado por 3 zonas que coincidem com a delimitação da zona de proteção do Bem classificado. São elas a zona 1, que compreende a Alta Universitária (1A) e a Rua da Sofia (1B); a zona 2 que compreende a sobreposição da área crítica do Centro Histórico da Cidade de Coimbra (2A) com a área de intervenção prevista para o Plano de Pormenor da encosta poente da Alta de Coimbra (2B) e a restante Baixa de Coimbra (2B); a zona 3, onde se inclui a Avenida Sá da Bandeira, Jardim da Sereia, o Bairro de Santa Cruz, a Penitenciária, o Bairro Sousa Pinto, o Quartel e o Hospital Militar, o Seminário, o Jardim Botânico e a frente nascente da Avenida Emídio Navarro. Esta divisão é feita por zonas mais homogêneas porque a área classificada é ainda bastante vasta e de épocas históricas bastante diferentes. Por exemplo, a zona 3 corresponde a modelos urbanísticos do século XIX, enquanto a zona 1 tem edifícios que representam os diferentes períodos históricos das suas construções, não esquecendo a Rua da Sofia marcadamente quinhentista. A zona 2 abarca o surgimento das primeiras áreas da urbe, habitacionais, tendo um testemunho marcadamente medieval. Ou seja, esta divisão por áreas permite que se reafirme e se preserve cada conjunto, com a sua identidade, surgindo, assim, como unidades formais.

Ficam sujeitos ao âmbito deste Regulamento todos os imóveis classificados como monumentos nacionais, as zonas de proteção e zonas especiais de proteção de imóveis classificados, bem como os imóveis de interesse público e os de interesse municipal⁴⁹. As Áreas de Reabilitação Urbana (ARU's) bem como os Planos de Pormenor e os Planos de Salvaguarda já existentes que se insiram na área afeta ao Regulamento regem-se pelas normas previstas nesses mesmos instrumentos.

Para finalizar e em jeito de enumeração, este Regulamento descreve minuciosamente os regimes e tipos de intervenção e também as suas regras a ter no edificado⁵⁰, a ter no edificado, que estão sujeitos às regras do RJUE e do RMUETCU⁵¹. A título de exemplo temos variadas intervenções, tal como *adaptação, translocação, reedificação, preservação, reparação, reabilitação*⁵².

Este Regulamento é assim um importante instrumento legal de proteção do Bem, sobretudo na sua vertente mais técnica.

⁴⁷ As disposições deste Regulamento Municipal ainda se referem às zonas a intervencionar como *área afeta à candidatura*, que se aplica mesmo depois da classificação. Deixamos a nota da necessidade de alteração deste documento de forma a ficar mais adequado ao Bem.

⁴⁸ Cfr. art. 1º, alínea h) do Regulamento.

⁴⁹ Cfr. art. 2º, nº 3, do Regulamento.

⁵⁰ Cfr. art. 5º, entre as alíneas a) a t). As regras especiais encontram-se no art. 6º, especificando, entre outros, os materiais que são permitidos nas intervenções do edificado.

⁵¹ RMUETCU de Coimbra, em vigor desde 25 de Julho de 2012.

⁵² Cfr. art. 4º, n.º 2, alínea h) do RMERRU.

5.3.5. Programa estratégico de Reabilitação Urbana de Coimbra

O atual programa estratégico foi aprovado pela Assembleia e Câmara Municipal em 2010. No âmbito do presente artigo interessa-nos as ARU's que foram reguladas e definidas como áreas prioritárias de intervenção para a reabilitação urbana: são elas a Alta, a Baixa e o Rio.

As ARU's⁵³ são instrumentos para a reabilitação urbana, através das quais o município determina parcelas ou áreas territoriais que justifiquem intervenções reguladas pelo RJRU. Mas é através das operações de reabilitação urbana (ORU's⁵⁴) — *conjunto articulado de intervenções visando, de forma integrada, a reabilitação urbana de uma determinada área*⁵⁵ — que se estruturam as intervenções concretas destinadas a serem efetuadas nas ARU's. Podem ser operações simples ou sistemáticas que vão desde a reabilitação de edifícios, no caso das primeiras, à intervenção estruturada em grandes áreas públicas contendo infraestruturas e equipamentos coletivos, tudo com o objetivo de promoção e integração da revitalização do tecido urbano correspondente e definido pela ARU⁵⁶.

São efeitos da delimitação das ARU's a definição dos benefícios fiscais em relação aos impostos municipais sobre o património. Podem também os proprietários aceder aos apoios e incentivos fiscais e financeiros destinados à reabilitação urbana. No caso de operação de reabilitação urbana sistemática, pode considerar-se oportuna a declaração de utilidade pública da expropriação ou da venda forçada dos imóveis existentes ou constituição de servidões.

Tomando o caso de Coimbra, são três as ARU's delimitadas. A Alta, a Baixa e o Rio⁵⁷. Para a ARU Alta⁵⁸ foi definida uma operação de reabilitação urbana simples que decorrerá até 2020 e que incidirá sobretudo no edificado. Por ser uma zona com um número grande de edifícios em avançado estado de degradação, tem-se dado uma significativa prioridade à reabilitação de edifícios, tendo sido esse o fator para a determinação deste tipo de ORU, o que nos gera algumas reservas já que além de ser uma área com um edificado abundante, é também uma zona habitacional, que tem necessidade de investimento em equipamentos coletivos, devido ao número de habitantes que abarca e também da massa estudantil que a frequenta, merecendo, assim, uma operação de reabilitação urbana sistemática.

Já nas ARU's Baixa e Rio⁵⁹, as operações de reabilitação urbana escolhidas foram operações sistemáticas por serem grandes áreas públicas, pautadas por infraestruturas coletivas com grandes necessidades de modernização e aproximação à cidade. Estas duas operações decorrerão até 2017, tendo a SRU Coimbra Viva como gestora.

5.3.6. Sumula

Chegados ao final desta análise dos principais instrumentos legais de proteção do Bem, resta-nos salientar que é nossa esperança que esta classificação rume a bom porto e que

⁵³ Cfr art. 2º, alínea b), do RJRU- *área territorialmente delimitada que, em virtude da insuficiência, degradação ou obsolescência dos edifícios, das infraestruturas, dos equipamentos de utilização coletiva e dos espaços urbanos e verdes de utilização coletiva, designadamente no que se refere às suas condições de uso, solidez, segurança, estética ou salubridade, justifique uma intervenção integrada, através de uma operação de reabilitação urbana aprovada em instrumento próprio ou em plano de pormenor de reabilitação urbana*

⁵⁴ Operações de Reabilitação Urbana.

⁵⁵ Cfr. art. 2º, alínea h), do RJRU.

⁵⁶ Uma das alterações deste RJRU, e daí afirmarmos que o conceito de reabilitação urbana se alterou, tem a ver com o facto de este assentar nas ARU's e nas ORU's, ou seja, uma preocupação muito grande para áreas delimitadas, com objetivos delimitados, em que a revitalização é o mote.

⁵⁷ Já com os respetivos planos estratégicos aprovados pela Assembleia e Câmara Municipal, após discussão pública.

⁵⁸ Foi aprovada a ARU delimitada em instrumento próprio, para execução de uma operação de reabilitação urbana simples e respetiva estratégia de reabilitação urbana, denominada Coimbra Alta, nos termos do procedimento previsto no art. 14º, n.º 5 do DL n.º 307/2009, que está publicada em DR no Aviso n.º 4075/2013.

⁵⁹ Aviso n.º 5565/2013.

alcance os seus objetivos, tornando Coimbra não só uma *cidade-património*, mas também um centro desenvolvido, moderno, funcional e sustentável.

6. Gestão após a classificação

Para finalizar, imprescindível se torna pensar e planificar o futuro desta classificação, pois não basta este ato formal para que a mesma se mantenha. Não queremos que aconteça o mesmo que aconteceu com o *Douro Vinhateiro*⁶⁰, região onde, por falta de gestão, surgiram dúvidas sobre a continuidade do mesmo na lista como Bem.

Urge ressaltar o facto de que, após a concretização desta candidatura, Coimbra tem uma grande oportunidade de prosperar como cidade do património e mesmo dinamizar-se à volta do mesmo.

Para isso e para uma melhor gestão do património classificado, as linhas fundamentais que se devem ter em conta passam por um investimento efetivo na reabilitação urbana das áreas delimitadas, bem como a continuidade da valorização da Universidade de Coimbra como um vetor fundamental desta classificação. Com esse objetivo, foi criada a Associação RUAS (Recrutar a Univers(c)idade – Alta e Sofia), que conta com diversos membros fundadores, sendo eles, a Câmara Municipal de Coimbra, a Direção Regional do Centro de Coimbra (DRCC), a Universidade de Coimbra, passando pela própria Sociedade de Reabilitação Urbana, Coimbra Viva.

Foi também criado um Plano de Gestão, balizado entre 2009-2016, com diversos projetos de dinamização de toda esta candidatura, nomeadamente prevendo uma gestão turística efetiva do Bem aliado a novos equipamentos para a cidade.

Num plano urbanístico, o Plano de Pormenor da Alta de Coimbra está a ser revisto e o novo PDM já está em vigor.

Finalizando, não nos podemos esquecer que podemos utilizar normas do nosso ordenamento jurídico, nomeadamente a LPC e a consequente, de acordo com o 15º/7, proteção como Monumento Nacional. Quanto à zona tampão esta passa a ser protegida nos termos do art. 72º⁶¹ do nosso já conhecido DL n.º 309/2009.

Vamos finalizar este artigo com o modelo de gestão do Bem.

7. Os motores de gestão e coordenação dos Bens classificados

No sentido de *informalizar o procedimento da atuação administrativa*⁶², a Administração tem vindo cada vez mais a delegar as suas tarefas para figuras com natureza jurídica.

7.1. O modelo de gestão do Bem Universidade de Coimbra- Alta e Sofia

A Associação RUAS⁶³ é a gestora do Bem classificado e foi criada com esse fim específico. É uma pessoa coletiva de direito privado, dotada de personalidade jurídica com duração indeterminada, gozando de autonomia financeira. Tem como fundadores a Universidade

⁶⁰ Uma comissão de peritos das Nações Unidas, considerou que a Barragem de Foz Tua tem um impacto irreversível, ameaçando o valor excecional do Alto Douro Vinhateiro, pondo em causa a classificação.

De referir que nos termos do art. 11º, n.º 4, o Comité estabelece, atualiza e difunde, sempre que as circunstâncias o exijam, uma *lista do património mundial em perigo*.

⁶¹ Cfr. art. 72º do DL n.º 309/2009.

⁶² Silva, Suzana Tavares da, ob. cit. p. 382.

⁶³ Vide as finalidades da Associação RUAS no site <http://gch.cm-coimbra.pt/associacao-ruas-recrutar-a-universidade-alta-e-sofia/> [consultado em 20/01/2015].

de Coimbra, a Câmara Municipal de Coimbra, a Direção Regional da Cultura do Centro, que exercem funções executivas e a SRU Coimbra Viva. A Associação RUAS é dirigida por uma Presidência (exercida rotativamente pela Universidade de Coimbra e pela Câmara Municipal de Coimbra) e pela Direção (presidida rotativamente pela Câmara Municipal de Coimbra e pela Universidade de Coimbra). Tem ainda uma Assembleia Geral / Fórum Consultivo, constituído por um Presidente e Vice-Presidente, sendo eles o/a Senhor/a Reitor/a e o/a Senhor/a Presidente da Câmara, respetivamente, e um Conselho Fiscal. De referir que na Assembleia Geral também têm assento outras entidades e instituições que estejam ligadas ao Bem ou à zona de proteção, nomeadamente proprietários, e outros agentes sociais com atividades relevantes⁶⁴, sem terem responsabilidade executiva.

A Associação RUAS tem os seguintes gabinetes técnicos especializados⁶⁵: *Gabinete Técnico de Estruturação Urbana (GTEU)*; *Gabinete Técnico de Acompanhamento do Plano (GTAP)* e o *Gabinete Técnico de Informação, Valorização e Salvaguarda (GTIVS)*.

O modelo da Associação Ruas é um modelo inovador que reúne as entidades promotoras da classificação do Bem. Entidades essas que têm jurisdição para operar na área delimitada.

Duas são as tarefas fundamentais *ab initio* desta Associação, a salvaguarda do Bem e o acompanhamento do Plano de Gestão. Prevê-se que posteriormente se juntem às suas competências, o apoio técnico que é devido à reabilitação e construção, entre outras⁶⁶.

Tem uma tarefa muito vincada no que toca à salvaguarda, pois todas as operações urbanísticas são analisadas e consequentemente autorizadas ou não, sob a coordenação da RUAS, pelas entidades com competência para tal. A Associação RUAS emite pareceres quanto ao impacte visual que possa ocorrer sobre o Bem, qualquer que seja a intervenção, numa área envolvente à zona de proteção. Aqui a Associação Ruas faz-se acompanhar por uma comissão de peritos externos⁶⁷, que tem a participação da ICOMOS Portugal.

Como se pode verificar há uma estratégia bem definida e sobretudo com perspetivas de uma gestão equilibrada no que toca ao Bem, mas deixando uma questão quanto ao funcionamento desta Associação. Apesar de multiplicidade de agentes que nela participam, sendo que três têm responsabilidades executivas, a nossa dúvida vai para a exequibilidade do funcionamento objetivo de uma Associação que ao que parece não tem estado ativa de forma frequente.

O Bem classificado é uma identidade inultrapassável de Coimbra, de Portugal. Um bem com um valor excecional, que deve ser respeitado como tal e sobretudo preservado. É assim que também se usufrui e protege o património, pois não nos podemos esquecer que é um direito constitucional que a todos assiste

7.2. Projetos desenvolvidos e a desenvolver. Que futuro?⁶⁸

Como já frisámos, a gestão após o ato de classificação é um passo essencial para o seu sucesso, já para não falarmos da própria proteção e salvaguarda do património. Claro está

⁶⁴ Cfr. o art. 4.º, n.º 3, dos Estatutos da Associação RUAS para mais informação dos organismos e entidades que possam fazer parte da Assembleia Geral.

⁶⁵ Retirado do *site* <http://gch.cm-coimbra.pt/associacao-ruas-recrutar-a-universidade-alta-e-sofia/> [consultado em 20/01/2015].

⁶⁶ Cfr. art. 3.º dos Estatutos da Associação RUAS para os fins e atividade desta associação.

⁶⁷ Que até à data ainda não foram nomeados.

⁶⁸ *Las deficiones clásicas de gestión vinculan competencias funcionales en áreas como organización, infraestructuras, finanzas, logística, ventas, etc. al desarrollo y mantenimiento de ventajas competitivas en el medio. Asimismo, relacionan la planificación, la dirección, el control y todas las acciones contempladas en ellas con la consecución de objetivos organizacionales previamente definidos y marcados por la demanda. (...) La gestión es un proceso de acción, una acción positiva; parte del diseño de unos objetivos organizacionales que actúan como requisitos de referencia (planificación) (...) persigue la eficacia y la eficiencia de la acción, Cfr. Intervención... pp. 65 e 66.*

que a classificação veio reforçar a obrigação dessa proteção e mesmo da própria vigilância de toda a área classificada e zona tampão. O que não quer dizer, na nossa opinião, que o Bem estivesse ao abandono ou menos protegido pelas leis internas. O que queremos dizer é que com esta classificação tiramos duas vantagens: o aumento do apoio financeiro para as intervenções necessárias no Bem e a vigilância internacional que existe sobre o mesmo, designadamente por parte da UNESCO através dos seus órgãos.

Antecipando já estas questões, foi elaborado, para a própria candidatura, um Plano de Gestão, que atentou, desde logo, na necessidade de uma abordagem heterogênea do BEM, devido à sua influência geográfica. E é por essa influência que começamos.

Temos, assim, duas áreas geográficas que no seu uso são distintas, a Alta e a Sofia.

A primeira engloba já a Universidade de Coimbra sendo o seu o uso preponderante o universitário, com instituições de ensino e sobretudo com edifícios que são da pertença da Universidade de Coimbra. A mesma que, de há uns anos a esta parte, se tem descentralizado pela cidade criando novos pólos, deixando para trás edifícios vazios a exigirem reaproveitamento.

Já na Sofia temos o que podemos designar pelo antigo polo universitário. Edifícios onde funcionaram as primeiras instituições de ensino na cidade e que, após a sua localização na Alta, passaram a ser ocupados pelas ordens religiosas. Atualmente alguns destes edifícios passaram a ser, de uso privado e foram alterados fisicamente⁶⁹. O que faz surgir um novo problema, que se prende com a própria reabilitação urbana destes espaços e valorização patrimonial devido à classificação, o que põe em confronto interesses privados e públicos.

Ora, o que se pretende com o referido Plano de Gestão é, para além da salvaguarda e proteção do Bem, um direcionamento destas áreas para a sua reabilitação. O Plano de Gestão surge, de facto, como um instrumento essencial para conjugar o respeito e a valorização de toda a herança cultural deixada, com o desenvolvimento sustentável de todo o património edificado e cultural.

Este Plano apresenta as *metas* que pretende alcançar, e parte, desde logo, de uma *análise do valor*, com o levantamento de todo o valor patrimonial, que passa pelo imaterial⁷⁰, onde se inserem as tradições académicas e a canção de Coimbra⁷¹; e pelo ambiental, onde se encontra inserido o Jardim Botânico⁷².

Depois da identificação do Bem, ocorre o *diagnóstico das condições físicas* do património edificado⁷³ e do natural, de modo a poderem estruturar-se propostas de intervenções

⁶⁹ É o caso do Colégio do Espírito Santo.

⁷⁰ Mais uma vez a Queima das Fitas, a Latada, a Tomada da Bastilha. Quanto às Repúblicas analisemos a sua definição para que entendamos o porquê de ser património imaterial: “*República*” é o conjunto de estudantes vivendo em comunidade doméstica (...) - Artigo 197º, título III da Secção IV, do Código da Praxe Académica de Coimbra. Daí o valor imaterial, pois o elemento caracterizador não é o edifício em si, mas o espírito de comunidade estudantil.

⁷¹ A Canção de Coimbra é um género musical enraizado num folclore urbano (o da cidade de Coimbra), de duplo filão (o popular e o académico), que entronca na Música Tradicional da cidade (daí as suas influências regionais e locais) e que tem na Serenata a sua expressão artística mais genuína. Excerto disponível em: http://www.cm-coimbra.pt/index.php?option=com_content&task=view&id=188&Itemid=467 [consultado em 12/01/2015].

⁷² Tem uma área de 13,5 hectares, onde se inserem séries de espécies vegetais e até animais raras a nível mundial. O Jardim Botânico tem uma função científica, de investigação e também pedagógica.

⁷³ Onde se tem em conta desde o clima de Coimbra até à sua influência no património edificado, sobretudo devido ao clima algo húmido que caracteriza a cidade.

Há também um levantamento dos *erros* de conservação e reabilitação que se praticaram no passado, levando até à própria descaracterização parcial de alguns dos edifícios. Mas muitos desses *erros* deram-se devido à necessidade da própria modernização das infraestruturas, que nos leva sempre à questão do confronto entre o direito (subjetivo) ao património cultural vs direito (subjetivo) à educação, neste caso, ou um extremo, o direito à dignidade humana, isto é a proporcionar os mínimos de permanência com conforto e segurança nas instalações de ensino.

diferenciadas a nível da revitalização, atendendo ao facto de bens que se referem a períodos temporais distintos.

Segue-se, como passo fundamental deste Plano de Gestão, as *respostas*, traduzidas nos *planos de ação*, terminando com as questões fundamentais da *monotorização e revisão* do próprio Plano de Gestão.

Refira-se que inicialmente este Plano tinha metas definidas: a consolidação de *um processo participado, ativo e integrado de planificação e gestão dinâmica que permita a preservação dos patrimónios natural e cultural, material e intangível, bem como a relação viva entre a Cidade e a Universidade na área proposta para classificação a Património da Humanidade e respetiva área de proteção*⁷⁴.

As *respostas* englobam os princípios, políticas, objetivos específicos, estratégias e responsabilidades a ter no futuro.

Quanto aos *princípios e políticas*, têm como orientação geral a preservação, requalificação, divulgação, defesa e salvaguarda do património, da Universidade como um todo, unificado com a cidade.

Nos *objetivos específicos* destacam-se cinco⁷⁵, sobretudo no que toca a interligação entre a Universidade e a cidade-património. Isto é, tornar a zona classificada e a de proteção como um polo de atracção, onde se volta a chamar a cidade a intervir no local que mais a qualifica e identifica.

Quanto as *estratégias e responsabilidades*, são inúmeras especificando os objetivos que foram traçados, nomeadamente no plano do direito do urbanismo. No Plano de Gestão está apostado um comprometimento muito estreito em relação à implementação do Plano de Pormenor da Alta Universitária⁷⁶, bem como a cooperação na elaboração destes planos nas áreas classificadas e na zona de proteção. Está aposta a responsabilidade clara de manter em funcionamento a Associação RUAS, nomeadamente o seu Gabinete Técnico. Na área mais turística está definida a interligação entre os vários intervenientes, a cidade, o Bem, as instituições e a comunidade, aumentando a oferta de produtos turísticos. Há uma preocupação, que nos parece importante, em formar especialistas através da criação da Cátedra UNESCO⁷⁷.

As patologias mais comuns são mesmo as que *caracterizam* os elementos ornamentais, nomeadamente as fachadas devido sobretudo aos materiais que se foram utilizando nas revitalizações e do consequente ataque “biológico” às mesmas. Um caso corrigido e já devidamente *recuperado* é a *Torre da Universidade*, após a sua limpeza, bem como a *Via Latina* e *Escadas de Minerva*, todos localizados no Paço das Escolas. Um caso por corrigir e que alertamos já para a sua degradação cada vez mais avançada, quer arquitetónica, quer estrutural é o *Colégio das Artes*, onde funciona o Departamento de Arquitetura da FCTUC. O *Jardim Botânico* é também uma preocupação, assim como a sua cada vez mais diminuta influência na cidade, devido aos desinvestimentos consecutivos. Combatendo esta tendência está previsto a nível camarário a criação de uma *cintura verde* na cidade que liga o Jardim Botânico ao Parque Verde, passando pelo Jardim da Sereia e a Av. Sá da Bandeira.

Tem-se verificado algum aumento da revitalização dos ornamentos interiores, sobretudo dos azulejos que pautam os edifícios da Universidade de Coimbra.

Já na *Sofia* temos a grande alteração dos usos do património edificado, que já referimos, que fez com que o uso, sobretudo civil e aplicação da arquitetura civil leve a que seja difícil a reconstituição de alguns espaços.

⁷⁴ Vide *Universidade de Coimbra- Alta e Sofia, Plano de Gestão* disponível em http://issuu.com/unescouc/docs/l2_uncoimbra_managementplan [consultado em 05/12/2014].

⁷⁵ *Propor mecanismos técnico-legais para a adequada requalificação e preservação das zonas candidatas a Património da Humanidade e zona de proteção; cooperar na reabilitação do tecido urbano; participar na requalificação da Rua da Sofia, desde logo pelo regresso da Universidade a alguns dos espaços cuja função primeira foi a de serem espaços de ensino; criar alojamento estudantil na cidade, nomeadamente nas zonas candidatas e de proteção; incentivar a conservação do património construído, ao nível dos privados e das instituições públicas*, In Plano de Gestão p. 135.

⁷⁶ Vide artigo 53º da LPC.

⁷⁷ Algumas estratégias pareceram-nos demasiado vagas, nomeadamente a que referencia que vai ser uma responsabilidade *desenvolver intervenções marcantes pelo seu carácter de excelência*. Na nossa opinião dever-se-ia ser mais específico num documento que vai estar pelo menos durante 30 anos em execução.

O plano de gestão integra por fim um conjunto de quadros que apontam as diversas *ações* divididas por cinco áreas⁷⁸, correspondentes às áreas científicas que vêm estipular a curto, médio e longo prazo as principais tarefas a serem executadas. Identificam, igualmente estes quadros, as entidades responsáveis por aquelas ações, os prazos da sua execução, bem como o valor a ser despendido. De referir que na área da intervenção física grande parte das ações têm financiamento parcial ou global do QREN.

Uma análise cuidadosa dos planos de ação permite concluir que os mesmos se apresentam como ambiciosos e delimitados por áreas definidas.

No grupo do *Ordenamento*, existe uma preocupação essencialmente assente na elaboração de estudos, não existindo porém, o que se revela negativo, uma efetivação e empenhamento nos instrumentos urbanísticos que estavam traçados nos objetivos. É de referir que o Regulamento Municipal de Edificação de que se falou anteriormente é já um resultado deste plano de gestão, bem como os sistemas de informação geográfica da Alta e da Baixa já inseridos no *site* da CMC e a própria criação da Associação RUAS.

A *investigação* tem apenas destinadas 7 ações, as quais se prendem com a Carta Arqueológica e Geológica georreferenciadas e a gestão do espólio arqueológico.

No grupo das *Repúblicas* está prevista uma ação de reabilitação, conservação e restauro de dois milhões de euros, até 2016, deixando transparecer a necessidade de intervenções nestes edifícios.

Cabe ao grupo dos *eventos* a dinamização e divulgação desta classificação, bem como a manutenção do interesse geral na mesma.

Finalizamos com as ações que para nós são as mais ambiciosas, pertencentes ao plano de ação da *Intervenção Física*, onde se prevêm ações que incluem obras e instalações no Paço das Escolas, nos edifícios do Estado Novo, nos Colégios, nomeadamente nos da Rua da Sofia, no Museu da Ciência, na Casa das Caldeiras, já reabilitada e entregue como bar a entidades privadas, no Convento dos Grilos, no Palácio Sub-Ripas e Torre do Anto, Antigo Colégio das Artes, Torre da Almedina e Muralha da Cidade, Biblioteca da Faculdade de Direito e instalação da mesma na Casa dos Melos, Escadas Monumentais onde será construído o novo restaurante universitário, Jardim Botânico, os espaços públicos, nomeadamente na Couraça dos Apóstolos, na Rua Larga e na Rua dos Estudos. Estas intervenções estão balizadas entre 2009 e 2020, prevendo-se uma efetiva reabilitação da zona classificada, bem como a sua zona de proteção.

Estes consistem nos planos de ação que, a serem cumpridos, conseguem atingir as metas definidas e os objetivos traçados, tornando assim o património de Coimbra sustentável e virando a cidade para fora de si, espalhando tanto nacional como internacionalmente a identidade portuguesa, bem como a cultura, a ciência, o ensino, o património.

É de salvaguardar que se encontram previstas a monitorização e revisão do Plano, que estabelecem calendarizações a 5 anos para as ações que explanámos, bem como a inspeção da execução das mesmas, sobretudo quando finaliza o prazo e a intervenção está incompleta, a execução dos planos de pormenor até 2014 e sua revisão dez anos depois (que falhou) e trabalhar com a cidade para se atingir o maior sucesso possível; está previsto a avaliação do cumprimento ou não das metas previstas a 30 anos, sobretudo no que diz respeito à preservação do Bem.

Todavia, constata-se que apenas existem três relatórios de acompanhamento do Plano de Gestão e Monitorização do Bem: o anual de 2012, o do 1º trimestre de 2013 e o do 2º

⁷⁸ Sendo elas: ordenamento, investigação, intervenção física, Repúblicas e eventos, formação, promoção e sensibilização.

trimestre do mesmo ano. Constatam-se, já, de facto, falhas no início da implementação deste plano, falhas que, a existir, não se podem deixar de se lamentar, sob pena de uma eventual desclassificação, a longo prazo, se as diretivas e os objetivos da UNESCO não forem rigorosamente cumpridos.

8. Em jeito de conclusão

Chegados ao *términus* desta abordagem sobre o património cultural e o ordenamento jurídico que lhe é inerente, algumas conclusões podem ser retiradas. Várias têm sido as reformas no âmbito legislativo, que na nossa opinião, têm melhorado significativamente a protecção e sobretudo a valorização do património, passando este de um mero elemento decorativo, para passar a fazer parte “activa” da sociedade como um ramo de direito envolvente, que a todos pertence e do qual podem usufruir. Não podemos deixar de atribuir esse “acordar” para o património proporcionado pela própria Constituição, com as suas marcadas referências normativas.

Num outro campo, apercebemo-nos que diversos são os diplomas que efectivam a LPC e que aplicam na prática os seus princípios. Falamos tanto da lei que classifica os imóveis, como também do próprio RJRU que prevê que um dos seus “tentáculos” proteja o património e o valorize.

A *revitalização* é agora uma palavra que faz parte das cidades, deixando de lado o crescimento exacerbado e passando a pensar-se, a mesma, como um todo, com características heterogêneas, começando a olhar mais para dentro de si e aproveitando as potencialidades que tem e que foi criando. A edificação em massa deixa de ser uma prioridade, sendo substituída pela *recuperação* e *conservação*, beneficiando o património cultural edificado.

Olhando especificamente para Coimbra, verificamos, com orgulho, que ela tem dado passos largos na direcção da protecção, salvaguarda e sobretudo dinamização do património. Grande parte desse esforço deve-se à inscrição na lista de Património Mundial da Universidade, Alta e Sofia. Tendo esta assumido um “novo” estatuto a nível mundial, há que aproveitar esta oportunidade. E Coimbra tem-no feito, sobretudo, apoiando-se em inúmeras ferramentas do direito do urbanismo, o que só nos convence ainda mais desta forte correlação de forças entre estes dois ramos do Direito, o do património cultural e o do urbanismo.

Palavras-chave: Património cultural; património mundial; sustentabilidade; direito do urbanismo; área classificada; reabilitação urbana; UNESCO.

Ana Margarida Martins Pinto Pires

Advogada Estagiária

Mestre em Direito: Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses,
na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

*RevCED*ÖUA

Jurisprudência

O abc da justiciabilidade do dever de prevenir as alterações climáticas. Início do fim da irresponsabilidade coletiva?

Judgment of

THE HAGUE DISTRICT COURT

Chamber for Commercial Affairs

case number: C/09/456689 / HA ZA 13-1396

Judgment of 24 June 2015 in the case of the foundation **Urgenda Foundation**, acting on its own behalf as well as in its capacity as representative ad litem and representative of the individuals included in the list attached to the summons, with its registered office and principal place of business in Amsterdam, claimant, (...) [and] **The State of the Netherlands** (Ministry of Infrastructures and the environment), seated in The Hague, defendant, (...).

SUMMARY of the case

The Hague District Court has ruled today that the State must take more action to reduce the greenhouse gas emissions in the Netherlands. The State also has to ensure that the Dutch emissions in the year 2020 will be at least 25% lower than those in 1990. The Urgenda Foundation had requested the court for a ruling.

Current policy below the norm - The parties agree that the severity and scope of the climate problem make it necessary to take measures to reduce greenhouse gas emissions. Based on the State's current policy, the Netherlands will achieve a reduction of 17% at most in 2020, which is below the norm of 25% to 40% for developed countries deemed necessary in climate science and international climate policy.

State must provide protection - The State must do more to avert the imminent danger caused by climate change, also in view of its duty of care to protect and improve the living environment. The State is responsible for effectively controlling the Dutch emission levels. Moreover, the costs of the measures ordered by the court are not unacceptably high. Therefore, the State should not hide behind the argument that the solution to the global climate problem does not depend solely on Dutch efforts. Any reduction of emissions contributes to the prevention of dangerous climate change and as a developed country the Netherlands should take the lead in this.

With this order, the court has not entered the domain of politics. The court must provide legal protection, also in cases against the government, while respecting the government's scope for policymaking. For these reasons, the court should exercise restraint and has limited therefore the reduction order to 25%, the lower limit of the 25%-40% norm.

The legal proceedings were instituted by the Urgenda Foundation, a citizens' platform which develops plans and measures to prevent climate change. The foundation also represents 886 individuals in this case.

2. THE FACTS

A. Parties

2.1. Urgenda (a contraction of "urgent agenda") arose from the Dutch Research Institute for Transitions (Drift) at Erasmus University Rotterdam, an institute for the transition to a sustainable society. Urgenda is a citizens' platform with members from various domains in society, such as the business community, media communication, knowledge institutes, government and non-governmental organisations. The platform is involved in the development of plans and measures to prevent climate change.

B. Reasons for these proceedings

2.6. In its letter to the Prime Minister dated 12 November 2012, Urgenda requested the State to commit and undertake to reduce CO₂ emissions in the Netherlands by 40% by 2020, as compared to the emissions in 1990.

2.7. In her letter dated 11 December 2012, the State Secretary for Infrastructure and the Environment replied to Urgenda's letter as follows (among other things):

"I share your concerns over the absence of sufficient international action as well as your concerns that both the scale of the problem and the urgency of a successful approach in the public debate are insufficiently tangible (...).



The most important thing is to eventually have a stable and widely supported policy framework which will lead to sufficient action to keep the long-term perspective of a 80%-95% CO₂ reduction by 2050 within reach (...)

It is also clear that collective, global actions are required to keep climate change within acceptable limits. In this context of collective actions, the 25%-40% reduction you refer to in your letter was always the objective. The EU's offer to pursue a 30% reduction by 2020, on the condition that other countries pursue similar reductions, falls within that range. It is a major problem that the current collective, global efforts are falling short and fail to monitor the limitation of the average global temperature rise to 2 degrees. I will cooperate with national and international partners to launch and support initiatives to tackle this (...).

D. Climate change and the development of legal and policy frameworks

2.34. In light of climate change, agreements have been made and instruments have been developed in an international and European context in order to counter the problems of climate change, which have impacted the national legal and policy frameworks. (...)

In a UN context (...) In a European context (...) In a national context (...)~.

3. THE DISPUTE

3.1. In summary, after the amendment, Urgenda's claim involves the court, with immediate effect, to rule that:

(1) the substantial greenhouse gas emissions in the atmosphere worldwide are warming up the earth, which according to the best scientific insights, will cause dangerous climate change if those emissions are not significantly and swiftly reduced;

(2) the hazardous climate change that is caused by a warming up of the earth of 2°C or more, in any case of about 4 °C, compared to the preindustrial age, which according to the best scientific insights is anticipated with the current emission trends, is threatening large groups of people and human rights;

(3) of all countries which emit a significant number of greenhouse gases in the atmosphere, per capita emissions in the Netherlands are one of the highest in the world;

(4) the joint volume of the current annual greenhouse gas emissions in the Netherlands is unlawful;

(5) the State is liable for the joint volume of greenhouse gas emissions in the Netherlands;

(6) *principally*: the State acts unlawfully if it fails to reduce or have reduced the annual greenhouse gas emissions in the Netherlands by 40%, in any case at least 25%, compared to 1990, by the end of 2020;

alternatively: the State acts unlawfully if it fails to reduce or have reduced the annual greenhouse gas emissions in the Netherlands by at least 40% compared to 1990, by the end of 2030;

and furthermore orders the State to:

(7) *principally*: to reduce or have reduced the joint volume of annual greenhouse gas emissions in the Netherlands that it will have been reduced by 40% by the end of 2020, in any case by at least 25%, compared to 1990;

alternatively: reduce or have reduced the joint volume of annual greenhouse gas emissions in the Netherlands that it will have been reduced by at least 40% by 2030, compared to 1990;

(8) to publish or have published the text contained in the reply and also change of claim or a text to be drawn up by the court in the proper administration of justice immediately on the request of Urgenda, at a date to be determined by Urgenda and to be communicated to the State at least two weeks in advance, in no more than six national daily newspapers to be designated by Urgenda, full-page and page-filling, and by means of logos or other marks clearly and directly recognisable as originating from the State or the government;

(9) to publish and keep published on the homepage of the website www.rijksoverheid.nl the text referred to in (8), starting on the date of publication and also during two consecutive weeks, in such a manner that the text appears on screen clearly legible for all visitors to the website, without the need for any mouse-clicking, and which has to be clicked to be closed before being able to go to other pages of the website; and

(10) orders the State to pay the costs of these proceeding.

3.2. Briefly summarized, Urgenda supports its claims as follows.

The current global greenhouse gas emission levels, particularly the CO₂ level, leads to or threatens to lead to a global warming of over 2 °C, and thus also to dangerous climate change with severe and even potentially catastrophic consequences. Such an emission level is unlawful towards Urgenda, as this is contrary to the due care exercised in society. Moreover, it constitutes an infringement of, or is contrary to, Articles 2 and 8 of the ECHR, on which both Urgenda and the parties it represents can rely. The greenhouse gas emissions in the Netherlands additionally contribute to the (imminent) hazardous climate change. The Dutch emissions that form part of the global emission levels are excessive, in absolute terms and even more so per capita. This makes the greenhouse gas emissions of the Netherlands unlawful. The fact that emissions occur on the territory of the State and the State, as a sovereign power, has the capability to manage, control and regulate these emissions, means that the State has "systemic responsibility" for the total greenhouse gas emission level of the Netherlands and the pertinent policy. In view of this, the fact that the emission level of the Netherlands (substantially) contributes to one of several causes of hazardous climate change can and should be attributed to the State. In view of Article 21 of the Dutch Constitution, among other things, the State can be held accountable for this contribution towards causing dangerous climate

change. Moreover, under national and international law (including the international-law “no harm” principle, the UN Climate Change Convention and the TFEU) the State has an individual obligation and responsibility to ensure a reduction of the emission level of the Netherlands in order to prevent dangerous climate change. This duty of care *principally* means that a reduction of 25% to 40%, compared to 1990, should be realised in the Netherlands by 2020. A reduction of this extent is not only necessary to continue to have a prospect of a limitation of global warming of up to (less than) 2°C, but is furthermore the most cost-effective. *Alternatively*, the Netherlands will need to have achieved a 40% reduction by 2030, compared to 1990. With its current climate policy, the State seriously fails to meet this duty of care and therefore acts unlawfully.

3.3. The State argues as follows – also briefly summarised. Urgenda partially has no cause of action, namely in so far as it defends the rights and interests of current or future generations in other countries. Aside from that, the claims are not allowable, as there is no (real threat of) unlawful actions towards Urgenda attributable to the State, while the requirements of Book 6, Section 162 of the Dutch Civil Code and Book 3, Section 296 of the Dutch Civil Code have also not been met. The State acknowledges the need to limit the global temperature rise up to (less than) 2°C, but its efforts are, in fact, aimed at achieving this objective. The current and future climate policies, which cannot be seen as being separate from the international agreements nor from standards and (emission) targets formulated by the European Union, are expected to make this feasible. The State has no legal obligation – either arising from national or international law – to take measures to achieve the reduction targets stated in Urgenda’s claims. The implementation of the Dutch climate policy, which contains mitigation and adaptation measures, is not in breach of Articles 2 and 8 of the ECHR. Allowing (part of) the claims is furthermore contrary to the State’s discretionary power. This would also interfere with the system of separation of powers and harm the State’s negotiating position in international politics.(...)

4. THE ASSESSMENT

A. Introduction

4.1. This case is essentially about the question whether the State has a legal obligation towards Urgenda to place further limits on greenhouse gas emissions – particularly CO₂ emissions – in addition to those arising from the plans of the Dutch government, acting on behalf of the State. Urgenda argues that the State does not pursue an adequate climate policy and therefore acts contrary to its duty of care towards Urgenda and the parties it represents as well as, more generally speaking, Dutch society. Urgenda also argues that because of the Dutch contribution to the climate policy, the State wrongly exposes the international community to the risk of dangerous climate change, resulting in serious and irreversible damage to human health and the environment. Based on these grounds, which are briefly summarised here, Urgenda claims, except for several declaratory decisions, that the State should be ordered to limit, or have limited, the joint volume of the annual greenhouse gas emissions of the Netherlands so that these emissions will have been reduced by 40% and at least by 25% in 2020, compared to 1990. In case this claim is denied, Urgenda argues for an order to have this volume limited by 40% in 2030, also compared to 1990. (...)

4.3. The court faces a dispute with complicated and “climate-related” issues. The court does not have independent expertise in this area and will base its assessment on that which the Parties have submitted and the facts admitted between them. This concerns both current scientific knowledge and (other) data the State acknowledges or deems to be correct. (...)

B. Urgenda’s standing (acting on its own behalf)

(...) The State argues that Urgenda has no case in so far as it defends the rights or interests of current or future generations in other countries. (...)

4.7. Article 2 of Urgenda’s by-laws stipulate that it strives for a more sustainable society, “beginning in the Netherlands”. This demonstrates prioritisation – as it rightly argues – and not a limitation to Dutch territory. (...)

C. Current climate science and climate policy

(...) The court has made the following conclusions based on the foregoing.

i) In AR4/2007, the 450 scenario is presented as necessary for a more than 50% chance of realising the 2°C target, according to the parties. In AR5/2013, the IPCC established this chance at 66%. In order to realise the 450 scenario, Annex I countries need to attain a reduction resulting in an emission in 2020 of 35-40% below the level of 1990.

ii) In accordance with this, the Netherlands has cooperated with the decision in Cancun (2010) in which it was established that the Annex I countries at least have to realise a 25-40% reduction in 2020.

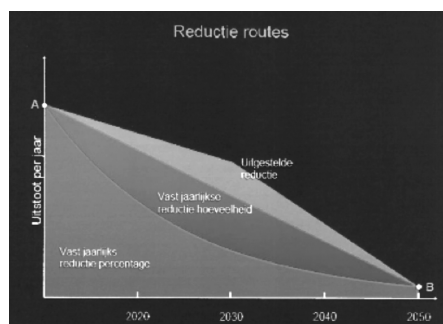
iii) In an international context the EU has committed to a reduction target of 20% for 2020, with an increase to 30% (both compared to 1990) if other Annex I countries commit to a similar reduction target. The standard of 20% for the EU is below the 30% standard deemed necessary by scientists.

iv) The Netherlands has committed to the EU target of 30% reduction in 2020, provided that the other Annex I countries do the same.

v) Up to about 2010, the Netherlands assumed a reduction target of 30% for 2020 compared to 1990, and after 2010 took on a reduction target that is derived from the EU reduction target of 20% and which is expected to result in a total reduction of 14-17% in 2020.

vi) The Dutch reduction target is therefore below the standard deemed necessary by climate science and the international climate policy, meaning that in order to prevent dangerous climate change Annex I countries (including the Netherlands) must reduce greenhouse gas emissions by 25-40% by 2020 to realise the 2°C target.

(...)The dispute between the Parties therefore does not concern the need for mitigation, but rather the pace, or the level, at which the State needs to start reducing greenhouse gas emissions. By way of explanation of the reduction percentages deemed necessary by Urgenda, the foundation argues that by not or no longer focusing on a reduction of 25-40% in 2020, but only on a reduction of 40% by 2030 and of 80-95% by 2050, the State will have higher emission levels than if it were to adhere to the intermediate objective of a 25-40% reduction in 2020. In this context, Urgenda refers to the graphs below (submitted during the plea):



Reduction paths

Y axis: annual emissions

X axis: Fixed annual reduction – percentage

Fixed annual reduction – amount

Delayed reduction (...)

Urgenda argues that the first graph – whose information is detailed further in the second and third graphs – shows that a delayed reduction path results in higher emissions than does a more evenly distributed reduction effort over the entire period up to the year 2050 or with a linear approach. Urgenda claims that graph also shows that a delayed reduction (less reduction until 2030 and more thereafter) will lead to higher total emissions and thereby increases the chances of exceeding the remaining “budget”. (...)

The final target for 2050 and the required intermediate target for 2030 is not disputed between the Parties. The State concurs with Urgenda’s argument that CO₂ emissions will have to have been reduced by 80-95% in 2050, compared to 1990. Their dispute concentrates on the question whether the State is falling short – as argued by Urgenda – in its duty of care by pursuing a reduction target for 2020 that is lower than 25-40%, compared to 1990, which is the standard accepted in climate science and the international climate policy. First, the State argues that it cannot be forced at law towards Urgenda to adhere to the 25-40% target. Second, the State contests Urgenda’s argument that it is failing to meet its duty of care by pursuing the proposed lower target of 25-40% for 2020. (...)

D. Legal obligation of the State?

4.35. As mentioned briefly above, Urgenda accuses the State of several things, such as the State acting unlawfully by, contrary to its constitutional obligation (Article 21 of the Dutch Constitution), mitigating insufficiently as defined further in international agreements and in line with current scientific knowledge. In doing so, the State is damaging the interests it pursues, namely: to prevent the Netherlands from causing (more than proportionate) damage, from its territory, to current and future generations in the Netherlands and abroad. Furthermore, Urgenda argues that under Articles 2 and 8 of the ECHR, the State has the positive obligation to take protective measures. Urgenda also claims that the State is acting unlawfully because, as a consequence of insufficient mitigation, it (more than proportionately) endangers the living climate (and thereby also the health) of man and the environment, thereby breaching its duty of care. (...)The State contests that a duty of care arises from these sections for a further limitation of emissions than currently realised by it. The court finds as follows.

Contravention of a legal obligation

(...) 4.36. Article 21 of the Dutch Constitution imposes a duty of care on the State relating to the liveability of the country and the protection and improvement of the living environment. For the densely populated and low-lying Netherlands, this duty of care concerns important issues, such as the water defences, water management and the living environment. This rule and its background do not provide certainty about the manner in which this duty of

care should be exercised nor about the outcome of the consideration in case of conflicting stipulations. The manner in which this task should be carried out is covered by the government's own discretionary powers.

4.37. The realisation that climate change is an extra-territorial, global problem and fighting it requires a worldwide approach has prompted heads of state and government leaders to contribute to the development of legal instruments for combating climate change by means of mitigating greenhouse gas emissions as well as by making their countries "climate-proof" by means of taking mitigating measures. These instruments have been developed in an international context (in the UN), European context (in the EU) and in a national context. The Dutch climate policy is based on these instruments to a great extent.

4.38. The Netherlands has committed itself to UN Climate Change Convention, a framework convention which contains general principles and starting points, which form the basis for the development of further, more specific, rules, for instance in the form of a protocol. The Kyoto Protocol is an example of this. The COP with a number of subsidiary organs was set up for the further development and implementation of a climate regime. Almost all COP's decisions are not legally binding, but can directly affect obligations of the signatories to the convention or the protocol. This applies, for instance, to several decisions taken pursuant to the Kyoto Protocol. These involve mechanisms which enable the trade in emission (reduction) allowances and which allow collaboration between the parties so that greenhouse gas emissions can be reduced where it is cheapest.

4.39. In this context, Urgenda also brought up the international-law "no harm" principle, which means that no state has the right to use its territory, or have it used, to cause significant damage to other states. The State has not contested the applicability of this principle.

(...)The court – and the Parties – states first and foremost that the stipulations included in the convention, the protocol and the "no harm" principle do not have a binding force towards citizens (private individuals and legal persons). Urgenda therefore cannot directly rely on this principle, the convention and the protocol (...)

4.43. This does not affect the fact that a state can be supposed to want to meet its international-law obligations. From this it follows that an international-law standard – a statutory provision or an unwritten legal standard – may not be explained or applied in a manner which would mean that the state in question has violated an international-law obligation, unless no other interpretation or application is possible. (...)This means that when applying and interpreting national-law open standards and concepts, including social propriety, reasonableness and propriety, the general interest or certain legal principles, the court takes account of such international-law obligations. This way, these obligations have a "reflex effect" in national law.

4.44. The comments above regarding international-law obligations also apply, in broad outlines, to European law, including the TFEU stipulations, on which citizens cannot directly rely. The Netherlands is obliged to adjust its national legislation to the objectives stipulated in the directives, while it is also bound to decrees (in part) directed at the country. Urgenda may not derive a legal obligation of the State towards it from these legal rules. However, this fact also does not stand in the way of the fact that stipulations in an EU treaty or directive can have an impact through the open standards of national law described above.

Violation of a personal right

(...) Although Urgenda cannot directly derive rights from these rules and Articles 2 and 8 ECHR, these regulations still hold meaning, namely in the question discussed below whether the State has failed to meet its duty of care towards Urgenda. First of all, it can be derived from these rules what degree of discretionary power the State is entitled to in how it exercises the tasks and authorities given to it. Secondly, the objectives laid down in these regulations are relevant in determining the minimum degree of care the State is expected to observe. In order to determine the scope of the State's duty of care and the discretionary power it is entitled to, the court will therefore also consider the objectives of international and European climate policy as well as the principles on which the policies are based.

Breach of standard of due care observed in society, discretionary power

4.53. The question whether the State is in breach of its duty of care for taking insufficient measures to prevent dangerous climate change, is a legal issue which has never before been answered in Dutch proceedings and for which jurisprudence does not provide a ready-made framework. The answer to the question whether or not the State is taking sufficient mitigation measures depends on many factors, with two aspects having particular relevance. In the first place, it has to be assessed whether there is a unlawful hazardous negligence on the part of the State. Secondly, the State's discretionary power is relevant in assessing the government's actions. From case law about government liability it follows that the court has to assess fully whether or not the State has exercised or exercises sufficient care, but that this does not alter the fact that the State has the discretion to determine how it fulfils its duty of care. However, this discretionary power vested in the State is not unlimited: the State's care may not be below standard. (...)



Factors to determine duty of care (...)

4.55. In principle, the extent to which the State is entitled to a scope for policymaking is determined by the statutory duties and powers vested in the State. As has been stated above, under Article 21 of the Constitution, the State has a wide discretion of power to organise the national climate policy in the manner it deems fit. However, the court is of the opinion that due to the nature of the hazard (a global cause) and the task to be realised accordingly (shared risk management of a global hazard that could result in an impaired living climate in the Netherlands), the objectives and principles, such as those laid down in the UN Climate Change Convention and the TFEU, should also be considered in determining the scope for policymaking and duty of care.

4.56. The objectives and principles of the international climate policy have been formulated in Articles 2 and 3 of the UN Climate Change Convention (see 2.37 and 2.38). The court finds the principles under (i), (ii), (iii) and (iv) particularly relevant for establishing the scope for policymaking and the duty of care. These read as follows, in brief:

- (i) protection of the climate system, for the benefit of current and future generations, based on fairness;
- (iii) the precautionary principle;
- (iv) the sustainability principle.

4.57. The principle of fairness (i) means that the policy should not only start from what is most beneficial to the current generation at this moment, but also what this means for future generations, so that future generations are not exclusively and disproportionately burdened with the consequences of climate change. The principle of fairness also expresses that industrialised countries have to take the lead in combating climate change and its negative impact. The justification for this, and this is also noted in literature, lies first and foremost in the fact that from a historical perspective the current industrialised countries are the main causers of the current high greenhouse gas concentration in the atmosphere and that these countries also benefited from the use of fossil fuels, in the form of economic growth and prosperity. Their prosperity also means that these countries have the most means available to take measures to combat climate change.

4.58. With the precautionary principle (ii) the UN Climate Change Convention expresses that taking measures cannot be delayed to await full scientific certainty. The signatories should anticipate the prevention or limitation of the causes of climate change or the prevention or limitation of the negative consequences of climate change, regardless of a certain level of scientific uncertainty. In making the consideration that is needed for taking precautionary measures, without having absolute certainty whether or not the actions will have sufficient effects, the Convention states that account can be taken of a cost-benefit ratio: precautionary measures which yield positive results worldwide at as low as possible costs will be taken sooner.

4.59. The sustainability principle (iv) expresses that the signatories to the Convention will promote sustainability and that economic development is vital for taking measures to combat climate change.

4.60. The objectives of the European climate policy have been formulated in Article 191, paragraph 1 TFEU (see 2.53). The following are the principles relevant to this case (as evidenced by paragraph 2 of this article):

- the principle of a high protection level;
- the precautionary principle;
- the prevention principle.

4.61. With the principle of a high protection level, the EU expresses that its environmental policy has high priority and that it has to be implemented strictly, with account taken of regional differences. The precautionary principle also means that the Community should not postpone taking measures to protect the environment until full scientific certainty has been achieved. In short, the prevention principle means: “prevention is better than cure”; it is better to prevent climate problems (pollution, nuisance, in this case: climate change) than combating the consequences later on.

4.62. Article 191, paragraph 3 TFEU also means that in determining its environmental policy, the EU takes account of:

- the available scientific and technical information;
- the environmental circumstances in the various EU regions;
- the benefits and nuisances that could ensue from taking action or failing to take action;
- the economic and social development of the Union as a whole and the balanced development of its regions.

4.63. The objectives and principles stated here do not have a direct effect due to their international and private-law nature, as has been considered above. However, they do determine to a great extent the framework for and the manner in which the State exercises its powers. Therefore, these objectives and principles constitute an important viewpoint in assessing whether or not the State acts wrongfully towards Urgenda. With due regard for all the above, the answer to the question whether or not the State is exercising due care with its current climate policy depends on

whether according to objective standards the reduction measures taken by the State to prevent hazardous climate change for man and the environment are sufficient, also in view of the State's discretionary power. In determining the scope of the duty of care of the State, the court will therefore take account of:

- (i) the nature and extent of the damage ensuing from climate change;
- (ii) the knowledge and foreseeability of this damage;
- (iii) the chance that hazardous climate change will occur;
- (iv) the nature of the acts (or omissions) of the State;
- (v) the onerousness of taking precautionary measures;
- (vi) the discretion of the State to execute its public duties – with due regard for the public-law principles, all this in light of:
 - the latest scientific knowledge;
 - the available (technical) option to take security measures, and
 - the cost-benefit ratio of the security measures to be taken.

Duty of care

(i-iii) the nature and extent of the damage ensuing from climate change, the knowledge and foreseeability of this damage and the chance that hazardous climate change will occur

4.64. As has been stated before, the Parties agree that due to the current climate change and the threat of further change with irreversible and serious consequences for man and the environment, the State should take precautionary measures for its citizens. This concerns the extent of the reduction measures the State should take as of 2020.

4.65. Since it is an established fact that the current global emissions and reduction targets of the signatories to the UN Climate Change Convention are insufficient to realise the 2° target and therefore the chances of dangerous climate change should be considered as very high – and this with serious consequences for man and the environment, both in the Netherlands and abroad – the State is obliged to take measures in its own territory to prevent dangerous climate change (mitigation measures). Since it is also an established fact that without farreaching reduction measures, the global greenhouse gas emissions will have reached a level in several years, around 2030, that realising the 2° target will have become impossible, these mitigation measures should be taken expeditiously. After all, the faster the reduction of emissions can be initiated, the bigger the chance that the danger will subside. In the words of Urgenda: trying to slow down climate change is like trying to slow down an oil tanker that has to shut down its engines hundreds of kilometres off the coast not to hit the quay. If you shut down the engines when the quay is in sight, it is inevitable that the oil tanker will sooner or later hit the quay. The court also takes account of the fact that the State has known since 1992, and certainly since 2007, about global warming and the associated risks. These factors lead the court to the opinion that, given the high risk of hazardous climate change, the State has a serious duty of care to take measures to prevent it.

(iv) the nature of the acts (or omission) of the State

4.66. The State has argued that it cannot be seen as one of the *causers* of an imminent climate change, as it does not emit greenhouse gases. However, it is an established fact that the State has the power to control the collective Dutch emission level (and that it indeed controls it). Since the State's acts or omissions are connected to the Dutch emissions a high level of meticulousness should be required of it in view of the security interests of third parties (citizens), including Urgenda. Apart from that, when it became a signatory to the UN Climate Change Convention and the Kyoto Protocol, the State expressly accepted its responsibility for the national emission level and in this context accepted the obligation to reduce this emission level as much as needed to prevent dangerous climate change. Moreover, citizens and businesses are dependent on the availability of non-fossil energy sources to make the transition to a sustainable society. This availability partly depends on the options for providing "green energy" (compare, for instance, legislative proposal 34 058, Wind energy at sea, which is currently being reviewed by the Senate). The State therefore plays a crucial role in the transition to a sustainable society and therefore has to take on a high level of care for establishing an adequate and effective statutory and instrumental framework to reduce the greenhouse gas emissions in the Netherlands.

(v) the onerousness of taking precautionary measures

4.67. In answering the question if and if so, to what extent, the State has the obligation to take precautionary measures, it is also relevant to find out whether taking precautionary measures is onerous. Various aspects can be discerned in this. For instance, it is important to know whether the measures to be taken are costly. Moreover, it may also be important to establish whether the precautionary measures are costly in relation to the possible damage. The effectiveness of the measures can also be relevant. Finally, significance should be attached to the availability of the (technical) possibilities to take the required measures.

(...)The State has not argued that the decision to let go of this national reduction target of 30% and instead follow the EU target of 20% for 2020, compared to 1990 (which according to the current prognoses comes down to a reduction in the Netherlands of about 17%), was driven by improved scientific insights or because it was allegedly not economically responsible to continue to maintain that 30% target. Nor did the State issue concrete details from

which it could be derived that the reduction path of 25-40% in 2020 would lead to disproportionately high costs, or would not be cost-effective in comparison with the slower reduction path for other reasons. (...)Based on this, the court concludes that there is no serious obstacle from a cost consideration point of view to adhere to a stricter reduction target.

4.71. The court also considers that in climate science and the international climate policy there is consensus that the most serious consequences of climate change have to be prevented. It is known that the risks and damage of climate change increase as the mean temperature rises. Taking immediate action, as argued by Urgenda, is more cost-effective, is also supported by the IPCC and UNEP (see 2.19 and 2.30). The reports concerned also prove that mitigation of greenhouse gas emissions in the short and long term is the only effective way to avert the danger of climate change. Although adaptation measures can reduce the effects of climate change, they do not eliminate the danger of climate change. Mitigation therefore is the only really effective tool.

(...) 4.73. Based on its considerations here, the court concludes that in view of the latest scientific and technical knowledge it is the most efficient to mitigate and it is more cost-effective to take adequate action than to postpone measures in order to prevent hazardous climate change. The court is therefore of the opinion that the State has a duty of care to mitigate as quickly and as much as possible.

(vi) the discretion of the State to execute its public duties – with due regard for the public-law principles

4.74. In answering the question whether the State is exercising enough care with its current climate policy, the State's discretionary power should also be considered, as stated above. Based on its statutory duty – Article 21 of the Constitution – the State has an extensive discretionary power to flesh out the climate policy. However, this discretionary power is not unlimited. If, and this is the case here, there is a high risk of dangerous climate change with severe and life-threatening consequences for man and the environment, the State has the obligation to protect its citizens from it by taking appropriate and effective measures. (...)

4.75. The court emphasises that this first and foremost should concern mitigation measures, as adaptation measures will only allow the State to protect its citizens from the consequences of climate change to a limited level. If the current greenhouse gas emissions continue in the same manner, global warming will take such a form that the costs of adaptation will become disproportionately high. Adaptation measures will therefore not be sufficient to protect citizens against the aforementioned consequences in the long term. The only effective remedy against hazardous climate change is to reduce the emission of greenhouse gases. Therefore, the court arrives at the opinion that from the viewpoint of efficient measures available the State has limited options: mitigation is vital for preventing dangerous climate change. (...)

Due to this principle of fairness, the State, in choosing measures, will also have to take account of the fact that the costs are to be distributed reasonably between the current and future generations. If according to the current insights it turns out to be cheaper on balance to act now, the State has a serious obligation, arising from due care, towards future generations to act accordingly. Moreover, the State cannot postpone taking precautionary measures based on the sole reason that there is no scientific certainty yet about the precise effect of the measures. However, a cost-benefit ratio is allowed here. Finally, the State will have to base its actions on the principle of "prevention is better than cure". (...)

4.78. The State has argued that allowing Urgenda's claim, which is aimed at a higher reduction of greenhouse gas emission in the Netherlands, would not be effective on a global scale, as such a target would result in a very minor, if not negligible, reduction of global greenhouse gas emissions. After all, whether or not the 2°C target is achieved will mainly depend on the reduction targets of other countries with high emissions. More specifically, the States relies on the fact that the Dutch contribution to worldwide emissions is currently only 0.5%. If the reduction target of 25-40% from Urgenda's claim were met the State argues that this would result in an additional reduction of 23.75 to 49.32 Mt CO₂-eq (up to 2020), representing only 0.04-0.09% of global emissions. Starting from the idea that this additional reduction would hardly affect global emissions, the State argues that Urgenda has no interest in an allowance of its claim for additional reduction.

4.79. This argument does not succeed. It is an established fact that climate change is a global problem and therefore requires global accountability. It follows from the UNEP report that based on the reduction commitments made in Cancun, a gap between the desired CO₂ emissions (in order to reach the climate objective) and the actual emissions (14-17 Gt CO₂) will have arisen by 2030. This means that more reduction measures have to be taken on an international level. It compels all countries, including the Netherlands, to implement the reduction measures to the fullest extent as possible. The fact that the amount of the Dutch emissions is small compared to other countries does not affect the obligation to take precautionary measures in view of the State's obligation to exercise care. After all, it has been established that any anthropogenic greenhouse gas emission, no matter how minor, contributes to an increase of CO₂ levels in the atmosphere and therefore to hazardous climate change. Emission reduction therefore concerns both a joint and individual responsibility of the signatories to the UN Climate Change Conven-

tion. (...) Therefore, the court arrives at the opinion that the single circumstance that the Dutch emissions only constitute a minor contribution to global emissions does not alter the State's obligation to exercise care towards third parties. Here too, the court takes into account that in view of a fair distribution the Netherlands, like the other Annex I countries, has taken the lead in taking mitigation measures and has therefore committed to a more than proportionate contribution to reduction. Moreover, it is beyond dispute that the Dutch per capita emissions are one of the highest in the world. (...)

Urgenda was right in arguing that regardless of the ceiling Member States have the option to influence (directly or indirectly) the greenhouse gas emissions of national ETS businesses by taking own, national measures. In its argument, Urgenda has named several of such measures taken in other Member States, such as increasing the share of sustainable energy in the national electricity network in Denmark and the introduction of the carbon price floor taks in the United Kingdom, with which the price of CO₂ emission has been increased. (...)

4.81. The court also does not follow the State's argument that other European countries will neutralise reduced emissions in the Netherlands, and that greenhouse gas emission in the EU as a whole will therefore not decrease. (...). In view of this, it cannot be maintained that extra reduction efforts of the State would be without substantial influence.

4.82. In so far as the State argues that a higher reduction path will decrease the "level playing field" for Dutch businesses, it failed to provide adequate explanations or supporting documents. This road would have been open to the State, as the Parties agree that some of the countries neighbouring the Netherlands have implemented a stricter national climate policy (United Kingdom, Denmark and Sweden) and as there are no indications that this has created an unlevel "playing field" for business in those countries. It is furthermore unclear which businesses the State is referring to: the climate policy can have a negative effect on one sector, while it can also have a positive effect on another sector. It is also unclear if and if so, to what extent, on a global level a stricter climate policy in the Netherlands will have any sort of effect on the position of businesses (including multinationals) compared to their nationally and internationally operating competitors. This argument is therefore rejected.

Conclusion about the duty of care and determining the reduction target

4.83. Due to the severity of the consequences of climate change and the great risk of hazardous climate change occurring – without mitigating measures – the court concludes that the State has a duty of care to take mitigation measures. The circumstance that the Dutch contribution to the present global greenhouse gas emissions is currently small does not affect this. Now that at least the 450 scenario is required to prevent hazardous climate change, the Netherlands must take reduction measures in support of this scenario. (...)

4.85. Urgenda is correct in arguing that the postponement of mitigation efforts, as currently supported by the State (less strict reduction between the present day and 2030 and a significant reduction as of 2030), will cause a cumulation effect, which will result in higher levels of CO₂ in the atmosphere in comparison to a more even procentual or linear decrease of emissions starting today. (...)

Attributability

4.87. From the aforementioned considerations regarding the nature of the act (which includes the omission) of the government it ensues that the excess greenhouse gas emission in the Netherlands that will occur between the present time and 2020 without further measures, can be attributed to the State. After all, the State has the power to issue rules or other measures, including community information, to promote the transition to a sustainable society and to reduce greenhouse gas emission in the Netherlands.

Damages (...)

4.89. The court finds as follows. It is an established fact that climate change is occurring partly due to the Dutch greenhouse gas emissions. It is also an established fact that the negative consequences are currently being experienced in the Netherlands, such as heavy precipitation, and that adaptation measures are already being taken to make the Netherlands "climate-proof". Moreover, it is established that if the global emissions, partly caused by the Netherlands, do not decrease substantially, hazardous climate change will probably occur. In the opinion of the court, the possibility of damages for those whose interests Urgenda represents, including current and future generations of Dutch nationals, is so great and concrete that given its duty of care, the State must make an adequate contribution, greater than its current contribution, to prevent hazardous climate change.

Relativity (...)

4.92. No decision needs to be made on whether Urgenda's reduction claim can also be successful in so far as it also promotes the rights and interests of current and future generations from other countries. After all, Urgenda is not required to actually serve that wide "support base" to be successful in that claim, as the State's unlawful acts towards the current or future population of the Netherlands is sufficient. (...)

E. The system of separation of powers (...)

4.95. The court states first and foremost that Dutch law does not have a full separation of state powers, in this case, between the executive and judiciary. The distribution of powers between these powers (and the legislature) is rather intended to establish a balance between these state powers. (...) It is an essential feature of the rule of law that the actions of (independent, democratic, legitimised and controlled) political bodies, such as the government and parliament can – and sometimes must – be assessed by an independent court. This constitutes a review of lawfulness. The court does not enter the political domain with the associated considerations and choices. Separate from any political agenda, the court has to limit itself to *its own* domain, which is the application of law. Depending on the issues and claims submitted to it, the court will review them with more or less caution. (...)

4.97. It is worthwhile noting that a judge, although not elected and therefore has no democratic legitimacy, has democratic legitimacy in another – but vital – respect. His authority and ensuing “power” are based on democratically established legislation, whether national or international, which has assigned him the task of settling legal disputes. This task also extends to cases in which citizens, individually or collectively, have turned against government authorities. The task of providing legal protection from government authorities, such as the State, pre-eminently belong to the domain of a judge. This task is also enshrined in legislation. (...)

H. Costs of the proceeding

(...) The State is hereby ordered to pay € 13,521.82 in costs of the proceedings incurred by Urgenda, plus statutory interest as claimed. (...)

5. THE RULING

The court:

5.1. orders the State to limit the joint volume of Dutch annual greenhouse gas emissions, or have them limited, so that this volume will have reduced by at least 25% at the end of 2020 compared to the level of the year 1990, as claimed by Urgenda, in so far as acting on its own behalf;

5.2. orders the State to pay the costs of the proceedings incurred by Urgenda (acting on its own behalf) and estimates these costs at € 13,521.82, plus statutory interest, as from fourteen days following this judgment;

5.3. declares this judgment provisionally enforceable to this extent;

5.4. compensates the other costs of the proceedings, in the sense that the Parties bear their own costs to this extent;

5.5. rejects all other claims.

This judgment was passed by *mr. H.F.M. Hofhuis*, *mr. J.W. Bockwinkel* and *mr. I. Brand* and pronounced in open court on 24 June 2015.

1. Comentário do Acórdão proferido pelo Tribunal distrital de Haia, em 24 de junho de 2015, no processo n.º C/09/456689 / HA ZA 13-1396

Autor: “Urgenda”, organização não-governamental de ambiente dos Países Baixos agindo em nome próprio e como representante de 886 cidadãos.

Réu: O Estado neerlandês, representado pelo Ministro do Ambiente.

A causa de pedir: insuficiência das metas de redução de gases com efeito de estufa assumidas pelo Governo neerlandês para combater as alterações climáticas e respeitar os objetivos climáticos internacionais.

O pedido: condenação do Estado à adoção de medidas mais fortes e eficazes na contenção das emissões de gases com efeito de estufa;

Condenação do Estado à informação dos cidadãos sobre a gravidade dos riscos climáticos.

Telegraficamente, eis o *croquis* do processo judicial decidido no verão de 2015 por um dos dezanove tribunais de instância existentes nos Países Baixos. A decisão judicial deu origem a uma onda de elogios por ter conseguido demonstrar que, mesmo respeitando o princípio da separação de poderes e a margem de discricionariedade própria do Estado, é possível proferir decisões úteis em matérias de elevada sensibilidade política, tradicionalmente rotuladas como *injusticializáveis*.

2. A petição

Na petição, a associação *Urgenda* (acrónimo de “urgent agenda”, ou *agenda urgente*, numa alusão à premência das questões ambientais) alega que as emissões de gases com efeito de estufa da Holanda são excessivas especialmente se se considerarem as emissões *per capita*.

	Países Baixos	China	EUA	Brasil	Índia	Rússia
Absoluta*	0,42%	21,97%	13,19%	5,7%	5,44%	5,11%
Toneladas <i>per capita</i> **	11,72	9,04	19,98	15,05	2,43	19,58

* Dados de 2010

** Dados de 2011

A atual política climática do Estado é ilegal porque não dá provas de vir a conseguir cumprir as metas internacionais, *maxime*, uma redução de 25% a 40% das emissões (comparadas com o ano base de 1990) até 2020.

A atual política climática holandesa expõe ilegalmente a comunidade internacional a perigosas mudanças climáticas e a risco de danos irreversíveis para a saúde humana e o ambiente.

Em consequência, considera que o Estado se encontra em violação dos artigos 2 e 8 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, do princípio de proibição de causar dano significativo a outrem em virtude de atividades desenvolvidas no seu território (“*no harm principle*”), e do dever de cuidado que exige que os Estados atuem preventivamente, antes de atingir a data limite estabelecida, quando há indícios de que as metas não vão ser alcançadas.

3. A contestação

Para refutar a posição da URGENDA, o Governo Holandês¹ desenvolve uma estratégia de contestação implacável, baseada em argumentos hábeis e certos. No plano formal, recorre a argumentos relativos à ilegitimidade processual de uma associação nacional para litigar no interesse quer de cidadãos não holandeses, quer das gerações futuras.

Num plano mais substancial, apesar de não contestar em momento algum a gravidade do problema climático nem a urgência da sua resolução, avança objeções relativas à natureza da obrigação e à insignificância das emissões nacionais.

Os argumentos principais do Estado podem ser formulados do seguinte modo:

Argumento 1. O Estado contesta a legitimidade da associação Urgenda na medida em que ela apenas tem o direito de defender os direitos ou interesses das presentes gerações de cidadãos da Holanda e não os direitos ou interesses das presentes e futuras gerações de cidadãos fora da Holanda.

Argumento 2. No plano mundial, o peso das emissões de gases com efeito de estufa provenientes da Holanda é mínimo, especialmente se confrontado com as emissões de Estados ou regiões muito maiores, como a China, os Estados Unidos da América, a União Europeia, Brasil, Índia e Rússia. Mais: a Holanda, sozinha, não vai conseguir infletir um fenómeno que é global.

Argumento 3. A obrigação não é suscetível de execução judicial. As metas definidas não passam de objetivos programáticos do Governo e não obrigações vinculativas, estabelecendo metas imperativas.

Argumento 4. O Estado desenvolve uma política climática adequada e não pode ser obrigado judicialmente a alterá-la. Atualmente a meta assumida é de 40% (em relação aos níveis de 1990) de redução das emissões até 2030 e o Tribunal não pode obrigá-lo a limitar as emissões de gases com efeito de estufa ultrapassando uma decisão política.

4. O acórdão

Na análise a que procederemos em seguida, acompanharemos de perto o raciocínio e a fundamentação jurídica construída pelo Tribunal, criticando-a, sempre que se justifique.

Como primeira apreciação diremos que num acórdão tão extenso, detalhado e cientificamente fundamentado como a complexidade do tema exigia, o Tribunal Distrital de Haia transmite uma mensagem clara a favor da intervenção dos tribunais nas questões climáticas.

Deste modo, o pano de fundo da análise são os dados científicos, validados politicamente, relativos às emissões de gases com efeito de estufa e às alterações climáticas consequentes, dados estes retirados dos relatórios do Painel Intergovernamental para as Alterações Climáticas.

¹ Por uma questão de simplicidade do discurso, ao longo do texto vamos utilizar como sinónimas as designações Países Baixos e Holanda.

No entanto, o Tribunal não se limita a assentar o seu raciocínio em meras remissões para os documentos técnicos em que se apoia. Pelo contrário, faz um esforço pedagógico para analisar, compreender e tornar inteligível, mesmo para não especialistas em alterações climáticas, os meandros dos estudos científicos e as subtilezas das conclusões mais relevantes a ter em consideração pelos tribunais. Para isso, uma parte significativa do acórdão é dedicada à descrição explicativa do *estado da arte* das ciências climáticas.

Assim, o Tribunal procurou explicar, com clareza mas sem fugir ao rigor científico, os contornos da situação climática mundial atual e o contexto em que os compromissos de redução da Holanda se inserem. Explicou, com um didatismo notável, a natureza jurídica e forma de organização do Painel Intergovernamental para as Alterações Climáticas, retirando daí conclusões sobre o seu papel na evolução da ciência e da política climáticas. Descreveu os relatórios adotados pelo Painel e escrutinou o conteúdo do quinto e último relatório disponível, o de 2014. Aqui, debruça-se especialmente sobre três cenários relativos ao esforço de redução de emissões para os horizontes de 2020 e 2050, considerados nos relatórios: um cenário de redução mínima, que conduz à redução das emissões até atingir uma concentração de “apenas” 450 partes por milhão de gases com efeito de estufa na atmosfera; o cenário intermédio de 550 partes por milhão; e o cenário catastrófico de 650 partes por milhão. Só o primeiro cenário permite aproximar a situação climática mundial das metas desejáveis de redução das emissões, em relação aos níveis de 1990.

Em seguida, o Tribunal dedica-se à análise dos enquadramentos políticos e legislativos internacionais no âmbito das Nações Unidas, com a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas e as sucessivas Conferências das Partes da Convenção (as denominadas COPs); no âmbito do direito da União Europeia, com os sucessivos documentos políticos da União: comunicações do Conselho, resoluções do Parlamento Europeu e comunicações da Comissão Europeia.

Em matéria de protecção internacional dos direitos humanos, sinaliza a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na sua atuação relativa à tutela do ambiente para garantia do direito à vida, à saúde, à intimidade da vida privada e à propriedade.

Por fim, na avaliação do próprio direito neerlandês toma em consideração tanto as obrigações constitucionais como os atos legislativos de transposição das diretivas europeias sobre o tema, os memorandos explicativos da legislação, os documentos de estratégia climática (a Agenda Climática de 2013 intitulada “*Resilientes, prósperos e verdes*”), comunicações internas entre órgãos de soberania (cartas dirigidas pelos Ministros do Ambiente à Câmara dos Representantes a propósito de questões climáticas, como cimeiras das Nações Unidas sobre o clima, relatórios de centros de investigação científica sobre energia e clima) e os acordos celebrados entre o Governo e organizações da sociedade civil (o *Acordo Energético para um crescimento sustentável*, de 2013).

4.1. Apreciação dos argumentos: a legitimidade processual

Quanto à legitimidade processual, o Tribunal não hesita em reconhecer a legitimidade da Urgenda, por várias razões:

Primeiro, porque os seus estatutos referem que os fins da associação são a luta por uma sociedade mais sustentável “começando pelos Países Baixos”. Logo, trata-se de uma

mera prioridade em relação ao território holandês mas não uma limitação no seu âmbito de atuação aos interesses exclusivamente holandeses.

Segundo, porque os cidadãos de outras nacionalidades, residentes fora da Holanda, também podem ser afetados pelas emissões provenientes dos Países Baixos.

Terceiro, porque a expressão “sociedade sustentável”, usado nos estatutos da associação, tem uma dimensão internacional incontornável.

Quarto, porque de acordo com a definição constante do Relatório Bruntland, uma “sociedade sustentável” pressupõe uma dimensão intergeracional da sustentabilidade, pelo que a Urgenda tem legitimidade para defender até os interesses das gerações futuras.

O Tribunal chega a afirmar que há uma coincidência entre os objetivos estatutários da Urgenda e os grandes documentos internacionais sobre o clima, designadamente a Convenção das Nações Unidas de 1992.

Depois de tudo isto, surpreendentemente, acaba por não decidir sobre a principal objeção do Estado: a ilegitimidade processual da Urgenda para agir em defesa dos cidadãos estrangeiros e gerações futuras. Porquê? Simplesmente porque considera que os riscos que as alterações climáticas representam *apenas* para os cidadãos holandeses e residentes na Holanda já seriam suficientes para reconhecer legitimidade à associação.

4.2. Apreciação dos argumentos: a irrelevância das emissões

Quanto ao argumento da exígua dimensão do país o Governo pode ter razão. Globalmente, as emissões da Holanda correspondem a menos de meio por cento, portanto são insignificantes. Mas será isso razão para este país não assumir a sua quota-parte de responsabilidade? Neste ponto, os juízes são peremptórios: mesmo as mais pequenas emissões contribuem para aumentar o efeito de estufa. Logo, mesmo os mais pequenos esforços de redução podem contribuir para melhorar o clima. O facto de cada contribuição individual ser mínima à escala global, não iliba nenhum Estado de se esforçar por alcançar melhores performances ambientais. Este é também o espírito do princípio da responsabilidade comum mas diferenciada. Sendo um princípio fundamental no sistema principal do direito do clima, não foi expressamente invocado pelo Tribunal. Uma lacuna difícil de compreender numa decisão judicial tão completa e informada. Do princípio da responsabilidade comum mas diferenciada decorre que cada Estado, dentro do limite das suas responsabilidades e na medida das suas capacidades, se deve esforçar por fazer algo, por pouco que seja.

Além disso, refere ainda o Tribunal que as emissões per capita continuam a situar-se entre as mais elevadas do mundo.

4.3. Apreciação dos argumentos: a juridicidade da obrigação

O ponto fulcral do julgamento reside em saber se há ou não uma obrigação jurídica do Estado relativamente a um certo objetivo quantificado de redução de emissões.

Efetivamente, muitos dos documentos internacionais que estabelecem objetivos relativos à luta contra as alterações climáticas são instrumentos de *soft law*. No entanto, a distinção

entre *hard law* e *soft law* dilui-se na medida em que o Tribunal afirma que mesmo os instrumentos não vinculativos influenciam e afetam diretamente as obrigações dos signatários da Convenção e do Protocolo de Kyoto.

Assim, ao interpretar conceitos abertos, o Tribunal deve ter em consideração todas as fontes de direito internacional, incluindo as decisões das COPs, as disposições não diretamente aplicáveis dos Tratados, os artigos 2º e 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e os princípios relevantes de direito do clima, identificados pelo Tribunal: proibição de causar dano (“no harm principle”), justiça internacional e intergeracional (“fairness principle”), sustentabilidade, prevenção, precaução e nível elevado de proteção.

Desta forma, para usar as palavras do Tribunal, diríamos que mesmo o *soft law* tem um “efeito reflexo” sobre o direito nacional. Todos servem como fonte de interpretação, nomeadamente, do dever de cuidado constante da Constituição e do Código Civil neerlandês.

Com efeito, a Constituição Holandesa impõe, no artigo 21, um **dever de cuidado** do Estado relativamente à habitabilidade do país e ao dever de proteger e melhorar o ambiente no plano internacional. No entanto, ainda de acordo com a Constituição, o Estado tem amplos poderes discricionários para organizar a política climática nacional.

Ora, na opinião do Tribunal, considerando a natureza global dos riscos e as obrigações de gestão partilhada que dela decorrem, há um conjunto de elementos que devem ser tidos em consideração para determinar em concreto o âmbito do dever de cuidado na execução da política climática:

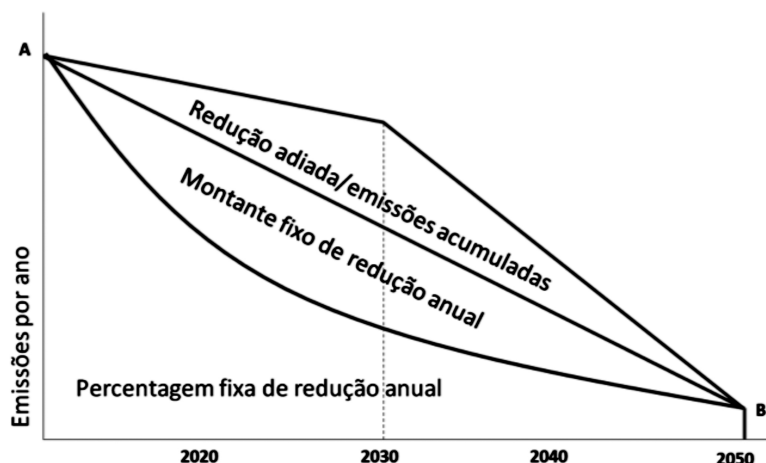
- a) A natureza e extensão dos danos resultantes das alterações climáticas
- b) O conhecimento e previsibilidade destes danos
- c) A probabilidade de ocorrerem alterações climáticas perigosas
- d) A natureza dos atos ou omissões do Estado
- e) Os custos da adoção de medidas precaucionais
- f) A discricionariedade do Estado, à luz dos conhecimentos científicos mais recentes, atendendo à disponibilidade de medidas técnicas e da relação custo-benefício.

Acompanhemos o raciocínio do Tribunal relativamente a cada um dos elementos:

- a) Quanto à natureza e extensão dos danos

As partes estão de acordo quanto às consequências graves das alterações climáticas, pelo que o desacordo entre as partes se limita ao ritmo ou nível até ao qual o Estado tem que reduzir as emissões e não quanto à necessidade de mitigação dos gases com efeito de estufa.

Os dois objetivos que estão em causa são diminuir entre 25% a 40% até 2020 ou reduzir 40% em 2030. Qual a diferença entre os dois objetivos? Aqui, o Tribunal não se esquia a recorrer a gráficos para mostrar os factos determinantes em que apoia o seu raciocínio. A utilização de um gráfico tem a virtualidade de tornar bem visível o excedente de emissões acumuladas que resulta de protelar o prazo por mais 10 anos, apesar de aumentar a fasquia de redução de emissões.



Com uma redução gradual até 2030 o valor global de emissões acumuladas durante os anos intermédios é maior. Por isso, baseando-se na abordagem precaucional do Painel Intergovernamental para as Alterações Climáticas, e considerando que o cenário de 450 partes por milhão é indispensável para conter o aquecimento global a 2 graus Celsius, o Tribunal considera que a primeira opção, que começa a reduzir mais cedo, é a mais eficaz.

Sendo assim, o primeiro fator a considerar aponta para uma obrigação positiva do Estado quanto à adoção da meta mais apertada.

b) Quanto ao conhecimento e previsibilidade dos danos

Também aqui o dever de cuidado é elevado, na medida em que o Estado já tem conhecimento dos riscos associados ao aquecimento global desde 1992 (data da assinatura da Convenção das Nações Unidas) e a confirmação desses mesmos riscos desde 2007 (data do relatório do Painel Intergovernamental onde surge o cenário desejável de 450 partes por milhão como sendo o único capaz de evitar drásticas alterações climáticas).

c) Quanto à probabilidade de ocorrerem alterações climáticas perigosas

Este é o fator que aponta mais fortemente para a urgência da atuação do Estado. Se as metas de redução de emissões forem insuficientes para alcançar os objetivos, o risco de alterações climáticas com sérias consequências para o Homem e o ambiente, dentro e fora da Holanda é elevado. Pelo contrário, quanto mais cedo forem adotadas, maior a possibilidade de serem eficazes. A Urgenda utiliza a metáfora de um grande navio que, devido ao movimento inercial, colidirá necessariamente com o Porto se não travar com grande antecedência. Daí as medidas deverem ser adotadas de forma célere.

d) Quanto à natureza dos atos ou omissões do Estado

Descartando rapidamente o argumento ridículo de que o Estado não emite dióxido de carbono, o Tribunal é peremptório em afirmar que o Estado tem o poder-dever de controlar os níveis de emissões de gases com efeito de estufa nos Países Baixos.

Além disso, quando assinou a Convenção do Clima, o governo neerlandês aceitou expressamente a responsabilidade pelo nível nacional de emissões e aceitou também a obrigação de reduzi-las na medida necessária para evitar alterações climáticas perigosas.

Em suma, o Estado tem um papel fundamental na transição para uma sociedade sustentável e por isso tem que assumir um nível elevado de cuidado, criando um enquadramento legal adequado para reduzir efetivamente as emissões de gases com efeito de estufa.

e) Quanto ao custos da adoção de medidas precaucionais

O argumento económico não foi tido em consideração, já que o Governo não alegou que as medidas sejam dispendiosas, nem que a alteração das metas tenha decorrido de uma reavaliação do custo das medidas. A alegação de que a economia holandesa iria sofrer e perder capacidade concorrencial com a redução das emissões não colhe, porque se há setores que perdem, há outros que ganham, e muito, com as políticas climáticas. É o caso da produção de energias renováveis. Assim, continua a ser economicamente viável aderir a uma meta mais rigorosa e começar a tomar medidas o mais rapidamente possível.

f) Quanto à discricionariedade do Estado à luz dos conhecimentos científicos mais recentes, da disponibilidade de medidas técnicas e da relação entre custos e benefícios.

O Tribunal não se pronuncia quanto à escolha das medidas, que podem ir desde limitações ao uso de combustíveis fósseis, a medidas fiscais; desde o comércio de licenças de emissão até introdução de fontes de energia renováveis, passando pela redução do consumo de energia, reflorestação, redução da florestação e até captura e sequestro geológico de carbono.

Por outro lado, se em virtude da dimensão intergeracional do princípio da justiça (fairness) for mais barato agir já, o Estado tem o dever de não adiar medidas preventivas e precaucionais, garantindo que os custos são distribuídos de forma razoável entre as gerações presentes e futuras.

4.4. Apreciação dos argumentos: a distribuição de poderes

Constituirá o pedido da Urgenda — e a subsequente decisão judicial que verse sobre ele — uma interferência inadmissível na distribuição de poderes num sistema democrático?

Neste ponto, o Tribunal Distrital de Haia começa por citar o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem quando invoca o princípio da subsidiariedade, para dizer que não lhe cabe a si, mas sim às autoridades nacionais, determinar as medidas necessárias para proteger o ambiente. Estas estão numa posição melhor para avaliar os aspetos sociais e técnicos das decisões.

Por outro lado, o Tribunal clarifica que o direito neerlandês não se baseia numa estrita separação de poderes mas antes num *equilíbrio* de poderes (*balance of powers*). Logo, nenhum tem primazia sobre outro e cada um tem as suas funções e responsabilidades.

Cabe aos tribunais conferir proteção legal e resolver os litígios jurídicos que lhes sejam submetidos. O princípio do Estado de Direito implica que as atuações (democráticas e legitimadas) de órgãos políticos, como o governo ou o Parlamento, possam ser avaliadas pelos tribunais. Independentemente das agendas e das opções políticas, os tribunais podem fazer

juízos sobre a aplicação do direito, isto é, revisões de legalidade. Especialmente em casos em que os cidadãos — individual ou coletivamente — estão em oposição às autoridades governamentais.

5. Conclusão

Na decisão final, o Tribunal Distrital de Haia dá razão à associação Urgenda e condena o Governo à redução de emissões até 40%, e num mínimo de 25% dentro dos próximos 5 anos, ou seja, até 2020.

Recusou, ainda assim, a condenação do Estado à prestação de informações aos cidadãos, sobre alterações climáticas, nos moldes pedidos pela Urgenda, por considerar que cabe ao Estado determinar as formas de execução do dever de informação.

Considerando que a Urgenda teve sucesso, o Estado foi ainda condenado a pagar as custas da Urgenda.

Vale a pena frisar, mais uma vez, as múltiplas dimensões de *coragem judicial* do Tribunal holandês de primeira instância, na decisão de condenação do seu próprio Estado:

Coragem judicial para não recusar decidir a questão escudando-se atrás de argumentos formalísticos relativos à legitimidade das partes, numa questão de tamanha relevância social. Mesmo sem a teoria dos interesses difusos a respaldar-lhe o raciocínio, o Tribunal neerlandês decidiu, com desassombro, reconhecer legitimidade à Urgenda e avançar para a apreciação do mérito da causa.

Coragem judicial para não se respaldar no caráter puramente político e judicialmente incontrolável das obrigações internacionais do Estado. Sem adotar uma postura excêntrica ou de rutura com a tradicional contenção judicial, o Tribunal desenvolve uma fundamentação sólida para justificar uma decisão moderada mas de condenação firme do Estado.

Coragem judicial para compreender que não podem os tribunais manter-se alheados de um dos mais sérios problemas da atualidade, por mais complexo que seja, desempenhando assim a sua nobre função de decidir casos difíceis.

Neste emblemático caso, o Tribunal não se recusou a entrar nem em questões científicas nem em questões supostamente políticas. Procurou compreender a ciência e procurou avaliar a política à luz da Ciência e do Direito, assim fazendo justiça.

Alexandra Aragão

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

A eficácia plurissubjetiva dos planos na redução do conteúdo do direito de propriedade: um paradoxo sistémico e jurisprudencial?

**Anotação à Sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa –
4.^a Unidade Orgânica - de 05-02-2013, Processo n.º 0797/01.**

Relações entre Planos – O conteúdo do Direito de Propriedade - Responsabilidade civil extracontratual por factos lícitos do Estado Português.

A eficácia plurissubjetiva dos planos na redução do conteúdo do direito de propriedade: um paradoxo sistémico e jurisprudencial?

1 - RELATÓRIO

“C”, com sede na rua ..., n.º ..., em ..., vem invocando o disposto no artigo 143.º do Decreto – Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro propor acção ordinária contra o Estado Português, formulando o pedido de condenação do réu a pagar à autora indemnização a liquidar em execução de sentença, por todos os danos decorrentes da afetação de parte de terreno da autora a utilização pública, equivalente a expropriação, afectação determinada pelo POOC, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 123/98, de 18 de Outubro, e bem assim os danos decorrentes da desvalorização da parte do terreno integrada em “espaço de Valorização e Desenvolvimento Turístico” pelo Plano. Mais refere que a indemnização deverá reportar-se à data da entrada em vigor do POOC, com actualização à data da decisão final, nos termos do artigo 24.º do Código das Expropriações.

Como fundamento do pedido que formula alega a autora que é dona e legítima possuidora do terreno rústico denominado “...”, com a área aproximada de ... m2, sito no ..., descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º ..., a fls. ... do Livro ..., e na Matriz Predial Rústica da Freguesia ..., ..., sob o n.º ..., Secção ... e que em 19 de Outubro de 1998 foi publicada na 1.^a Série B do Diário da República e entrou em vigor a Resolução do Conselho de Ministros n.º 123/98, que aprovou o Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) para o troço (...), do que resultou que aquele terreno foi dividido em duas áreas distintas de intervenção: espaço de valorização e desenvolvimento turístico (1875m2) e espaço de lazer e valorização paisagística (7835m2). Na primeira categoria permite-se a edificação de novos edifícios desde que respeitem os parâmetros e indicadores estabelecidos pelo próprio POOC, e a segunda classificação afecta exclusivamente à utilidade pública as áreas por ela abrangidas, não permitindo outras construções que não as referidas no artigo 41.º, n.º 1 do POOC: percurso de peões, miradouros e outras estruturas de apoio à fruição pública destes espaços e da orla costeira, instalação de equipamentos desportivos e recreativos de ar livre, arranjos de áreas verdes de uso público, construção de instalações destinadas à observação e interpretação da natureza. Estes 7835 m2 foram efetivamente afectos à utilidade pública, isto é, passaram, de acordo com o POOC a poder e a dever ser utilizados pelo público em geral. Ora, o terreno em causa estava, antes do POOC, inserido num espaço qualificado como urbano e em 1981 os critérios de gestão urbanística em vigor na Câmara Municipal de ... apontavam para a aplicação de um índice de construção de 1,5, ou seja, permitia a construção de 15000 m2 acima do solo, no caso de se tratar de equipamentos hoteleiros ou similares e, em 1997 o PDM de Cascais classificou a zona onde se insere o terreno como “espaço de desenvolvimento estratégico” na subcategoria de “espaço de desenvolvimento e valorização da orla marítima urbana de ... - ... - ...” referindo que os desenvolvimentos a promover deveriam ter “objetivos estratégicos de parceria com a iniciativa pública, privada ou cooperativa e podem vir a adquirir as características das classes de espaços urbanos, urbanizáveis ou outros desde que a sua implementação seja precedida de Plano de Pormenor”. Ou seja, o terreno que tinha aptidão para construção turística – hoteleira passou a estar adstrito à utilidade pública sem qualquer compensação a favor dos proprietários.

A Autora invoca pois que tem direito a ser indemnizada pelos danos decorrentes das restrições impostas sobre o seu terreno pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 123/98, de 19 de Outubro, que aprovou o POOC.

Citado o Estado Português, veio na sua contestação apresentar defesa por excepção, tendo suscitado a incompetência em razão da matéria do Tribunal.

Apresentou ainda defesa por impugnação, pugnando pela improcedência da acção, para o que refere, e em síntese, o seguinte:

- a inserção do prédio da autora em dois tipos de espaços – espaço de valorização e desenvolvimento turístico, por um lado, e espaço de lazer e valorização paisagística, por outro, decorre de um acto normativo e não de um acto administrativo ou de um material lícito, nem de uma situação de estado de necessidade, nos termos em que esta figura jurídica vem caracterizada na lei civil;

- os planos de ordenamento da orla costeira, enquanto um dos tipos de planos especiais de ordenamento do território, têm, de facto, natureza regulamentar e as respetivas normas são obrigatórias tanto para a Administração como para os particulares;

- a autora não alega que o seu terreno tenha sido, de alguma forma objeto de execução do instrumento de gestão territorial em causa, sendo certo que tal execução constitui pressuposto da utilização dos mecanismos de perequação compensatória e, subsidiariamente, do dever de indemnização, previstos no Decreto – Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro;

- sendo o prédio da autora um prédio rústico, também não se mostra incluído em espaço urbano ou urbanizável, na classificação fixada pelo PDM de ..., ratificado pela RCM n.º 96/97, publicada no D.R. I Série B, de 19 de Junho de 1997;

- pelo contrário, a área onde se insere o terreno em causa é definida como espaço de desenvolvimento estratégico, pelo artigo 2.º, n.º 1, alínea l) do PDM, sendo designada como espaço de desenvolvimento e valorização da orla marítima urbana ... - ...;

- o n.º 2.2 do artigo 45.º do PDM de Cascais delimita este espaço como “uma área territorial situada entre a estrada marginal e o mar, a ser objeto da elaboração do plano de ordenamento de orla costeira correspondendo a objetivos estratégicos de valorização, qualificação e requalificação designadamente traduzidos em equipamentos de apoio ao usufruto das praias, de expressão de lazer, recreio e cultura, equipamentos de apoio ao recreio náutico, enquadramento paisagístico das falésias, consolidação de fundo do passeio marítimo existente;

- o artigo 45.º, n.º 1 do PDM de Cascais apenas admite a possibilidade de os espaços de desenvolvimento estratégico vierem a adquirir as características de espaços urbanos, sendo que é naquele espaço e não neste que se inclui o terreno da autora à face do PDM;

- o mesmo PDM nos seus artigos 2.º, n.º 1, l) e 45.º, n.º 1 exclui expressamente o espaço de desenvolvimento e valorização da orla marítima urbana ... - ... e ... - ... do plano de pormenor que venha a implementar as características de espaços urbanos ou urbanizáveis em espaços de desenvolvimento estratégico;

- o PDM de ..., cuja publicação é anterior ao POOC, não inclui o terreno da autora na classe de espaço urbano, ali caracterizado pelo elevado nível de infra – estruturas e população, onde o solo se destina predominantemente a edificação (artigo 2.º, n.º 1, alínea a));

- a área que abrange o terreno da autora, qualificada no POOC como espaço de lazer e valorização paisagística é também área integrada na REN, como se verifica designadamente da carta de condicionamentos anexa ao plano;

- quanto aos espaços de lazer e valorização paisagística o artigo 40.º, n.º 1 do POOC refere a sua grande importância no ponto de vista ambiental e paisagístico, não apenas quando sejam adjacentes aos espaços urbanos, mas também quando adjacentes às arribas e praias, situação esta que é a do terreno da autora;

- relativamente aos condicionamentos à realização de obras nos espaços de lazer e valorização paisagística constantes do artigo 41.º do regulamento do POOC, deles não se retira necessariamente que não possam, nesses espaços, ser exercidas atividades lucrativas de iniciativa privada;

- no direito de propriedade constitucionalmente consagrado contém-se o poder de gozo do bem objeto do direito, sendo certo que não se tutela ali um *jus aedificandi*, um direito à edificação como elemento necessário e material do direito fundiário;

- nem o POOC inovou em relação ao regime de uso e ocupação do solo já contido na REN e no PDM de Cascais e aos princípios constantes dos Decretos – Lei n.º 302/90, de 26 de Setembro e 309/93, de 2 de Setembro, nem a autora, à data da publicação daquele plano, detinha na sua esfera jurídica, qualquer direito a construir no prédio em causa, que é um prédio rústico.

Por Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo foi decidido declarar os Tribunais comuns incompetentes, em razão da matéria, para conhecer desta acção por essa competência pertencer aos Tribunais Administrativos.

Foi elaborado despacho saneador e selecção da matéria de facto com discriminação dos factos assentes e da base instrutória.

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento com observância das formalidades legais.

2. Fundamentação

2.1. De facto

Com relevo para a decisão da causa resulta provada a seguinte matéria de facto:

Dos factos assentes

- A. “C” é proprietária do terreno rústico denominado “...” com a área de (...), sito no
- B. Em 19 de Outubro de 1998 foi publicada na 1.ª Série B do Diário da República a Resolução de Conselho de Ministros n.º 123/98 que aprovou o Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) para o troço ... - ...
- C. De acordo com o POOC o prédio rústico denominado “...” foi dividido em duas áreas distintas de inter-

venção: 1875m2 com espaço de valorização e desenvolvimento turístico e 7385 m2 como espaço de lazer e valorização paisagística.

- D. Em 1970 era proprietária do imóvel “...” a sociedade “CP”.
- E. Em 1978 “C” adquiriu à “CP” dois terços do imóvel “...”,
- F. Em 2001 a “C” adquiriu o terço do terreno “...” que ainda era da propriedade da “CP”.
- G. O prédio designado por “...” sempre esteve e permanece devoluto.

Da resposta à base instrutória

- H. Ainda em 1970 a “CP” apresentou um anteprojecto de construção de um Hotel no “...” à Câmara Municipal de ..., tendo obtido a aprovação do mesmo.
- I. Em 1981 a “CP” e a “C” submeteram novo projecto à Câmara Municipal de ... para “...”.
- J. Em 1981 o terreno “...” estava inserido num espaço qualificado como urbano, apontando os critérios de gestão urbanística em vigor na Câmara Municipal de (...) para a aplicação de um índice de construção de 1,5 permitindo-se pois a construção de 15000 m2 acima do solo, no caso de equipamentos hoteleiros e similares.
- K. Em 1981 os serviços de Urbanização da Câmara Municipal de ... emitiram um parecer, aprovado em reunião de Câmara de 21 de Dezembro de 1981, no sentido de incentivar o desenvolvimento de um empreendimento hoteleiro no “...”.
- L. Na sequência do que a “CP” e a “C” investiram em estudos e projetos para a construção de um hotel no prédio rústico denominado “...”.
- M. Em 1997 o PDM de ... classificou a zona onde se insere o prédio rústico denominado “...” como “espaço de desenvolvimento estratégico”, na subcategoria de “espaço de desenvolvimento e valorização da orla marítima urbana de ... - ... - ...”, considerando aquela zona da orla marítima como vocacionada para uso turístico.
- N. O terreno em causa está servido de acessos, a norte pela estrada marginal (Estrada Nacional 6), e a sul pela via férrea (linha de comboios Lisboa – Cascais), constituindo a via férrea uma barreira que impede o acesso à frente marítima.
- O. A nascente o terreno confina com o lote do Hotel “A” e a Poente com o lote de uma moradia - o Chalet “B”.
- P. As redes de abastecimento de água, energia elétrica e saneamento encontram-se no arruamento junto ao terreno e nos terrenos confrontantes.
- Q. O terreno em causa é o único prédio rústico na área que permanece devoluto, existindo à sua volta edificações urbanas, tanto de habitação coletiva (hóteis) como de habitação urbana.
- R. Os 1875 m2 do terreno que de acordo com o POOC podem ser afetos à construção de edifícios privados constitui uma parcela em forma triangular, o que inviabiliza a construção de qualquer imóvel de tipo hoteleiro.
- S. O terreno não tem vegetação para além de mato selvagem que serve de vazadouro de lixos e entulhos.
- T. No âmbito da elaboração do POOC foram em paralelo desenvolvidos trabalhos relativos à delimitação da REN para o troço abrangido pelo POOC “...” e, a Comissão Nacional da Reserva Ecológica Nacional (CNREN) deliberou aprovar a proposta de delimitação da REN que incluía 7385m2 do terreno do denominado “...” na REN.
- U. No âmbito de elaboração do POOC o inquérito público entre 18 de Agosto e 18 de Outubro de 1997.
- V. Na edição de 15 de Agosto de 1997 do semanário expresso foi distribuído, incluído em cada um dos jornais vendidos, um exemplar de um folheto de divulgação.
- W. O POOC esteve exposto, tendo havido divulgação do seu conteúdo e objetivos, designadamente através de desdobráveis distribuídos à população.

Não ficou provado:

- que na elaboração do POOC não houve lugar a estudos multidisciplinares integrados de avaliação ambiental da área;
- que o terreno em causa nos autos seja um terreno adjacente a arribas e praias;
- que o terreno em causa nos autos estivesse no todo ou em parte qualificado por qualquer instrumento de gestão territorial como domínio público marítimo antes do Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) para o troço ... -

2.2. De direito

A presente acção proposta pela autora consubstancia uma acção para efetivação de responsabilidade civil extracontratual por factos lícitos do Estado Português, a chamada, e como refere o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de folhas 172 a 178, indemnização por sacrifício.

Invoca a autora que tem o direito de ser indemnizada “por todos os danos decorrentes da afetação de parte do terreno da autora a utilização pública, equivalente a expropriação, afectação determinada pelo POOC, aprovado pela

Resolução do Conselho de Ministros n.º 123/98, de 19 de Outubro, e bem assim os danos decorrentes da desvalorização da parte do terreno integrada em “Espaço de Valorização e Desenvolvimento Turístico”, por aquele Plano.

O fundamento em que assenta a obrigação de indemnizar emergente de responsabilidade civil extracontratual por factos lícitos de pessoa coletiva de direito público é o princípio da igualdade dos cidadãos. Entendido quer como igualdade na repartição dos encargos públicos – haverá dever de indemnizar no caso de estar em causa para um determinado cidadão um sacrifício especial não imposto à generalidade das pessoas e que não é inerente aos riscos da vida em sociedade, quer como igualdade no sentido de se reconhecer ao cidadão um direito de exigir que iguais situações obtenham um tratamento igual e que as desigualdades motivadas pelo interesse público sejam compensadas mediante reintegração patrimonial.

O princípio da justiça material exige o ressarcimento dos sacrifícios desigualmente impostos a um ou vários cidadãos em especial, mesmo se a atuação administrativa é lícita.

Aquele regime de responsabilidade estava, à data dos factos, consagrado no artigo 9.º, n.º 1 do Decreto – Lei n.º 48051 de 21 de Novembro de 1967 que estatui o seguinte: “O Estado e demais pessoas coletivas públicas indemnizarão os particulares a quem, no interesse geral, mediante actos administrativos legais ou actos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais.”.

É jurisprudência firme do Supremo Tribunal Administrativo que os pressupostos em que assenta a responsabilidade prevista naquele artigo 9.º são:

- 1) A prática por órgão ou agente da administração de acto que formal e substancialmente se confina nos limites do poder que legalmente dispõe;
- 2) A produção de danos;
- 3) O nexo causal entre a conduta e os danos;
- 4) Que os danos advenham de prejuízos especiais e anormais;
- 5) Que tais encargos ou prejuízos sejam impostos a um ou alguns particulares, na prossecução do interesse geral e que não se apresentem como resultantes do risco normalmente suportado por todos em virtude da vida em comunidade.

Vejamos se no caso dos autos estão verificados todos estes pressupostos e assim se, em consequência, há para o Estado Português a obrigação de indemnizar a autora.

Está provado que em 19 de Outubro de 1998 foi publicada na 1.ª Série B do Diário da República a Resolução do Conselho de Ministros n.º 123/98, que aprovou o Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) para o troço ... - ...

De acordo com o artigo 1.º, n.º 1 daquela Resolução do Conselho de Ministros o Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) de ... - ..., tem a natureza de regulamento administrativo e com ele devem-se conformar os planos municipais e intermunicipais de ordenamento do território, bem como os programas e projectos a realizar na sua área de intervenção.

De acordo com o POOC o prédio rústico denominado “...” foi dividido em duas áreas distintas de intervenção: 1875 m2 como espaço de valorização e desenvolvimento turístico e 7385m2 como espaço de lazer e valorização paisagística.

Nos termos do artigo 41.º do POOC, artigo com epígrafe “condicionamentos”, “Nos espaços verdes e valorização paisagística é interdita a realização de obras, com excepção das seguintes:

- a) Construção de percursos de peões, miradouros e outras estruturas de apoio à fruição pública destes espaços e da orla costeira que resultem de projecto aprovado, nos termos da lei;
- b) Instalação de equipamentos desportivos e recreativos de ar livre;
- c) Arranjos de áreas verdes de uso público, prevendo a drenagem das águas superficiais em zonas de risco e na proximidade das arribas;
- d) Construção de instalações destinadas à observação e interpretação da natureza, desde que contemplado na UOPG2.”

Ou seja, nos 7385 m2 do terreno classificados como espaço de lazer e valorização paisagística deixou, com a entrada em vigor do POOC, de ser possível a realização de obras de construção, designadamente de estabelecimentos hoteleiros.

O direito de propriedade como está constitucionalmente desenhado no artigo 62.º da Constituição não inclui o direito de construir. O direito de edificação não existe enquanto elemento integrador do direito de propriedade. Assim, por exemplo se refere no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 8 de Janeiro de 2009, relativo ao processo 0633/08: “Os termos em que o direito de propriedade está constitucionalmente desenhado determinam que o seu uso e fruição não seja inteiramente livre, mas condicionado e enquadrado de tal modo que os usos ou utilidades que os respetivos titulares dela podem retirar são unicamente aqueles que o ordenamento jurídico – constitucional ou ordinário – lhes permitir.

Deste modo, e muito embora seja verdade que esse direito integra o poder de gozo sobre o bem objeto do direito também o é que o exercício desse poder não inclui o direito de construir nem, tão pouco, quando ele é reconhecido, o direito a construir aquilo que se quer, onde se quer e como se quer mas, apenas e tão só, a construir aquilo que as autoridades administrativas consentirem dentro das limitações e restrições assinaladas na legislação atinente. (...) O direito de edificação inexistente como elemento integrador do direito de propriedade.”.

Ainda sobre o tema explica Cláudio Monteiro: “o direito de construir não é uma manifestação da liberdade

de uso e fruição da propriedade imobiliária, não sendo protegido, enquanto tal, pela garantia constitucional da protecção existente. Um proprietário não tem, pelo simples facto de ter a propriedade de um terreno, o direito de o transformar, promovendo a sua urbanização e a sua edificação. Nesse sentido, o direito de construir não é inerente ao direito de propriedade privada.”

Estabelece o artigo 18.º, n.º 2 da Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto que “existe o dever de indemnizar sempre que os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares determinem restrições significativas de efeitos equivalentes a expropriação, a direitos de uso do solo preexistentes e juridicamente consolidados que não possam ser compensados nos termos” do n.º 1.

O artigo 143.º, n.º 2 do Decreto – Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro estatui que “São indemnizáveis as restrições singulares às possibilidades objetivas de aproveitamento do solo, preexistentes e juridicamente consolidadas, que comportem uma restrição significativa na sua utilização de efeitos equivalentes a uma expropriação.”

Nos termos das normas citadas, e atendendo a que não existe um direito a construir, só é indemnizável as restrições às possibilidades de aproveitamento do solo impostas por instrumento de gestão territorial (como o POOC) “preexistentes e juridicamente consolidadas”.

Como se refere no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28 de Setembro de 2010, relativo ao processo 0412/10 “O regime indemnizatório da Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, e do Decreto – Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, em razão de restrições determinadas por instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares supõe a possibilidade objectiva de aproveitamento do solo preexistente e juridicamente consolidada.

Aí, o valor da indemnização corresponde à diferença entre o valor do solo antes e depois das restrições provocadas pelos instrumentos de gestão territorial, sendo calculado nos termos do Código das Expropriações.”.

Como refere Cláudio Monteiro no artigo citado “Um “direito consolidado”, ou um direito adquirido”, numa expressão com maior tradição na nossa cultura jurídica, é aquele que, além de assegurar ao particular o direito de construir, nos termos em que foi concedido, não pode ser sacrificado, por qualquer forma, sem o pagamento de uma indemnização ou outra forma de compensação patrimonial. (...)”

Nos termos do artigo 143.º do RJIGT, só há lugar a indemnização das restrições determinadas pela alteração ou revisão de instrumentos de planeamento, quando a mesma “ocorra dentro do período de cinco anos após a sua entrada em vigor, determinando a caducidade ou a alteração das condições de um licenciamento prévio válido” (n.º 3).

Significa isto que uma alteração que ocorra depois daquele prazo de cinco anos, ou a todo o tempo, no caso de não ter havido ainda qualquer licenciamento válido, não confere ao proprietário o direito a uma indemnização pela diminuição das suas expectativas, não constituindo, por isso mesmo, um sacrifício de faculdades urbanísticas juridicamente consolidadas no seu património privado.

Na solução preconizada por esta disposição legal só se pode falar em “restrições singulares às possibilidades objetivas de aproveitamento do solo, preexistentes e juridicamente consolidadas, que comportam uma restrição significativa na sua utilização de efeitos equivalentes a uma expropriação”, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, quando o plano determine a caducidade ou alteração de um licenciamento válido anterior.

Só nestes casos, portanto, é que existirá um sacrifício indemnizável das faculdades urbanísticas do proprietário do terreno afectado pela restrição, e consequentemente uma expropriação de sacrifício ou de valor protegida pela garantia expropriatória estabelecida no n.º 2 do artigo 62.º da Constituição.

(...) Para este efeito são também equiparados a licenciamento válido todos os actos que constituam – ou consolidem – o direito de construir em termos análogos aos da licença de obras de edificações, entre os quais se incluem, inquestionavelmente, a informação prévia favorável e a aprovação do projecto de arquitectura, bem como os contratos sobre o exercício de poderes urbanísticos, quando deles resulte uma vinculação da câmara municipal ao licenciamento.”

É que, refere o mesmo autor, “o plano é um instrumento dinâmico, que acompanha a evolução da realidade, e que não é compatível, do ponto de vista da salvaguarda do interesse público urbanístico, com a indemnização indiscriminada de meras expectativas de aproveitamentos futuros, sem que exista, sequer, a garantia de que aquelas expectativas se transformariam em direitos patrimoniais se fosse requerido o respetivo licenciamento, e sem que tenham sido feitos quaisquer investimentos de confiança nesse sentido.”

No caso dos autos, está provado que a autora era titular de mais do que de meras expectativas de aproveitamentos futuros.

Está provado que em 1970 a “CP” apresentou um anteprojecto de construção de um Hotel no “...” à Câmara Municipal de “...” para o prédio rústico denominado “...”, com a área de 9260 m2, sito no ..., tendo obtido a aprovação do mesmo.

Está provado que em 1981 a “CP” e a “C” submeteram novo projecto à Câmara Municipal de ... para o “...”.

Está também provado que em 1981 os serviços de Urbanização da Câmara Municipal de ... emitiram um parecer, aprovado em reunião de Câmara, no sentido de incentivar o desenvolvimento de um empreendimento hoteleiro no “...”.

O dano é a lesão, o prejuízo, a perda que o lesado sofreu em consequência de certo facto.

Está provado que nos 1875m2 do terreno que de acordo com o POOC podem ser afectos à construção de edifícios privados constitui uma parcela em forma triangular, o que inviabiliza a construção de qualquer imóvel de tipo hoteleiro.

Ou seja, está provado que a autora detinha o direito de construir um empreendimento hoteleiro no terreno designado por “...” pois tal direito já tinha sido reconhecido pela Câmara Municipal de Cascais e, com a entrada em vigor do POOC essa possibilidade deixou de poder ter lugar.

A possibilidade de construir um imóvel constitui um activo patrimonial de que a autora se viu privada por força da entrada em vigor de instrumento de gestão territorial.

Não releva nesta sede que a Comissão Nacional da Reserva Ecológica Nacional (CNREN) tenha deliberado aprovar a proposta de delimitação da REN que incluía 7385 m2 do terreno denominado “...” na REN. É que não só tal deliberação foi posterior à publicação do POOC como não se provou que aquela deliberação tenha sido aprovada pelo Governo, por resolução do Conselho de Ministros, nos termos do artigo 3.º, n.º 1 do Decreto – Lei n.º 93/90, de 19 de Março, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto – Lei n.º 79/95, de 20 de Abril (diploma que só foi revogado a partir de 21 de Setembro de 2008).

O nexo de causalidade, pressuposto da responsabilidade civil, “consiste na interação causa/efeito, de ligação positiva entre a lesão e o dano, através da previsibilidade deste em face daquele, a ponto de poder afirmar-se que o lesado não teria sofrido tal dano se não fosse a lesão (artigo 563.º do Código Civil). Afere-se em função da idoneidade abstrata da conduta imputável à ré para a produção (jurídica) do acidente, sendo que existe tal idoneidade sempre que o resultado seja previsível ou normal. “A condição deixará de ser causa do dano, sempre que, segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano e só se tornou condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequada para este dano”.

O artigo 563.º do Código Civil consagra a teoria da causalidade adequada. “A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”, à luz da qual um facto só deve considerar-se causa adequada daqueles danos que constituam uma consequência normal, típica, provável dele.

Ficou provado que foi a entrada em vigor do POOC, em particular dos respetivos artigos 40.º e 41.º que impossibilitaram a construção no terreno em causa.

A entrada em vigor do POOC é causa adequada do dano.

Para que o dano seja ressarcível exige ainda a lei a especialidade e a anormalidade do prejuízo/dano.

Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto – Lei n.º 48051 de 21 de Novembro de 1967 estão pois arredados do espectro indemnizatório “os danos gerais, normais ou comuns, ou seja, aqueles que recaem genericamente sobre o universo dos cidadãos, ou sobre grupos indeterminados e abstratos de pessoas, e que são considerados habituais e inerentes ao risco próprio da vida em sociedade, constituindo como que encargos sociais compensados por vantagens de outra ordem proporcionadas pela atuação da máquina estatal”.

Como refere o Professor Gomes Canotilho em “O problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos” a existência legal da especialidade e anormalidade do prejuízo, como elemento – travão de uma total socialização dos mesmos tem em vista: evitar a sobrecarga do tesouro público, limitando o reconhecimento de um dever indemnizatório do Estado e mais entes públicos ao caso de danos inequivocamente graves; procura ressarcir os danos que, sendo graves, incidam desigualmente sobre certos cidadãos.”

Dano especial é aquele que só atinge um indivíduo ou grupo de indivíduos. Pode-se afirmar que um dano atinge especialmente um indivíduo ou um grupo restrito de cidadãos quando esse prejuízo não é imposto à generalidade das pessoas, mas a pessoa certa e determinada em função de uma específica posição relativa. A especialidade do dano traduz uma incidência desigual do prejuízo sobre um cidadão ou grupo de cidadãos.

Está provado que o terreno em causa está servido de acessos, a norte pela estrada marginal (Estrada Nacional 6), e a sul pela via férrea (linha de comboios Lisboa – Cascais), constituindo a via férrea uma barreira que impede o acesso à frente marítima. Está provado que a nascente o terreno confina com o lote do Hotel Atlântico e a Poente com o lote de uma moradia – o Chalet Barahona. O terreno em causa é o único prédio rústico na área que permanece devoluto, existindo à sua volta edificações urbanas, tanto de habitação coletiva (hóteis) como de habitação urbana.

Ou seja, só o terreno em causa é que, na zona em que integra, acabou por ser abrangido, com consequências relativamente à possibilidade de edificar, pelas normas dos artigos 40.º e 41.º do POOC. Porque não estava ainda edificado. Os demais como já estavam edificados, estavam já protegidos pela garantia constitucional da protecção existente.

No caso dos autos os prejuízos em causa afigura-se que são de qualificar como prejuízos especiais, na medida em que o especial encargo que aquelas normas do POOC consubstanciaram não foram, genericamente suportados pela generalidade das pessoas, ou sequer pela generalidade dos munícipes de Cascais da mesma forma. Mas com especial intensidade pela autora.

Há ainda que averiguar a anormalidade ou gravidade do dano. Esta traduz uma especial gravidade dos prejuízos no sentido de que tais prejuízos hão-de consubstanciar danos que não são inerentes aos riscos normais da vida em sociedade, suportados por todos os cidadãos, e que não consubstanciam simples encargos sociais, compensados por vantagens de outra ordem, designadamente proporcionados pela obra pública realizada (e que causou sacrifício). Prejuízo anormal há-de ser aquele “que se revista de certo peso ou gravidade, em termos de ultrapassar os limites daquilo que o cidadão tem de suportar enquanto membro da comunidade, isto é, que extravase dos encargos sociais normais, exigíveis como contrapartida da existência e funcionamento dos serviços públicos.”

Afigura-se que o prejuízo em causa é de qualificar como anormal, pois ultrapassa os riscos normais de vida em sociedade, os limites impostos pelo dever de suportar a atividade lícita da Administração.

Ainda em 1970 a “CP” apresentou um anteprojecto de construção de um Hotel no “...) à Câmara Municipal de “...”, tendo obtido a aprovação do mesmo.

Em 1981 a “CP” e a “C” submeteram novo projeto à Câmara Municipal de “...” para o “...”.

Em 1981 o terreno “...” estava inserido num espaço qualificado como urbano, apontando critérios de gestão urbanística em vigor na Câmara Municipal de “...” para a aplicação de um índice de construção de 1,5, permitindo-se pois a construção de 15 000 m² acima do solo, no caso de equipamentos hoteleiros ou similares.

Em 1981 os serviços de Urbanização da Câmara Municipal de “...” emitiram um parecer, aprovado em reunião de Câmara de 21 de Dezembro de 1981, no sentido de incentivar o desenvolvimento de um empreendimento hoteleiro no “...”.

Na sequência do que a “CP” e a “C” investiram em estudos e projectos para a construção de um hotel no prédio rústico denominado “...”.

Porque o terreno em causa detinha uma determinada qualificação urbanística o particular nesse quadro requereu o aproveitamento urbanístico do prédio. Tal aproveitamento urbanístico foi expressamente reconhecido pela Câmara Municipal de “...”. Confiando que detinha esse direito ao aproveitamento urbanístico do terreno o particular investiu em estudos e projectos para a construção de um hotel. Tal factualidade resulta do probatório.

A alteração da qualificação urbanística que o POOC consubstanciou inviabiliza o aproveitamento urbanístico que a Câmara Municipal de “...” reconhecera. Entende-se pois que a perda do referido direito ao aproveitamento urbanístico (total em grande parte do terreno) constitui uma ocorrência que ultrapassa o mero ou pequeno transtorno, que onera pesadamente a autora.

Pelo que se afigura de qualificar o dano como anormal. Os encargos ou prejuízos impostos à “C”, na prossecução do interesse geral protagonizado pelo POOC não se apresentam como resultantes do risco normalmente suportado por todos em virtude da vida em comunidade.

Pelo que cabe julgar a presente acção procedente, por provada e, em consequência reconhecer o direito à autora a ser indemnizada pelo sacrifício.

3. DECISÃO

Face ao exposto, julgo procedente, por provada, a presente acção e, em consequência, condeno o Estado Português a pagar à autora uma indemnização pela restrição significativa na utilização do prédio rústico denominado “...”, sito no (...), que o Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) para o troço ... - ... consubstanciou.

Sem Custas.
Registe e Notifique.

Lisboa, 5 de Fevereiro de 2013.

Anotação

O primeiro apontamento que gostaríamos de deixar, a propósito da presente anotação, é que o direito a indemnização pelas denominadas expropriações de plano tem sido questão controvertida quer na doutrina, quer na jurisprudência nacional.¹

Nessa medida, as presentes notas visam dar o nosso humilde contributo relativamente às matérias ali tratadas, designadamente, as relações entre planos, o conteúdo do direito de propriedade e a responsabilidade civil extracontratual do Estado e de outras entidades públicas por factos lícitos.

1 – A natureza jurídica dos instrumentos de planificação territorial com eficácia plurisubjectiva de âmbito nacional e municipal.

Nos autos em questão merece a nossa reflexão o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo português e da maioria da doutrina portuguesa, vertido nesta sentença, de que os planos especiais e municipais de ordenamento do território têm

¹ Carlos Batalhão, “Era uma vez a capacidade de construir...E a “justa” indemnização!” disponível in Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, n.º 33 e tem sido questão controvertida

a natureza de regulamento administrativo e como tal a sua impugnação contenciosa ou de qualquer das suas disposições está sujeita ao processo próprio de “impugnação de normas”, nos termos do artigo 72.º, n.º 1 do CPTA, que apenas podem ser impugnadas “por vícios próprios ou derivados da invalidade de actos praticados no âmbito do respetivo processo de aprovação”.²

Quer o POOC, quer o PDM funcionam como um mecanismo de intervenção da Administração Pública nos solos. Independentemente de o POOC consagrar objetivos de interesse nacional com repercussão espacial, estabelecendo regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais – artigos 42.º e 43.º do D.L. 380/99, de 22 de Setembro - e de o PDM estabelecer o regime de uso do solo, definindo modelos de evolução previsível da ocupação humana e da organização de redes e sistemas urbanos e, na escala adequada, parâmetros de aproveitamento do solo e de garantia da qualidade ambiental, a verdade é que os instrumentos de planificação territorial que vinculam direta e imediatamente a Administração e os particulares são o principal meio de intervenção da Administração na tentativa de crescimento e desenvolvimento sustentável da *urbe*.

No entanto, independentemente dos valores que aqueles instrumentos preconizam, é mister exaltar o carácter económico e especulativo que *per se* os mesmos constituem.

O mesmo é dizer que tão ou mais importante que tomar partido quanto ao facto de um plano municipal poder ser interpretado como: a) um ato administrativo individual e concreto; b) um acto administrativo geral; c) um regulamento administrativo dotado de um conjunto de normas genéricas e abstratas; e) um acto misto constituído por atos administrativos gerais dotados de determinações concretas – e previsões normativas futuras que consubstanciam apenas critérios abstractos dependentes de concretização; f) um instituto *sui generis*, insusceptível de ser enquadrado nas formas típicas de atuação da administração pública; torna-se fundamental entender que o mesmo produz, automaticamente, efeitos jurídicos e económicos na esfera jurídica dos particulares e dos cidadãos - contribuintes.

Como tal, salvo melhor opinião, propendemos para qualificar o plano como um instrumento *sui generis* constituído por duas partes, uma escrita e outra desenhada, que segundo E. FORSTHOFF³ confere logo após a sua entrada em vigor um estatuto determinado aos terrenos compreendidos no seu perímetro, nascendo de imediato os direitos de preferência e expropriação da Administração Pública.

Partindo da definição de regulamento administrativo que se consubstancia num conjunto de normas jurídicas dotadas das características da generalidade e da abstracção⁴, não podemos aceitar a posição uniformemente consagrada na jurisprudência portuguesa e na doutrina no que diz respeito à aceitação dos planos especiais de ordenamento do território, concretamente os POOC, como regulamentos administrativos quando é notório que os mesmos alteram o valor jurídico e económico dos solos.

Torna-se indubitável o carácter jurídico inovador e ao mesmo tempo problemático dos planos municipais e especiais com eficácia plurissubjectiva que definem a situação jurídica, como também a utilidade económica de uma coisa concreta. Noutros termos, as disposições daqueles planos definem o estatuto jurídico e económico do solo, faltando-lhe, por isso, a característica da abstracção própria da norma jurídica.

² Cfr. Acórdãos da 1.ª Secção do STA de 17 de Outubro de 1995 (Proc. N.º 35829), de 8 de Abril de 1997 (Proc. N.º 38991), de 8 de Julho de 1997 (Proc. N.º 38632), de 30 de Setembro de 1997 (Proc. N.º 38991); Acórdãos da 2.ª Subsecção do STA de 1 de Outubro de 2002 (Proc. N.º 0696/02) e de 30 de Janeiro de 2007 (Proc. N.º 0797/05) et al.

³ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 617 e 618 *apud* E. Forsthoff, *Traité de Droit Administratif Allemand*, cit., p. 318 – 322

⁴ Diogo Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2003, p. 154; Marcello Caetano, Princípios Fundamentais do Direito Administrativo, Coimbra, Almedina, 2010, p. 80 et al.

Em nenhum momento, com a devida vênia, a jurisprudência e a doutrina conseguiram desmistificar este argumento.

Tanto a tese que atribui natureza materialmente regulamentar às disposições dos planos como aquela que as considera como atos administrativos gerais de conteúdo normativo, precativo ou conformativo apenas vem reforçar a génese transdisciplinar, e não apenas jurídica, do mesmo.

Os planos vinculativos perante os particulares – eficácia plurissubjectiva – devem ser considerados para efeitos contenciosos como atos administrativos porque interferem directamente nos bens e direitos dos particulares.

Não podemos concordar com o que diz Fernando Alves Correia quando afirma que “Às regras jurídicas do “regulamento” dos planos estão sujeitos todos aqueles que vierem no futuro a solicitar à Administração uma licença ou a admissão de uma comunicação prévia para realizar uma operação urbanística.”⁵, pelo simples facto de o plano não se aplicar apenas aos titulares de direitos reais no momento da entrada em vigor das disposições do plano ou a todos aqueles que os venham a adquirir no futuro, mas também aos cidadãos – contribuintes que em virtude das políticas públicas idealizadas no aludido instrumento de gestão e intervenção da administração pública irão arcar com os denominados custos sociais urbanísticos: custos da construção inicial de infra – estruturas; custos de gestão e conservação; custos de adaptação e melhoria; custos de amortização compensatória com vista à futura reconstrução e, por último, a própria perda de utilidade económica quer das coisas públicas, quer das coisas privadas.

2 – As relações entre planos.

No caso em apreço, cumpre frisar os seguintes factos:

- a) Em 1970 a sociedade “CP” apresentou um anteprojecto de construção de um Hotel no “...” à Câmara Municipal de “...”, tendo sido obtido a aprovação do mesmo;
- b) Em 1981 a sociedade “CP” e a sociedade “C” submeteram novo projecto à Câmara Municipal de “...” para o terreno sito no “...”;;
- c) Em 1981 o aludido terreno “...” estava inserido num espaço classificado como urbano, apontando os critérios de gestão urbanística em vigor na Câmara Municipal de “...” para a aplicação de um índice de construção de 1,5, permitindo-se pois a construção de 15 000 m² acima do solo, no caso de equipamentos hoteleiros ou similares;
- d) Em 1997 o PDM de “...” classificou a zona onde se insere o prédio rústico denominado “...” como “espaço de desenvolvimento estratégico”, na subcategoria de “espaço de desenvolvimento e valorização da orla marítima urbana de “... - ... - ...”, considerando aquela zona da orla marítima como vocacionada para uso turístico;
- e) Em 19 de Outubro de 1998 foi publicada na 1.ª Série B do Diário da República a Resolução do Conselho de Ministros n.º 123/98, que aprovou o Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) para o troço “... - ...” e que qualificou o prédio denominado “...” como espaço de valorização e desenvolvimento urbanístico em 1875 m² e espaço de lazer e valorização paisagística em 7385 m².

Ora, apesar de a sentença não abordar esta situação, torna-se em nossa opinião relevante anotar até que ponto é legal a qualificação do solo – e não a classificação como decorre da sentença – através de um plano especial do ordenamento do território – POOC –, procedendo à definição do terreno em causa como espaço de valorização e desenvolvimento urbanístico e espaço de lazer e valorização paisagística quando, nos termos dos artigos 71.º e 73.º do D.L.

⁵ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 642 e 643

380/99, de 22.09 (RJIGT), a classificação e a qualificação da ocupação, uso e transformação dos solos é definida nos planos municipais de ordenamento do território.

Os POOC são acompanhados, nos termos do artigo 45.º do RJIGT e da Portaria n.º 137/2005, de 2 de Fevereiro, por: relatório que justifica a disciplina definida; relatório ambiental no qual se identificam, descrevem e avaliam os eventuais efeitos significativos no ambiente resultante da aplicação do plano e as suas alternativas razoáveis que tenham em conta os objetivos e o âmbito de aplicação territorial respetivos; planta de condicionantes que identifica as servidões e restrições de utilidade em vigor; planta de enquadramento, abrangendo a área de intervenção, devidamente assinalada e a zona envolvente, bem como as principais vias de comunicação; programa de execução que contenha disposições indicadas sobre as principais intervenções, indicando as entidades responsáveis pela sua implementação e concretização, bem como a estimativa dos custos associados e o cronograma da sua execução; estudos de caracterização física, económica e urbanística que fundamentam a solução proposta; planta da situação existente; elementos gráficos de maior detalhe que ilustrem situações específicas do respetivo plano; participações recebidas em sede de discussão pública e respetivo relatório de ponderação.

Não resulta da lei a possibilidade de qualificação de espaços – v.g. espaço de valorização e desenvolvimento turístico e espaço de lazer e valorização paisagística – pelo que a qualificação ou categorização do solo, nos termos do artigo 17.º do POOC “... - ...” é, em nossa opinião, materialmente inconstitucional por violar expressamente o artigo 112.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa, na medida em que não pode um regulamento administrativo com eficácia externa integrar, modificar ou revogar o conteúdo dos artigos 71.º e 73.º do RJIGT que consagram a ideia de que o regime de uso do solo é definido nos planos municipais de ordenamento do território através da classificação e da qualificação do solo.

Ou seja, não pode o POOC, no caso *sub judice*, proceder à categorização ou qualificação de espaços tal como consta do artigo 17.º, devendo articular as condicionantes que pretende impor com a classificação e a qualificação do solo previstas no PDM.

Por outro lado, o POOC aprovado por resolução do Conselho de Ministros não consagra as formas e os prazos, previamente acordados com a Câmara Municipal envolvida para a adequação do PDM abrangido, o que nos leva a questionar a existência do artigo 49.º do RJIGT.

Partindo do princípio – norma de que os planos especiais do ordenamento do território prevalecem sobre os planos municipais – artigo 24.º, n.º 4 do RJIGT – e que estes últimos se devem conformar com aqueles – artigos 20.º e 22.º do RJIGT e artigo 1.º do POOC “... - ...”, é ilógico que os POOC consagrem as formas e os prazos para a adequação dos planos municipais. Até porque nos termos dos artigos 96.º, n.º 2 e 97.º, n.º 1 alínea a) e n.º 2 do RJIGT as alterações aos instrumentos de gestão territorial que decorram da entrada em vigor de leis ou regulamentos, designadamente planos municipais de ordenamento do território e planos especiais de ordenamento do território devem ser concluídas no prazo de 90 dias pela entidade responsável pela elaboração do plano através da reformulação de regulamentos e de plantas na parte afetada, dando conhecimento à comissão de coordenação regional e assegurando a respectiva publicidade nos termos dos artigos 148.º e 149.º do RJIGT.

Sendo certo que não sendo cumprido tal prazo dos 90 dias, a consequência automática é a invalidade ou a suspensão automática do PDM que está desconforme com o plano especial do ordenamento do território posterior.

Prevalecendo, no caso concreto, o POOC em detrimento do PDM sempre se dirá que nos 7385 m2 do terreno erradamente qualificados como espaço de lazer e valorização paisagística deixou, com a entrada em vigor do POOC, de ser possível a realização de obras de construção, designadamente de estabelecimentos hoteleiros.

Pelo que chegamos à questão central que parece estar assente na doutrina nacional e na jurisprudência do STA, e que discordamos frontalmente, de que o direito de propriedade como está constitucionalmente desenhado no artigo 62.º da Constituição não integra o direito de construir o que para efeitos do artigo 143.º, n.º 2 e n.º 3.º do RJIGT só origina a indemnização quando haja uma restrição significativa às possibilidades objetivas de aproveitamento do solo juridicamente consolidadas (n.º 2), ou determinando a caducidade ou a alteração das condições de um licenciamento prévio válido⁶ sempre que a revisão do instrumento de gestão territorial tenha ocorrido no prazo de 5 anos a contar da sua entrada em vigor (n.º 3).

Nas próximas linhas traremos à colação uma linha de argumentos que visa exprimir uma linha de pensamento que, de *minimis*, promova uma pequena reflexão.

3. – O conteúdo do direito de propriedade

3.1. A dimensão jurídico – constitucional do direito de propriedade privada

A Constituição da República Portuguesa consagra, no artigo 62.º, n.º 1, a garantia da propriedade privada⁷ ao estabelecer que “*a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição*”. É, por isso, nos termos do artigo 17.º da Constituição um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

Ainda assim, o nosso ordenamento jurídico – constitucional rejeita a ideologia liberal, no domínio dos solos urbanos, que acredita sem reservas nas virtualidades da propriedade privada e nos benefícios do livre funcionamento do mercado, sem qualquer intervenção por parte da Administração Pública na correcção das disfunções sociais que eles originam no processo urbanizador e, em geral, no aproveitamento do território, quer a ideologia socialista defensora da municipalização e nacionalização geral do solo urbano e, por isso, da abolição da propriedade privada que incide sobre aquela classe de bens. A expropriação, a apropriação e outras formas de intervenção nos solos urbanos apenas são admissíveis quando tal for necessário para a realização de um interesse público específico de natureza urbanística.⁸

⁶ O artigo 143.º, n.º 3 do RJIGT estabelece que “as restrições singulares às possibilidades objetivas de aproveitamento do solo resultantes de revisão dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares apenas conferem direito a indemnização quando a revisão ocorra dentro do período de cinco anos após a sua entrada em vigor, determinando a caducidade ou a alteração das condições de um licenciamento prévio válido”, ou seja, determina a exigência de dois requisitos para a indemnização das restrições singulares às possibilidades objetivas de aproveitamento do solo resultantes de revisão dos planos municipais: o prazo de 5 anos após a entrada em vigor do plano; a caducidade ou a alteração das condições de um licenciamento previamente válido. Este artigo é objeto de dupla interpretação no quadro da doutrina e jurisprudência nacionais. De um lado temos aqueles que defendem que os requisitos são disjuntivos, ou seja, basta a verificação de um deles para que haja lugar a indemnização. Veja-se a este respeito Fernanda Paula Oliveira, O direito de edificar dada ou simplesmente admitido pelo plano, em anotação ao Acórdão do STA de 1 de Fevereiro de 2001, em CJA n.º 43 (JAN/FEV 2004), pág. 56 e o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 18.10.2012, Processo n.º 01597/06.

Do outro lado, temos a posição da maioria da doutrina nacional e da jurisprudência do STA recentemente sufragada no Acórdão do STA de 05.11.2013 que impõe a cumulação de requisitos previstos no artigo 143.º, n.º 3 do RJIGT, concluindo que as possibilidades construtivas meramente previstas num plano não conferem aos respetivos “domini” um *jus aedificandi*, ao menos “*in actu*”, mas uma simples expectativa jurídica, pelo que a eliminação posterior dessas possibilidades, fruto da revisão do plano, não corresponde a uma expropriação de sacrifício.

⁷ Sobre a matéria do direito da propriedade privada: em especial, a garantia constitucional de propriedade de meios de produção ver João Pacheco de Amorim, Direito Administrativo da Economia, Vol. I (Introdução e Constituição Económica), Coimbra, Almedina, 2014, pp. 495-569

⁸ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 798

3.1.1. A demonstração a priori do direito de propriedade privada: a garantia institucional e a garantia individual.

Se ninguém tivesse o direito de adquirir e controlar qualquer coisa excepto o seu próprio corpo, qualquer sobrevivência humana seria posta em causa e não havia justificação para a existência de declarações normativas. O direito de adquirir e tornar-se proprietário de bens é algo que decorre naturalmente do trabalho do indivíduo que efetua ou delinea algo que, até então, ninguém ousou fazer.

Torna-se, deste modo, difícil entender que certas pessoas coletivas públicas e privadas, assim como pessoas singulares, tenham muitas vezes o direito de desconsiderar a propriedade desse indivíduo sobre objetos em que jamais trabalharam ou colocaram algum esforço para uso em particular, adquiram títulos de propriedade não por meio de trabalho, mas simplesmente por declaração verbal ou por decreto com força legal obrigatória.

O direito de propriedade consagrado no artigo 62.º, n.º 1 da C.R.P. possui, tal como os ordenamentos jurídico – constitucionais, alemão⁹ e francês¹⁰, uma garantia institucional ou objetiva que impede de aboli-lo ou eliminá-lo, e, uma garantia individual ou subjetiva que constitui um direito fundamental do cidadão e vincula o poder legislativo, executivo e judicial (cfr. artigo 18.º, n.º 1 da C.R.P.).

A dimensão individual da propriedade visa, deste modo, proteger a posição jurídica do proprietário de qualquer agressão advinda de um conjunto de medidas de socialização, confisco político e expropriação. O direito fundamental da propriedade privada caracteriza-se pelo reconhecimento ao seu titular de um poder de domínio (*Herrschaftsgewalt*) que se manifesta em duas vertentes: num “poder ter” (*Haben – Dürfen*) que constitui a componente estática do direito de propriedade; e num “poder utilizar” (*Gebrauchen – Können*) que constitui a sua componente dinâmica.¹¹

Dizer que a propriedade pode ser adquirida ou qualificar a sua utilidade económica por mera declaração legal é algo que envolve uma contradição prática contra a dimensão institucional e individual do direito de propriedade privada resultante de uma declaração de vontade humana legítima inteiramente compatível com o princípio jurídico universal da não – agressão que demonstra que aquele direito é a pressuposição lógica necessária para uma argumentação.

A dimensão individual consubstanciada na garantia fundamental da liberdade pessoal, no âmbito jurídico – patrimonial, através do reconhecimento do direito de decisão, de utilização e de domínio, possibilitando-lhe, desse modo, uma conformação da sua vida, estribada numa responsabilidade pessoal que serve de freio ao poder do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais é consagrada pela doutrina francesa e pela doutrina social da igreja.¹²

⁹ Fernando Alves Correia, O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, 4.ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2001, p. 302 – 308 e a bibliografia aí citada.

¹⁰ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 800, nota de rodapé (3)

¹¹ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 802 *apud* W. Ernst/W. Hoppe, *Das Öffentliche Bau – und Bodenrecht, Raumplanungsrecht*, cit., p. 88

¹² Ver neste sentido Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 803 *et. alli*.

3.1.2. A evolução da função social da propriedade privada na consolidação dos limites do direito de propriedade privada. A teoria dos jogos Banca – Estado e a síndrome do dilema do prisioneiro.

A consagração do direito de propriedade pela lei – artigo 62.º, n.º 1 da CRP – permite a divisão dos cidadãos entre proprietários e não proprietários, consubstanciado no resultado da divisão do trabalho. A propriedade é sempre considerada privilégio de uns poucos, pelo que a segunda grande conquista da Economia Política Clássica e da teoria social “individualista” do século XVIII acaba por ser o reconhecimento da função social privada.

Mas o que é que se entende por função social da propriedade?

As várias doutrinas políticas têm um importante papel na criação, no desenvolvimento e na consolidação do conceito. O liberalismo é o primeiro a reconhecer a função social da propriedade privada dos meios de produção ao reconhecer a importância de colocar os bens nas mãos daqueles que melhor os sabem usar, ou seja, nas mãos dos gestores mais especializados.

Qualquer tipo de constrangimento, tais como direitos exclusivos e outros privilégios dos produtores, contribuem para a obstrução do funcionamento da função social da propriedade privada.

O requisito central associado à função social da propriedade é a especialidade da utilização da propriedade como forma de gerar uma ou mais mais-valias de diversa índole: habitacional, ambiental, de ordenamento do território e urbanística, económica, de segurança e defesa nacional.

Contudo, o facto de o direito de propriedade privada estar garantido pelo respeito e nos termos da Constituição faz com que seja dado ao Estado, nas suas diversas formas de administração – direta, indireta e autónoma -, um amplo poder de alcançar os fins fundamentais que a ordem jurídica protege – através da Constituição e dos restantes diplomas legais ordinários que a respeitam – com a atribuição do direito a moldar o conteúdo daquele.

O direito de propriedade privada, constitucionalmente consagrado, é, hoje, o resultado e invocando as sábias palavras de Lassalle “o rumo de toda a história legal (...) geralmente falando, numa cada vez maior limitação da propriedade do indivíduo, colocando cada vez mais objetos fora da propriedade privada”¹³

Assim o segundo requisito essencial do direito de propriedade é o seu carácter relativo ou não absoluto que é visível não apenas através da lei em sentido estrito – v.g. artigos 61.º, n.º 1, 88.º 165.º, n.º 1, alíneas b) e j) da CRP – mas também através dos planos territoriais dotados de eficácia plurissubjectiva ou vinculativa de terceiros, sobretudo os planos municipais do ordenamento do território que definem as regras de ocupação, uso e transformação desses solos, moldando o conteúdo do direito de propriedade privada com base numa habilitação constitucional (artigo 65.º, n.º 4 da CRP) e legal por via da Lei de Bases de Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo.

Mas conforme já demonstramos, muitas vezes o Estado não é pessoa de bem, não é amiga de quem o compõe. De maneira que se questione este poder de ampliar ou comprimir, em função das concepções políticas, económicas e sociais do momento, o direito de propriedade privada quando é sua a tarefa fundamental de estimular o “acesso à habitação própria”, à aquisição da propriedade de habitações com base no aforro – artigo 65.º, n.º 2, alínea c) e n.º 3 da CRP -, ou ainda, de promover o acesso à propriedade ou à posse de terra como objetivo de política agrícola nos termos do artigo 93.º, n.º 1 alínea b) da CRP.

¹³ Ferdinand Lassalle, *Das System der erworbenen Rechte*, Vol. I, 2.ª Ed., Leipzig, 1880, p. 217

Face ao atual contexto económico, político e social o que nos dá a sensação, com o devido respeito, é que o direito à propriedade privada consubstancia um terceiro requisito: o da flexibilidade ou mutabilidade que coloca em causa o direito à liberdade de ser proprietário de um determinado bem.

O direito à propriedade privada está a caminhar, paulatinamente, nas suas tendências político – económicas, fruto da cooperação entre o *lobby* financeiro e político movido pela cultura do lucro assente na sociedade do custo de oportunidade, para a sua inconsciente dissolução à generalidade dos cidadãos, ou melhor, para a sua consciente apropriação por parte da elite.^{14 15}

O mesmo é dizer que o modelo jurídico – urbanístico nacional e europeu assenta numa vontade socialista de abrir as cidades ao cidadão através da imputação de custos sociais ou de urbanismo que acabam por contribuir para o empobrecimento da generalidade dos cidadãos – contribuintes, impedindo-os de conseguir a tão desejada habitação própria e a aquisição de propriedades com base no aforro.

Daí que questionemos a teoria das legítimas funções do Estado no qual este é a instituição que detém o monopólio territorial legal e financeiro compulsório, limitando-se a aceitar a localização dos direitos de propriedade dos cidadãos. Esta teoria política – legal mantém a existência de classes antagónicas na sociedade tal como no regime monárquico ou feudal. A eleição de representantes políticos por sufrágio universal apenas substitui os privilégios funcionais adquiridos pelo voto da maioria, ao qual não podemos esquecer a essência principiológica e desigual do funcionamento do sistema monetário internacional.

É, pois, uma consequência natural que o ideal liberal da unidade da lei não é cumprido de forma justa e igualitária, dado que o grupo de indivíduos que controla o aparelho de Estado tem necessariamente de viver da produção do setor privado.¹⁶

E como pode a legítima função do Estado consagrar a defesa dos direitos de propriedade da generalidade dos cidadãos, de forma a abolir as distinções legais entre indivíduos, se para exercer essa função o Estado age, *prima facie*, sob uma lei diferente daquela aplicável a todas as outras associações e indivíduos na sociedade e, *secundum*, sob os interesses financeiros e económicos da elite que o financia?

A partir do momento em que a participação e usufruto de uma comunidade é contratualmente estabelecida, a possibilidade do término do contrato é necessariamente uma pré – condição. Essa garantia fundamental da liberdade de escolha do indivíduo em relação à sua propriedade justamente adquirida é o que está em falta nas relações do indivíduo com

¹⁴ Ver neste sentido Karl Marx, *Die heilige Familie. Aus dem literarischen Nachlass von Karl Marx, Friedrich Engels und Ferdinand Lassalle*, Vol. II, Mehring, Estugarda, 1902, p. 132 que afirma “A propriedade privada “nas suas tendências político – económicas” está a deslizar para a sua dissolução, “mas só através de um desenvolvimento independente da mesma, para o qual é inconsciente, que está a ter lugar contra a sua vontade e está condicionado pela questão; só ao criar o proletariado qual proletariado, a miséria que é deliberada da sua miséria física e espiritual, a desumanização que é deliberada da sua desumanização”.

¹⁵ O *subprime* no imobiliário não é mais do que a consequência da cooperação entre a banca e a classe política que ao definir, nos planos municipais de 1.ª geração, a capacidade construtiva na maioria dos terrenos detonou a consagração do princípio constitucional de que a propriedade privada adquirida pelo trabalho ou que serve como instrumento do trabalho merece uma proteção especial e goza de uma garantia constitucional mais sólida do que a propriedade obtida por outros meios (*v.g. especulativos*).

¹⁶ Rui Botelho Rodrigues, O Erro da Teoria das Legítimas Funções do Estado, disponível in <http://mises.org.pt/posts/artigos/o-erro-da-teoria-das-legitimas-funcoes-do-estado-4/> p. 2 cit. Hans – Hermann Hoppe, *Democracy - The God that Failed: The economics and Politics of Monarchy, Democracy, and Natural Order*, Transaction Publishers, 2002, p. 233 para quem «*In a democracy no personal privileges or privileged persons exist. However, functional privileges and privileged functions exist. As long as they act in official capacity, public officials are governed and protected by public law and occupy thereby a privileged position vis – à – vis persons acting under the mere authority of private law (most fundamentally in being permitted to support their own activities by taxes imposed on private law subjects)*».

o Estado, mesmo com um Estado que se limite a fornecer policiamento e tribunais. E nenhuma das suas funções pode ser considerada ultimamente legítima, se essa garantia não existir. Enquanto a autoridade do Estado não for contratualmente concedida então as suas acções, mesmo limitadas ao mínimo, não podem ser justificadas com recurso à ideia de propriedade privada, pois o simples facto de serem levadas a cabo por uma agência como o Estado contradiz o princípio que é suposto defender.¹⁷

Daí que, com o devido respeito, não possamos concordar com Jorge Miranda e Fernando Alves Correia quando afirmam que *“O facto de a nossa Constituição não fazer uma alusão expressa no artigo 62.º à “função social” da propriedade privada não significa, de modo algum, que a nossa Lei Fundamental tenha rejeitado um tal princípio. O legislador constitucional terá apenas considerado desnecessário referir expressamente no artigo citado a “função social” da propriedade privada, porque este princípio resulta de outras normas constitucionais. Parafraseando JORGE MIRANDA, diremos que a desnecessidade de uma alusão expressa à “função social” do direito de propriedade deriva do facto de o n.º 1 do artigo 62.º da Lei Fundamental se inserir num contexto mais vasto: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 1.º); a realização da democracia económica, social e cultural (artigo 2.º); a promoção da igualdade real entre os portugueses [artigo 9.º, alínea d)]; a correcção das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento [artigo 81.º, alínea b), 103.º, n.º 1 e 104.º], bem como a propriedade pública dos recursos naturais e de meios de produção, de acordo com o interesse colectivo [artigo 80.º, alínea d)].”*¹⁸ A determinação da função social da propriedade privada acaba por ser, na maioria dos casos, à exceção daqueles que tem índole de prevenção ambiental (E mesmo esses!), um exercício discricionário mas injudicioso e gratuito que fere os mais elementares direitos dos proprietários e das populações.

A este respeito salientamos as sábias palavras de Sidónio Pardal *“Na prática nos PDM faz-se a negociação obscura das designadas áreas urbanizáveis como o negativo das ditas Reservas Agrícola e Ecológica escamoteando os problemas concretos do desenvolvimento territorial. Compete também à esfera do Direito fazer uma cuidada avaliação crítica da argumentação técnica subjacente a este tipo de diplomas que não têm qualquer suporte técnico – científico mas têm, porventura, intenções que remetem para a esfera de interesses políticos e económicos. Esta Legislação é grave por que esconde esses interesses, dando a entender que os seus postulados derivam de evidências técnico – científicas, procurando legitimar-se através de uma aparente objetividade.”*¹⁹

Esperamos que o leitor tenha atingido a nossa linha de pensamento. Mas se assim não acontecer, voltamos a referir que aquilo que o legislador consagra como “regime socialmente justo do direito de propriedade, isto é, um regime em que “a pertinência dos bens realize o objetivo de contribuir de qualquer modo para o bem-estar material e (ou) espiritual da sociedade”,²⁰ não passa, na maioria das vezes, de um embuste retórico aos olhos de uma comunidade que não tem conhecimento da realidade dos factos, ou aceita, de forma impotente e conivente, a vitória dos verdadeiros vencedores da contenda.

¹⁷ Rui Botelho Rodrigues, O Erro da Teoria das Legítimas Funções do Estado, disponível in <http://mises.org.pt/posts/artigos/o-erro-da-teoria-das-legitimas-funcoes-do-estado-4/> p. 3 e 4

¹⁸ Ver neste sentido Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 812 cit. Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 526. Et alli.

¹⁹ Ver a propósito da violação do princípio da racionalidade que não é admissível nas Leis de um Estado de Direito Sidónio Pardal, O Direito ao Território in 1.º Colóquio Internacional, O Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo, Actas, Coordenador Prof. Doutor Fernando Alves Correia, Coimbra, Almedina, 2002, p. 31 e 32

²⁰ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 812 cit. A. Sandulli, *Profili Costituzionali della Proprietà Privata*, in RTDPC, 26 (1972), p. 476

A subordinação do direito de propriedade privada a uma “função social”, que relembramos imputa aos proprietários e aos cidadãos custos diretos e custos sociais, coloca angustiosas dificuldades no que respeita à determinação de uma linha de fronteira entre as medidas legislativas e administrativas que se situam no âmbito daquela e os atos do poder público que tocam o núcleo essencial do direito de propriedade, de igualdade, de liberdade e de livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1 da CRP).

O problema é que a Constituição não consagra uma obrigação de indemnização para as primeiras, ao passo que nas situações expropriativas que afetam o mencionado núcleo devem ser acompanhadas de uma “justa indemnização”, conforme o artigo 62.º, n.º 2 da CRP.²¹

No final pairará quase sempre, no espectro do indivíduo, do cidadão comum, do trabalhador – proprietário, mesmo que seja cumprido o direito de audiência prévia, de reclamação e de discussão pública dos planos municipais, a ideia de que o direito do proprietário em dispor do gozo pleno e exclusivo de uso, fruição e disposição da coisa corpórea imóvel está, constantemente, em risco pelo facto de a ideia inerente ao raciocínio proposto no teorema do Equilíbrio de Nash, no qual a solução – combinações das decisões entre a elite financeira e a classe política – trazer à colação uma solução de equilíbrio ineficiente, na medida em que o esquema de incentivos e racionalidade induz, tal como o fenómeno do *subprime* o demonstrou, a um resultado pior para a maioria dos cidadãos.

Robert Axelrod, citado por Francis Fukuyama, apresenta assim o dilema do prisioneiro, problema clássico da teoria do jogo:

*«Eu e Sam estamos presos numa cela, e acordamos num plano para tentar a fuga. Se cooperarmos, conseguimos escapar. Mas se eu cumprir a minha parte ao passo que Sam me denuncia aos guardas, serei severamente castigado. Inversamente, se Sam cumprir a sua parte do acordo e eu o denunciar a ele, os guardas recompensar-me-ão a mim. Se ambos denunciarmos, nenhum dos dois ganhará seja o que for. O melhor para nós será cumprirmos ambos os termos do acordo original, mas o risco de Sam me trair é substancial, e eu obterei uma recompensa se o trair a ele. Assim sendo, ambos decidimos denunciar».*²²

Reconhecemos que no jogo do urbanismo verifica-se a síndrome do dilema do prisioneiro com vantagens mútuas na cooperação entre a elite financeira e a governança municipal com interesses egoísticos que vencem a racionalidade da consciência social urbanística por razões sistémicas. De tal forma que nos atrevemos a responder à questão levantada por Maria da Glória F.P.D. Garcia²³ «Será que o direito do urbanismo conseguirá criar o clima social de confiança indispensável ao desenvolvimento de soluções urbanísticas racionais, económicas, eficientes e justas?», afirmando no atual contexto da ciência jurídica, apesar dos anos e anos de investigação científica, não há Direito, nem mesmo o civil, que consiga encontrar as soluções urbanísticas racionais, económicas, eficientes e justas, porque simplesmente a raiz de todos os problemas é sistémica.

²¹ Ver neste sentido Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 816

²² Maria da Glória F.P.D. Garcia, O financiamento do desenvolvimento urbano como problema político e jurídico cit. A Grande Ruptura. A natureza humana e a reconstituição da ordem social, Lisboa, 2000, p. 252 disponível in 1.º Colóquio Internacional, O Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo, Actas, Coordenador Prof. Doutor Fernando Alves Correia, Coimbra, Almedina, 2002, p. 63 a 73

²³ Maria da Glória F.P.D. Garcia, ob. cit., p. 73

3.1.3. O direito de propriedade privada do solo e os “direitos” de urbanizar, de lotear e edificar. Uma faculdade jurídico – pública atribuída pelo ordenamento urbanístico, em especial pelo plano?

Considerando que o direito à propriedade privada é reconhecido como um direito fundamental dos cidadãos europeus no artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais, que estabelece que “todas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte”, que “ninguém pode ser privado da sua propriedade, excepto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indemnização pela respectiva perda, em tempo útil” e que “a utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral”, cumpre questionar se os direitos de “urbanizar”, de “lotear” e de “edificar” – o “*jus aedificandi*” – são sub-direitos do direito de propriedade privada, estando dependentes de uma autorização permissiva da Administração Pública? Ou, ao invés, os referidos direitos não se incluem na garantia constitucional da propriedade privada, sendo antes o resultado de uma atribuição jurídico – pública decorrente do ordenamento jurídico urbanístico, designadamente dos planos?²⁴

i) A doutrina do “*jus aedificandi*” como uma componente essencial do direito de propriedade do solo.

Uma primeira posição doutrinária é aquela que enquadra o direito de edificar como um direito subjetivo integrante do direito de propriedade ou, como melhor define J. Oliveira Ascensão²⁵, no poder ou faculdade de construção no poder de transformação da coisa, que decorre da faculdade de disposição, não em sentido jurídico, mas em sentido material e económico.

Nos termos do artigo 1305.º do Código Civil “O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas”, o que segundo a maioria da doutrina civilista determina que as limitações legais compõem o conteúdo do direito de propriedade privada.²⁶ Reforçam a sua linha de pensamento através da inclusão do “*jus aedificandi*” no direito de propriedade do solo, consagrada no artigo 1344.º, n.º 1 do Código Civil, afirmando que o proprietário tem a referida capacidade edificativa quer em altura (solo aéreo), quer em profundidade (subsolo), e, ainda, na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações, no âmbito do exercício do direito de superfície consagrado nos artigos 1524.º, 1525.º e 1534.º do mencionado diploma legal.²⁷ Simultaneamente, e em consonância com a posição civilista do direito de propriedade do solo, J. Oliveira Ascensão defende, tal como M. Neves Pereira, que “o direito de construir é um atributo natural da propriedade imóvel”, apesar de reconhecer que tal direito pode, em casos extremos, ser objeto de limitação ou extinção.²⁸

²⁴ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 831

²⁵ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 831 apud José Oliveira Ascensão, O Urbanismo e o Direito de Propriedade, disponível in Direito do Urbanismo, coord. Diogo Freitas do Amaral, Lisboa, INA, 1989

²⁶ Cfr. J. Oliveira Ascensão, Direito Civil (Reais), 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 213 e A. Santos Justo, Direitos Reais, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 223 – 226.

²⁷ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 834, apud Diogo Freitas do Amaral, Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Licenciado Fernando Alves Correia “O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade”, cit., p. 99 – 101

²⁸ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 835, apud José Oliveira Ascensão, O Urbanismo e o Direito de Propriedade, cit., p. 322 e 323

ii) A doutrina do “*jus aedificandi*” como uma faculdade jurídico – pública atribuída pelo ordenamento urbanístico, em especial pelo plano.

Contrariamente à tese civilista, a doutrina publicista defende que o “*jus aedificandi*” é um poder que acresce à esfera jurídica do proprietário, nos termos e nas condições definidas nas normas jurídico – urbanísticas, em especial através dos planos municipais dotados de eficácia plurissubjectiva, isto é, vinculativa não apenas da administração públicas, mas também dos particulares.

Como principal defensor da aludida tese, salientamos Fernando Alves Correia que sustenta que o direito à edificação, como elemento necessário e natural do direito fundiário, é uma faculdade obtida pela existência de um instrumento de planeamento que, em primeiro lugar, qualifica o solo – como solo urbano – e, em segundo lugar, define o direito à construção. Para sustentar a sua posição socorre-se da posição dominante da jurisprudência constitucional e administrativa que realça que a faculdade de construir apresenta-se como o resultado de uma concessão jurídico – pública em face dos planos urbanísticos.²⁹

iii) A nossa posição à luz da Constituição e da Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo

A elaboração científica da nossa posição é sustentada em três operações fundamentais: a análise jurídica, a concentração lógica e a construção jurídica.

O direito fundamental da propriedade privada, tal como já referimos, caracteriza-se na sua génese pelo reconhecimento ao seu titular de um poder de domínio (*Herrschaftsgewalt*), que se manifesta em duas vertentes: num “poder – ter” (*Haben – Dürfen*), que constitui a componente estática do direito de propriedade; e num “poder – utilizar” (*Gebrauchen – Können*), que constitui a sua componente dinâmica.³⁰

Considerando que o n.º 1 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia estipula que “a União assenta nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do

²⁹ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 847 a 856 para além do argumento jurisprudencial, destaca ainda que:

a) A desadequação da tese do “*jus aedificandi*” como uma faculdade imanente ao direito de propriedade à realidade e ao atual direito, pelo simples facto de que o plano é o acto realmente constitutivo da faculdade de construir;

b) A planificação integral do território nacional, impondo aos municípios a elaboração e a aprovação dos planos municipais nos quais, segundo o autor, pressupõe a existência do “*jus aedificandi*” e as condições do seu exercício;

c) O princípio da reserva do plano – subjacente ao artigo 41.º do RJUE que estabelece que “as operações de loteamento só podem realizar-se em áreas situadas dentro do perímetro urbano e em terrenos já urbanizados ou cuja urbanização se encontre programada em plano municipal ou intermunicipal de ordenamento do território” -, que consagra a iniciativa e responsabilidade públicas na elaboração, alteração ou revisão de um plano diretor municipal, plano de urbanização ou plano de pormenor e a respetiva execução objeto de um contrato celebrado entre a câmara municipal e os particulares interessados, nos termos do artigo 6.º - A e 6.º - B do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, lhe atribuir vocação edificativa ou classificar e qualificar como solo urbano, nos termos dos artigos 72.º e 73.º do RJIGT;

d) A existência de mecanismos de garantia do princípio da igualdade em face das medidas dos planos dotados de eficácia plurissubjectiva, constitui, segundo o autor, uma forma mais sensível à correcção das desigualdades decorrentes, *primo*, da atribuição ou concessão do “direito de construir” definidas no plano e, *secundum*, porque entende que o «“*jus aedificandi*” não é um direito originário do proprietário do solo, é mais consentâneo com a adopção de mecanismos de “perequação” dos benefícios e encargos entre os proprietários dos terrenos abrangidos por um mesmo plano, através de uma pluralidade de instrumentos, entre os quais o da recuperação pela comunidade das mais – valias oriundas do plano.».

³⁰ Cfr. Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 802 apud. W. Ernst/W. Hoppe, Das Öffentliche Bau – und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, cit., p. 88

Homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de Direito, princípios que são comuns aos Estados – Membros”.

Considerando que, no n.º 2 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia, a União se compromete a respeitar os direitos fundamentais, tal como garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH).

Considerando que o direito à propriedade privada é reconhecido como um direito fundamental dos cidadãos europeus no artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais, que estabelece que “todas as pessoas têm o direito de usufruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte”, que “ninguém pode ser privado da sua propriedade, excepto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indemnização pela respetiva perda, em tempo útil” e que “a utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral”.

Considerando que a função social deste direito limita ou priva o seu conteúdo, desde que seja justificada a utilidade pública ou interesse social, mediante a correspondente indemnização e de acordo com a lei.

Considerando que há muitos exemplos práticos e reais de casos em que toda a administração – central, regiões autónomas e local – são responsáveis pela adoção de modelos urbanísticos insustentáveis com consequências gravíssimas do ponto de vista ambiental, económico e social.

Considerando que o artigo 65.º, n.º 2 alínea c) da C.R.P. determina que todos os cidadãos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, estimulando a construção privada, com subordinação ao interesse geral, e o acesso à habitação própria ou arrendada, regulando a utilização do solo de acordo com o interesse geral, a fim de impedir a especulação.

Considerando que o setor da construção civil, que obteve lucros consideráveis durante os anos de rápida expansão económica, é uma das principais vítimas da atual crise dos mercados financeiros, ela própria parcialmente provocada por atividades especulativas no setor imobiliário, e considerando que esta situação afeta não só as empresas, que correm o risco de falência, mas também dezenas de milhares de trabalhadores que arriscam o desemprego devido às insustentáveis políticas de urbanização que foram desenvolvidas e de que agora também são vítimas.

Considerando que os direitos dos proprietários podem ter sido afetados, quer em virtude de terem sido subvalorizados pelo município, quer pelo facto de esses proprietários serem por vezes forçados a assumir encargos de urbanização excessivos, impostos unilateralmente pelo município.

Considerando que o acesso à informação e a participação dos cidadãos no processo urbanístico devem ser garantidos desde o início do processo e que deve ser facultada aos cidadãos informação precisa, clara, simples e compreensível.

Considerando que a atual legislação portuguesa em vigor não consagra uma definição de “interesse geral ou público” devidamente delimitada e que este conceito é utilizado arbitrariamente para aprovar planos, programas e projetos insustentáveis, e em certos casos, para ignorar estudos, relatórios e avaliações ambientais, económicas e sociais de parecer negativo, coloca-se em causa, tal como já fizemos *supra*, a teoria da legítima função urbanística da administração – central e local - no âmbito da concretização da função social do direito de propriedade privada dos particulares.

O atual conceito de direito de propriedade é um conceito – quadro unitário, regulado pela Constituição e pela lei suscetível de integrar múltiplas posições jurídicas ativas e passivas, de conteúdo dinâmico, em razão da criação, modificação ou extinção de relações

jurídicas públicas ou privadas de índole económica, não obstante consubstanciarem razões diversas, por exemplo: ambiental, de foro íntimo, entre outras.

Tendo os governos, nacional e municipais, o monopólio territorial legal e financeiro compulsório, inseridos num sistema económico que é principiologicamente desigual à nascença e cria instabilidade social, não faz sentido entrarmos em interpretações esquizofrénicas ou separatistas que permitam concluir se o direito de edificar é algo inerente à propriedade ou, por seu lado, algo que é adquirido por via do ordenamento urbanístico, em especial pelo plano municipal.

O direito ao ser ciência pressupõe que a sua matéria seja transformada em conceitos e que estes conceitos sejam interpretados em unidade sistemática. O direito deve ser organizado para se simplificar o seu conteúdo, quer quantitativo, quer qualitativo, aumentando a segurança da sua realização.

A análise jurídica rumo a uma construção jurídica consiste no processo de decomposição das regras de direito nas suas unidades elementares, sendo indispensável uma rigorosa terminologia que, em forma abreviada e resumida, nos dê as qualidades essenciais características dum instituto.

Destarte, torna-se imperativo procurar retirar do atual complexo normativo o sentido que o legislador procura dar ao conteúdo do direito de propriedade.

A Lei n.º 31/2014 de 30 de Setembro que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, acaba por consagrar, salvo melhor entendimento, a unidade sistemática, o mesmo é dizer agrega as posições defendidas por civilistas e por publicistas.

Senão vejamos. O atual artigo 4.º, n.º 2 do referido diploma legislativo que determina, no n.º 1 e n.º 2, que «o direito de propriedade privada do solo é garantido nos termos da Constituição e da lei e que os demais direitos relativos ao solo são ponderados e conformados no quadro das relações jurídicas de ordenamento do território e de urbanismo, como princípios e valores constitucionais protegidos, nomeadamente nos domínios da defesa nacional, do ambiente, da cultura e do património cultural, da paisagem, da saúde pública, da educação, da habitação, da qualidade de vida e do desenvolvimento económico e social».

Prevê ainda o n.º 3 do aludido artigo, e não foi à toa que o exaltamos de forma singular, que «a imposição de restrições ao direito de propriedade e aos demais direitos relativos ao solo está sujeita ao pagamento de uma justa indemnização, nos termos e de acordo com o previsto na lei».

Quer isto dizer, salvo melhor entendimento, que o “*jus aedificandi*” é uma componente essencial do direito de propriedade, um direito subjetivo de natureza privada, mas que está genericamente limitado por uma prerrogativa de autoridade estatal que pode consolidar, definindo o *como*, e, em caso extremo, retirar em concreto o conteúdo daquele. O legislador assume, de forma imprecisa e indeterminada, a existência de direitos subjetivos relativos ao solo através da expressão «demais direitos relativos ao solo». Ou seja, trata-se de um conceito indeterminado, i.e. subsumível à categoria de «conceitos elásticos, de natureza não descritiva, que não indicam uma classe de situações individuais, antes expressam de modo difuso factos ou valores nos quais as situações concretas da vida não se podem encaixar com rigor», que concedem, entre outros³¹, «à Administração um amplo espaço de discricionariedade na verificação da existência das circunstâncias que justificam a alteração

³¹ A interpretação dos conceitos imprecisos – no caso concreto a expressão «demais direitos relativos ao solo» – terá que ser concretizada não apenas pela Administração, mas também pela doutrina e, em última instância, pela jurisprudência administrativa e constitucional.

dos planos, desde logo porque elas implicam avaliações técnicas especializadas e juízos de prognose, isto é, avaliações de circunstâncias futuras».³²

Tudo isto nos faz ver quanto é alta e árdua a missão do jurista, e como ele se distingue do empírico e do leigo. O conhecimento científico do direito pede um conjunto de vistas e uma educação muito particular, sensível, não sendo suficiente aprender de cor o material legislativo. É necessário assimilá-lo e servir-se, convenientemente, dele.

De maneira que o plano, nos termos do artigo 65.º, n.º 4 da C.R.P., acaba por funcionar como o elemento ponderador e conformador das relações jurídicas entre privados e entre privados e a Administração, no âmbito das relações jurídicas criadas pelas diversas situações de vida no domínio poligonal ou multipolar urbanístico.

Não podemos concordar com a fundamentação jurisprudencial e de grande parte da doutrina ao concluírem que o direito de construir é um direito exclusivamente de natureza pública, subjacente à regulamentação integral da possibilidade de construir pelo direito público e pela definição, nos planos urbanísticos dos tipos e intensidades de utilização do solo. A este respeito não é demais relembrar as sábias palavras de Fernando Alves Correia para quem “o conceito de propriedade jurídico – constitucional abrange, além da “*proprietas rerum*” e dos direitos reais limitados, certos direitos obrigacionais, como o direito ao arrendamento, a propriedade intelectual, os direitos de invenção, os direitos de autor, os direitos sobre as marcas e os modelos, os direitos de crédito, a universalidade das coisas e direitos inerentes ao direito de estabelecimento, os direitos sociais, como, por exemplo, as acções, e ainda as posições jurídicas profissionais. Em suma: o direito de propriedade garantido pela Constituição abrange qualquer direito individual de valor patrimonial (...)”³³.

Não será o direito individual de construir um direito de valor patrimonial inerente ao proprietário de um bem imóvel? Tendo presente as diversas coordenadas retiradas da proposta de enquadramento jurídico – constitucional do problema do efeito conformador do plano relativamente ao conteúdo do direito fundamental de propriedade privada, descemos ao nível do caso concreto.

Toquemos nas múltiplas situações em que o ordenamento jurídico – urbanístico nega, no seu Plano Diretor Municipal ou em PEOP, a construção aos proprietários, retirando qualquer capacidade construtiva aos seus terrenos. As denominadas expropriações de plano. Não deverá neste caso o particular lesado, no seu direito individual de construir, ser indemnizado analogamente ao caso de uma expropriação de um terreno (“expropriação em sentido clássico”), no qual nos termos do artigo 25.º, n.º 2 do Código de Expropriações se estabelece um critério concreto de potencialidade edificativa, espelhados na adopção de elementos certos e objetivos, ao consagrar solo apto para construção: “a) o que dispõe de acesso rodoviário e de rede de abastecimento de água, de energia elétrica e de saneamento, com características adequadas para servir as edificações nele existentes ou a construir; b) o que apenas dispõe de parte das infra – estruturas referidas na alínea anterior, mas se integra em núcleo urbano existente; o que está destinado, de acordo com instrumento de gestão territorial, a adquirir as características descritas na alínea a); d) o que, não estando abrangido pelo disposto nas alíneas anteriores, possui, todavia, alvará de loteamento ou licença de construção em vigor no momento da declaração de utilidade pública, desde que o processo respetivo se tenha iniciado antes da data de notificação a que se refere o n.º 5 do artigo 10.º”? Esta ideia vem, atualmente, consagrada nos artigos 15.º, n.º 2 e 17.º, n.º 3 da

³² Ver Jorge Silva Sampaio, Contratos Urbanísticos de Cariz Atributivo – Ressarcitório disponível in Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos, Vol. II, Coord: Fernanda Paula Oliveira, Coimbra, Almedina, 2012, p. 471 apud Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 573-574

³³ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 836 e 837, nota de rodapé (90)

LBPPSOTU que consagra o princípio da compensação ou da justa indemnização constantes do Código das Expropriações ou dos mecanismos de perequação de benefícios e encargos resultantes dos planos territoriais e dos regulamentos municipais ou intermunicipais.

Ora, esta ideia de que o “*jus aedificandi*” é um direito subjetivo de natureza pública que acresce à esfera jurídica do proprietário, não passa, em nossa modesta opinião, num errado exercício interpretativo, de cariz macroeconómico e jurídico, por parte do Tribunal Constitucional, da jurisprudência do STA e da generalidade da doutrina nacional que só admite que o critério da capacidade edificativa seja tido em conta, no âmbito das expropriações de sacrifício, se existir na esfera jurídica do particular um ato administrativo válido ou que tenha sido atribuído por um plano municipal, desde que as disposições deste tenham um tal grau de especificidade ou de concretização que confirmem, por si mesmas, um direito de edificação.

A este respeito Fernando Alves Correia³⁴ afirma que o artigo 15.º, n.º 1 da LBPPSOTU encerra o princípio da aquisição gradual das faculdades urbanísticas – claramente inspirado na Ley de Suelo espanhola de 2008 – no qual o direito de propriedade do solo é efetuada de forma sucessiva e gradual e está sujeita ao cumprimento dos ónus e deveres urbanísticos estabelecidos na lei e nos planos municipais de âmbito municipal ou intermunicipal aplicáveis. Aliás, conclui que o “*jus aedificandi*” não integra o conteúdo essencial do direito de propriedade do solo, é antes uma faculdade atribuída pelo ordenamento jurídico urbanístico, designadamente pelos planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal. Por outro lado, a aquisição do “*jus aedificandi*” e a sua concretização através da edificação não ocorrem instantaneamente, mas de modo gradual e sucessivo, pressupondo a prática de vários actos administrativos, em especial os atos de controlo prévio das operações urbanísticas, e o cumprimento de vários ónus e deveres jurídicos pelos particulares.

Sendo o urbanismo uma atividade dinâmica, sendo a cidade um polo em constante metamorfose, perguntamos qual é a lógica de um determinado particular transferir a sua propriedade sem capacidade edificativa para um terceiro, atendendo ao facto de mais tarde ou mais cedo³⁵, através da alteração ou revisão de um PDM – artigos 93.º a 98.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – ou até mesmo através da elaboração, alteração ou revisão de um plano de urbanização ou plano de pormenor, ou ainda através de plano especial ver conformada ou desconformada tal situação? Qual é a lógica de um particular investir as poupanças de uma vida inteira na aquisição de uma propriedade para construção de um imóvel e, de repente, ver limitado o seu sonho e a sua vontade individual por imposição de um ente público e por um período de tempo indeterminado?

São inúmeras as situações nos municípios em que se constata a supremacia dos princípios da hierarquia mitigada e da contra – corrente, nos quais os planos hierarquicamente inferiores – PU e PP – incluem disposições desconformes ou incompatíveis com o PDM, revogando ou alterando as disposições deste, nomeadamente ao nível da qualificação dos solos. Sabemos que o plano é a representação de que a unidade da lei não é cumprida de forma justa e igualitária, dado que o funcionamento económico, social, ambiental, urbanístico do Estado de Direito está dependente da produção e do comportamento do setor empresarial público, privado e digamos, genericamente, dos cidadãos.

³⁴ Fernando Alves Correia, A Nova Lei de Bases Gerais da Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo: Alguns Princípios Fundamentais, disponível in Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente n.º 34_Ano XVII_2.14, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 12 e 13

³⁵ Na verdade a alteração dos planos municipais e dos planos especiais de ordenamento do território só é, nos termos do artigo 95.º, n.º 1 do RJIGT (D.L. n.º 46/2009, de 20 de Fevereiro, admissível decorridos três anos sobre a respetiva entrada em vigor ou sobre a sua última revisão. Contudo, o legislador consagrou, logo no artigo 95.º, n.º 2 do referido diploma legal, diversas exceções ao denominado princípio da duração mínima ou da estabilidade» daqueles planos, permitindo a alteração dos PMOT, sempre que se verifiquem determinados pressupostos de facto e de direito, ainda que não tenha passado o prazo – regra mínimo de 3 (três) anos desde a sua entrada em vigor.

A ciência jurídica não deve promover o magnífico e solitário castelo de marfim inerente ao funcionamento de um sistema económico e financeiro montado para promover a desigualdade social, distante dos rumores do dia, tem de entrar na vida, seguir-lhe os movimentos e as aspirações, perscrutar as necessidades que a fazem pulsar, sempre consciente da advertência que não é a vida que deve adaptar-se ao direito, mas sim o direito à vida.

O direito de propriedade consubstancia, em nossa opinião, os direitos subjetivos de natureza privada de edificar e de lotear e urbanizar que são direitos relativos ao solo, consagrados no artigo 4.º da Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio. Contudo, a permissão normativa específica do aproveitamento da propriedade e dos respetivos direitos inerentes à utilização do solo são moldados e ponderados pela *potestatis* de autoridade do município, através de uma situação jurídica ativa de natureza complementar, não atributiva e relativa, que modifica objetivamente o conteúdo do direito com o fundamento da função social da propriedade privada e da execução de políticas públicas urbanísticas.³⁶

O próprio artigo 26.º, n.º 12 do atual Código de Expropriações ajuda-nos a sustentar a nossa posição, ao consagrar que «*no caso dos solos serem classificados como zona verde, de lazer ou para instalação de infra – estruturas e equipamentos públicos por plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz, cuja aquisição seja anterior à sua entrada em vigor, o valor de tais solos será calculado em função do valor médio das construções existentes ou que seja possível edificar nas parcelas situadas numa área envolvente cujo perímetro exterior se situe a 300 metros do limite da parcela expropriada.*», ou seja, subsume-se que antes da existência de planos, o direito de edificar era visto como parte integrante do direito de propriedade ou pelo menos era tido para efeitos indemnizatórios. O que mudou então?

Não muito. Apenas a falta de vontade em utilizar dados macroeconómicos e a lógica para se fazer um correto entendimento relativamente à verdadeira função dos planos e das políticas públicas a ele inerentes, o que significa destruir ou eliminar o direito de propriedade privada de quem trabalhou para o alcançar, em detrimento da manutenção de um sistema talhado para promover a desigualdade social, não obstante o facto de poder consagrar um ou mais valores constitucionais protegidos: defesa nacional, ambiente, cultura, paisagem, saúde pública, educação, habitação, qualidade de vida, desenvolvimento económico e social.

O problema é que a tal ideia de ordenamento do território, da dinâmica das cidades traz um custo social à generalidade dos cidadãos. Daí que não podemos concordar, novamente, com Fernando Alves Correia quando afirma que “um sistema jurídico que se baseie no princípio fundamental da liberdade de construção e que considere, em traços gerais, o “*jus aedificandi*” como uma resultante da garantia constitucional do direito de propriedade do solo, tende, em regra, a dar relevo apenas a um tipo de medidas do plano urbanístico que violam o princípio da igualdade, precisamente aquelas que se traduzem em “expropriações”, quer se trate de expropriações em sentido clássico, isto é, de expropriações translativas do direito do solo do particular para a Administração, quer de expropriações que sacrificam o “*jus aedificandi*” do proprietário do solo por motivos de interesse geral.”³⁷.

³⁶ Jacqueline Morand – Deviller, Droit de l’urbanisme, 3e édition, Mémentos Dalloz – série droit public – science politique, Paris, Dalloz, 1996, p. 97. Também assim, HENRY JACQUOT E FRANÇOIS PRIET, Droit de l’urbanisme, 4e édition, Paris, Dalloz, 2001, p. 449 salienta o facto de os loteamentos urbanos constituírem, originalmente, uma actividade puramente privada, cuja regulamentação se impôs a partir do momento em que se sentiu a necessidade de controlar a implantação desordenada de construções no território.

³⁷ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 – 972 – 40 – 3571 – 0, p. 851

A nossa posição vai ao encontro, em linhas gerais, à posição sustentada pelo sistema jurídico alemão que se preocupa tão só com as intervenções (*Eingriffe*) da Administração Pública no “*jus aedificandi*” que merecem o qualificativo de expropriações, deixando de lado as medidas do plano de conteúdo não expropriativo e que se traduzem na definição de tipos e de intensidades diferentes de utilização do solo, as quais atingem muitas vezes proprietários de terrenos, situados uns ao lado dos outros. O intérprete e o aplicador do direito não podem ignorar a desigualdade inerente à classificação e qualificação dos solos e consequente valorização dos terrenos.³⁸

Torna-se legítimo colocar, deste modo, o problema da não concretização do princípio da igualdade material em face das medidas do plano sob o ângulo do princípio do tratamento igual (*Gleichbehandlung*) dos particulares à Administração, vincando a ideia de que não se pode atribuir um benefício maior a uns do que a outros.

Sabemos que é imperativo que o legislador adopte medidas compensatórias entre os vários proprietários dos terrenos, visando uma repartição, tão igual quanto possível, dos benefícios e dos encargos derivados do plano. Perguntamos, por isso, se é legítima a natureza subsidiária do dever de indemnizar, nos termos do n.º 1 do artigo 143.º do RJIGT, quando os critérios perequativos que, segundo a unanimidade da doutrina, visam uma maior igualdade real dos benefícios e encargos derivados da atividade administrativa urbanística, e cuja definição a legislação remete para os municípios³⁹, são raramente definidos naquela sede?

A ausência de aplicação de critérios perequativos, na generalidade dos municípios, no que se refere às situações integrantes no conceito de «expropriações de plano», apesar de a legislação vigente consagrar critérios abstratos, leva-nos a sugerir a inversão da aplicação dos critérios de indemnização legalmente estabelecidos, privilegiando-se o dever de indemnizar nos termos do artigo 143.º do RJIGT em consonância com os princípios da liberdade de construção e igualdade real entre proprietários consubstanciados nos artigos 25, n.º 1 e n.º 2 e 26.º, n.º 1 e n.º 12 do Código de Expropriações. Esta ideia vem, aliás, consagrada nos artigos 4.º, n.º 3, 15.º, n.º 2 e 17.º, n.º 3 e 71.º, n.º 2 alínea a) da atual LBPPSOTU que determinam que a «inexistência das faculdades urbanísticas referidas no número anterior não prejudica o disposto na lei em matéria de justa indemnização devida por expropriação.»⁴⁰

A este respeito não é demais relembrar as sábias palavras de George Sutherland⁴¹, Juiz do Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos sobre o direito de propriedade “Não é o direito de propriedade que é protegido, mas o direito à propriedade. Propriedade, por si, não tem direitos. No entanto, o indivíduo – o homem – tem três grandes direitos, igualmente sagrados perante a interferência arbitrária: o direito à sua vida, à sua liberdade e à sua propriedade (...) Os três direitos estão tão interligados que são na verdade um direito.

³⁸ Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978 - 972 - 40 - 3571 - 0, p. 851

³⁹ Jorge Carvalho, Fernanda Paula Marques de Oliveira, Perequação, Taxas e Cedências, Administração Urbanística em Portugal, 3.ª Reimpressão da edição de Fevereiro/2003, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978-972-40-1826-3, p. 46 e 47

⁴⁰ No entanto, os problemas do passado mantêm-se no presente, na medida em que o carácter subsidiário do dever de indemnização mantém-se, nos termos do artigo 171.º, n.º 6 do Decreto – Lei n.º 80/2015, de 14 de Maio, “a indemnização a que se refere os números anteriores segue o regime previsto no Código das Expropriações” quando a compensação por métodos perequativos não seja possível.

⁴¹ George Sutherland foi um juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça dos E.U.A., nascido no estado de Utah, e que ganhou especial reconhecimento no tema do controlo judicial de políticas públicas com o proferimento de decisões judiciais nas quais foram declarados inconstitucionais uma série de pacotes legislativos referentes à política pública do New Deal levada a cabo pelo Presidente *Franklin Delano Roosevelt*. Para uma maior investigação científica e jurídica do trabalho levado a cabo por *George Sutherland*, indicamos como referência o artigo jurídico de *Andrew M. Morse, The New Respect for Justice George Sutherland*” disponível in *Utah Bar Journal, Volume 25, N.º 5, p. 18 a 24*

Garantir ao Homem a sua vida mas negar-lhe a sua liberdade, é retirar-lhe tudo o que dá valor à sua vida. Garantir-lhe liberdade mas retirar-lhe a sua propriedade que é resultado do fruto do seu trabalho e símbolo da sua liberdade é mantê-lo como escravo.”⁴² Ou até mesmo na pequena mas riquíssima lição de António Maria M. Pinheiro Torres⁴³ na qual defende que “No âmbito de direitos, liberdades e garantias, como direitos fundamentais, encontramos o direito à vida, o direito à integridade pessoal, o direito à liberdade, o direito à identidade, o direito ao trabalho, o direito à propriedade privada, o direito à constituição da família, o direito à educação dos filhos, liberdade religiosa, cultural, entre outros. (...) Os direitos do Homem apresentam-se como figuras primariamente de direito natural, hoje de direito internacional. Os direitos do Homem são portanto universais e eternos, sejam ou não reconhecidos pelos vários direitos positivos ao longo do tempo e do espaço. (...) A Carta das Nações Unidas (1945) faz-lhe várias referências no seu preâmbulo, fixando os seus objetivos. E depois na ONU em 1948 é assinada em Paris a Declaração Universal dos Direitos do Homem, e em 1950 a Convenção dos Direitos do Homem.”

A nova LBPPSOTU é um verdadeiro exercício de antinomia jurídica que, por um lado, determina que o direito de edificar resulta de uma faculdade atribuída pelo ordenamento jurídico – artigo 15.º, n.º 1 - e, por outro lado, determina que a inexistência das faculdades urbanísticas não prejudica a aplicação do princípio da justa compensação ou indemnização nos termos do disposto na lei em matéria de justa indemnização devida por expropriação – artigo 15.º, n.º 2 e artigo 17.º, n.º 3 – aplicando-se os artigos 25.º, n.º 2 e 26.º, n.º 12 do Código das Expropriações na definição do valor de mercado normativamente entendido do solo objecto de expropriação.

Posto isto, resta-nos concluir que efetivamente, sem separatismos, o direito de edificar é parte integrante da permissão normativa específica de aproveitamento do direito de propriedade por parte de um determinado sujeito jurídico – proprietário, superficiário, agente eco-

⁴² Paul L. Poirot, Cliché #9 – *Human Rights are more importante than property rights*, disponível in <http://mises.org.pt/posts/artigos/cliche-9-os-direitos-humanos-sao-mais-importantes-do-que-direitos-de-propriedade/> no qual refere ainda que “*O Bill of Rights* nos Estados Unidos da América não reconhece qualquer distinção entre propriedade privada e outros direitos humanos. A proibição contra buscas e apreensões despropositadas abrange “pessoas, casas, documentos e outros bens pessoais”, sem discriminação. (...) Os pais fundadores dos EUA entenderam que um homem ou mulher sem direitos de propriedade – sem o direito ao fruto do seu trabalho – não é um ser livre. Ver, neste sentido, Armen A. Alchian, *Property Rights*, disponível in <http://www.econlib.org/library/Enc/PropertyRights.html>

⁴³ Cfr. António Maria M. Pinheiro Torres, *Direitos do Homem*, Lisboa, Prefácio, 2010, ISBN 978-989-652-071-7, p. 39 e 40 e no qual salienta-se ainda o prefácio escrito por António Marques Bessa, *Uma Reflexão Sobre o Direito*, onde “*neste momento não há direito ao trabalho, à família, ao bom nome e reputação, à educação, à saúde integral e mais um sem fim de direitos que seria inútil seriar. É um bem político tê-los, mas não servem para nada. Tem que se pagar para ter esses direitos que o Estado não garante e aí aparece o rico e o pobre. Depois a seguir, aos chamados direitos sociais vão os direitos fundamentais porque não há poder político que os possa sustentar. Tal foi a gestão dos direitos que estes acabaram por subverter a sociedade, protegendo ladrões, corruptos, homens de mão, preguiçosos, devassos dignos de Sodoma e Gomorra, patetas, imbecis comprovados, gangs de mafiosos, gente mal-afamada, pilhadores de galinhas, até aos mais altos funcionários do Estado e Empresas que desviaram consideráveis fundos em seu próprio benefício. Mas que é que se esperava: Anjos para nos governar? Nesta decadência Portugal vai adiantando neste sistema romano de fazer leis e decreto – lei, num processo de imposição de interesses de minorias sexuais, de pequenas reivindicações ecológicas, de interesses de grupos que surgiram no país por acaso e que não são do país, mas querem direitos. Suponho que isto acabará mal. (...) Quando Deus quis criar um Código para as suas criaturas, como se vê na Bíblia, fê-lo por exclusão de partes: façam tudo o que lhes apetece, menos isto que vos digo: tudo indica que se trata de oito comandos negativos. Para melhorar a vossa natureza e não esquecer quem vos deu a vida: façam mais duas coisas simples (que eram comandos positivos): Gostem de Mim e gostem do Próximo. Não mandou cair do céu catrapásios confusos para os advogados virem criar quezílias. E Isso chegava para o Altíssimo. Não chego a perceber que para viver numa sociedade menos complicada que a Etérea, sejam precisos milhares de leis contraditórias, milhares de injunções, milhares de tentativas de controle da vida onde o Grande Código nos dava grande liberdade. Afinal quem é o Grande Ditador?”*

nômico urbanizador -⁴⁴, cuja concretização é ponderada e conformada no quadro das relações jurídicas de ordenamento do território e de urbanismo pela administração central e local.

Tal entendimento obrigará certamente a Administração a um exercício de planificação, programação, eficiência, sustentabilidade financeira e de coesão territorial e social muito mais ponderado, digno do tão em voga denominado urbanismo de contenção, e, ao mesmo tempo, a uma participação mais ativa da sociedade civil no exercício da cidadania em prol do cumprimento homogêneo dos direitos fundamentais.

4 – Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e de outras entidades públicas por factos lícitos

Depois de manifestada a nossa posição, independentemente de ter sido feita à luz do quadro normativo em vigor, a verdade é que a mesma é aplicável à sentença em análise, relembrando sempre o princípio determinante na aplicação do direito do *tempus regit actum*.

Todavia, antes mesmos de concluirmos, cumpre dar nota do entendimento vertido na sentença relativamente à verificação conjunta dos pressupostos legais de responsabilidade civil previstos no artigo 9.º, n.º 1 do D.L. n.º 48051 de 21 de Novembro de 1967 e no artigo 143.º do RJIGT.

É notório que a aludida sentença faz uma interpretação extensiva da tese do STA vertida, por exemplo, no Ac. de 05.11.2013, que defende a obrigatoriedade cumulativa dos requisitos: a revisão ou alteração do instrumento de planeamento ocorra dentro do período de cinco anos após a sua entrada em vigor; a caducidade ou a alteração das condições de um licenciamento prévio válido.

É igualmente visível que se socorre da posição perfilhada por Cláudio Monteiro⁴⁵ que equipara ao conceito jurídico de “licenciamento prévio válido” todos os atos que constituam – ou consolidem - o direito de construir em termos análogos aos da licença de obras de edificações, entre os quais se incluem, inquestionavelmente, a informação prévia favorável e a aprovação do projeto de arquitetura, bem como os contratos sobre o exercício de poderes urbanísticos, quando deles resulte uma vinculação da câmara municipal ao licenciamento.

Consequentemente, nesta sentença, a aprovação de um anteprojecto de construção no longínquo ano de 1970, a submissão de um novo projeto no ano de 1981 no qual o terreno denominado “...” foi inserido num espaço qualificado como urbano com índice de construção de 1,5 permitindo-se a construção de 15.000m² acima do solo, no caso de equipamentos hoteleiros e similares”, a emissão de parecer pelos serviços de Urbanização da Câmara Municipal de “...” aprovado em reunião de Câmara, são atos garantísticos que consubstanciam o direito de edificar.

Deste modo, a entrada em vigor do POOC e a imposição das condicionantes no terreno da Autora, bem como a existência de habitações coletivas e de infra – estruturas rodoviárias e ferroviárias nos terrenos adjacentes levam à conclusão da especialidade e anormalidade da lesão que provocou um dano anormal, isto é, a perda do direito a edificar.

5 - Conclusão

Em suma, a ideia que queremos transmitir é a de que a classificação e a qualificação dos solos por parte da Administração reduzem ou confirmam o conteúdo do direito à propriedade de bens imóveis. Se a governança estadual ou municipal não permite ao comprador vender

⁴⁴ Neste sentido, Henri Jacquot e François Priet, *Droit de l'urbanisme*, 4e édition, Paris, Dalloz, 2001, p. 449

⁴⁵ Cláudio Monteiro, A garantia constitucional do direito de propriedade privada e o sacrifício de faculdades urbanísticas”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 91, Janeiro/Fevereiro de 2012, páginas 3 e seguintes.

ou colocar no mercado determinados direitos subjetivos de valor patrimonial pertencentes ao conteúdo do direito de propriedade privada estão automaticamente a reduzir a sua utilidade económica.

Facto é que, em nossa opinião, a jurisprudência do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal Administrativo vacilam, independentemente das palavras utilizadas para racionalizar as suas decisões, no tocante às denominadas restrições de utilidade pública constantes dos instrumentos de planificação e gestão territorial com eficácia plurissubjectiva que reduzem o conteúdo do direito de propriedade privada, limitando a utilidade económica do bem.

Destarte, não fará muito sentido, pelo menos do nosso ponto de vista, escarpelizar o teor do artigo 143.º do RJIGT – hoje artigo 171.º do D.L. n.º 80/2015, de 14 de Maio – visto que o conteúdo do direito de propriedade alberga o direito de construção. Qualquer atuação da administração que elimine ou reduza substancialmente esse direito, gera automaticamente na esfera do particular um dano anormal e grave, logo susceptível de gerar um direito à indemnização pela limitação da utilidade económica do bem⁴⁶, devendo o cálculo de tal valor ser realizado nos termos do Código das Expropriações.

Jorge Meira Costa

Advogado, mestrando em Administrativo na Escola de Direito da Universidade do Minho

⁴⁶ Ver neste sentido Carlos José Batalhão, Era uma vez a capacidade de construir... E a “justa” indemnização! disponível in Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente n.º 33, Ano XVII, 1.14, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 83-107; Armen A. Alchian and Harold Demsetz, The Property Right Paradigm disponível in The Journal of Economic History, Vol. 33, No. 1, The Tasks of Economic History (Mar., 1973), pp. 16-27 et al.

RevCED **ÖUA**

Recensões

EU environmental law and the internal market

Nicolas de Sadeleer

Oxford University Press, Oxford, 2014, 499 páginas

O livro *EU environmental Law and the Internal Market* é mais uma obra marcante de Nicolas de Sadeleer. Depois de obras incontornáveis sobre direito dos resíduos¹, princípios fundamentais de direito ambiental² e direito da biodiversidade³, o mais recente trabalho do Professor da Université Saint-Louis de Bruxelas situa-se numa confluência temática de enorme complexidade: o direito do ambiente e o direito do mercado interno. O objectivo é estudar os desafios que as exigências ambientais põem ao mercado comum Europeu e a definição dos limites ambientais às actividades económicas. Este objectivo ambicioso implicou um estudo minucioso das condições ambientais que colidem, de uma forma ou de outra, com as liberdades comerciais. A proibição de determinados aditivos nos produtos petrolíferos, a limitação de substâncias que empobrecem a camada do ozono, a redução das emissões de óxido nitroso dos transportes rodoviários, a gestão integrada de resíduos; a gestão participada das águas europeias, são apenas alguns dos progressos resultantes do comprometimento ambiental da União Europeia. Estes, e muitos outros exemplos concretos de potenciais conflitos entre ambiente e desenvolvimento económico são escrutinados e explicados ao longo de 473 páginas de texto pelo mais ilustre discípulo de François Ost.

A primeira parte de *EU environmental Law and the Internal Market* é um verdadeiro tratado de direito ambiental, e só por isso já merecia ser lido. São 227 páginas de direito europeu do ambiente analisado à exaustão. Os tópicos essenciais são os objectivos, os princípios e os critérios da política europeia do ambiente, o direito ao ambiente nos tratados e na carta dos direitos fundamentais, as competências, os poderes e as bases jurídicas em matéria ambiental bem como uma visão do direito secundário.

A segunda parte (158 páginas) desenvolve com idêntica profundidade as disposições europeias sobre liberdade de circulação de mercadorias, de serviços e direito de estabelecimento. A exposição é particularmente cuidadosa quanto à circulação de mercadorias, percorrendo temas-chave como a proibição de direitos aduaneiros e encargos de efeito equivalente, a tributação interna discriminatória, a proibição de restrições quantitativas e medidas com efeito equivalente, as situações excepcionais em que as limitações à liberdade de circulação de mercadorias são admissíveis, a proporcionalidade das limitações, a dimensão extraterritorial das excepções, e os controlos preventivos das regras técnicas nacionais.

A terceira e última parte, sobre direito da concorrência e ambiente, dissecou em 83 páginas os meandros dos acordos entre empresas, das decisões de associações de empresas, das práticas concertadas, dos abusos de posição dominante e dos auxílios de Estado.

¹ *Le Droit Communautaire et les Déchets*, Bruylant, Bruxelles, 1995.

² *Les Principes du Pollueur-Payeur, de Prévention et de Précaution*, Bruylant, Bruxelles, 1999; *Environmental Principles: from Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

³ *Droit International et Communautaire de la Biodiversité* (en collaboration avec Charles-Hubert Born), Dalloz, Paris 2004.

Situando-se entre o direito internacional e direito da União, com referências a praticamente todas as políticas europeias, a obra representa reflexão aprofundada sobre o sentido da protecção ambiental na União Europeia, sabendo que as políticas ambientais têm inegáveis impactes culturais, sociais e económicos e ainda que as questões ambientais estão intimamente relacionadas com outros interesses inegociáveis como preocupações relativas à protecção da saúde e aos interesses dos consumidores.

No plano formal, a profusão e detalhe dos índices permite-nos confirmar o valor desta obra de referência. Além do índice geral da obra e de um índice ideográfico, o compêndio inclui ainda uma relação de mais 700 decisões judiciais de órgãos jurisdicionais nacionais⁴ e internacionais⁵ citadas no texto, uma lista de legislação⁶ utilizada e, por fim, um índice de mais de 20 tabelas produzidas pelo Autor ao longo do texto (tabelas de disposições transversais, de normas exigindo nível elevado de protecção, de agências europeias com competências ambientais, de tipos de standards ambientais, entre muitas outras).

Digno de nota é o facto de, apesar da sua monumentalidade, não se tratar de uma abordagem teórica. Bem pelo contrário, a escrita de *EU environmental Law and the Internal Market* é particularmente pragmática e procura responder a interrogações muito concretas. Poderão as autoridades nacionais criar ou manter regimes especiais de autorização para certas atividades, adotar listas positivas de produtos perigosos proibidos, sujeitar a controlos produtos perigosos, limitar a importação de produtos, aplicar taxas ambientais ou celebrar acordos com privados?

Estas, e muitas outras questões, encontram respostas claras e diretas neste imenso manual de referência de Direito Europeu do Ambiente que confirma o estatuto maior de Nicolas de Sadeleer no pódio dos especialistas mundiais de direito do ambiente.

Alexandra Aragão

Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

⁴ Tribunais Belgas, Franceses, Holandeses, Britânicos e Americanos.

⁵ Casos do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância da União Europeia, do Tribunal Internacional de Justiça, do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, da Associação Europeia de Comércio Livre, da Organização Mundial de Comércio e ainda tribunais arbitrais.

⁶ Convenções internacionais, instrumentos internacionais não vinculativos, tratados europeus, decisões, directivas, regulamentos, resoluções, recomendações e outros atos não vinculativos.

Alterações ambientais globais e direitos humanos

Christel Cournil¹ e Catherine Colard-Fabregoule² (Direção)

Edições Piaget, 2014, 663 pags.

A presente obra tem como ponto de partida o contributo que uma abordagem baseada nos Direitos Humanos verte no objetivo da proteção do ambiente, o desafio global mais importante das sociedades hodiernas. Como é sucessivamente comprovado, os direitos humanos e o direito ao ambiente influenciam-se mutuamente, em interações pautadas tanto por desenvolvimentos a nível substancial e procedimental, como por retrocessos ou, melhor, insucessos no momento de hierarquização dos direitos fundamentais em causa. Os contributos partem dos campos dogmático, legislativo e jurisprudencial franceses para uma perspetiva mundial. A entrada no antropoceno e as diversas crises ambientais revestem esta obra de uma pertinência e atualidade ímpares.

O Centro de Estudos e Pesquisas Administrativas e Políticas (CERAP)³ agrega os contributos de uma trintena de especialistas que analisam, sucessivamente: a pertinência de uma abordagem dos Direitos Humanos às mudanças climáticas globais; a emergência dos direitos humanos ao ambiente; quais os direitos essenciais ao Homem no seu ambiente (com análise exaustiva do direito à água); e, por fim, os direitos dos grupos vulneráveis num ambiente cada vez mais ameaçado. Resulta desse esforço uma obra única, organizada em quatro partes, divididas em dois títulos que, por sua vez, se desdobram em diversos capítulos a que correspondem as intervenções dos investigadores.

Trata-se de uma obra ambiciosa que faz do prefácio assinado por **Olivier de Schutter**⁴ o seu cartão de visita. O Autor disserta sobre a responsabilidade das empresas em relação aos direitos humanos e qual a contribuição destes direitos para um desenvolvimento sustentável, ao influírem em questões de evolução positiva tanto da governação como da responsabilidade política (esta alicerçada na sociedade civil e respetivos cidadãos). Encerra a intervenção com a análise sobre os direitos humanos e a prosperidade sem crescimento. Na perspetiva do Autor o crescimento ecológico («verde») é essencial mas insuficiente – a conjuntura atual requer uma contração que nos permita sanar a epidemia das sociedades industrializadas: o hiperconsumo. Nesta contração, a justiça social desempenha um importante papel na busca pela melhoria do bem-estar e respeito pelo direito ao desenvolvimento. Este deverá nortear-se, agora, pelos direitos humanos e focar-se na gestão o mais equitativa e eficaz possível.

A **primeira parte** (“Pertinência de uma abordagem «Droit de l’Homme» das questões ambientais”) centra-se na justiça ambiental e nos desafios da consagração progressiva de novos direitos humanos ao ambiente. A primeira reclama uma renovação da ideologia dos direitos humanos, com a redefinição destes de forma a incluir os chamados direitos de terceira geração (direitos sociais, nos quais se inclui o direito ao ambiente) permitindo, assim, dar origem a um direito ao ambiente. Aqui, os desafios principais passam pela

¹ Professora e Investigadora em Direito Público na Universidade de Paris

² Professora catedrática de Direito Público e membro do laboratório CERA, na Universidade de Paris 13.

³ <https://sites.google.com/site/environnementdroitsdelhomme/home>

⁴ Professor na Universidade de Lovaina e na Universidade de Columbia; Relator especial das Nações Unidas sobre o direito à alimentação.

(re)invenção de uma justiça e de um sistema de responsabilidade capaz de sancionar os poluidores e reparar (atenuar) os danos, assim garantindo um ambiente saudável. Já a re-ferida consagração progressiva levanta desafios como a hierarquização, interdependência, interação e reforço recíproco destes com os direitos humanos clássicos (os direitos civis e políticos e os direitos económicos, sociais e culturais).

O **Título 1** analisa o enriquecimento mútuo e reforço dos direitos humanos e do direito ao ambiente. Assenta no pressuposto que a transformação dos direitos humanos está em curso, enquadrada numa era ecológica que estimula uma recomposição desses mesmos direitos. Cumpre definir em que consiste este novíssimo direito (humano) ao ambiente e qual a sua substância.

Assim, **Michel Prieur**⁵ dedica-se ao não retrocesso e à intangibilidade em direitos humanos, características que deveriam contagiar o direito ao ambiente, e questiona qual o nível adequado de proteção, que poderá passar pela definição de um «mínimo ecológico essencial».

A última análise centra-se numa perspetiva inovadora da «ordem» inscrita no artigo 28º da DUDH de 1948, que é, para **Sylvie Paquerot**⁶, o fundamento mais sólido da relação entre as questões ambientais e os direitos humanos. Afinal, defende a Autora, o direito a uma comunidade política que reconhece e protege direitos é o único verdadeiro direito que temos. Apenas esta ordem / comunidade política e jurídica (tanto a nível global, como internacional e local) permite a efetividade dos direitos e liberdades, sem a qual estas e aqueles correm o sério de risco de se limitarem a discursos eloquentes depositados em documentos dispersos.

O **Título 2** desenvolve a ligação entre os direitos humanos e o direito ao ambiente, com enfoque nos conflitos e malogros que daí possam advir. Parte para a análise da conciliação e hierarquização entre ambos, em que o direito ao ambiente surge, na perspetiva de **Sylvie Joubert**⁷, como um «cimento», pois que é condição de exercício de outros direitos humanos. A análise jurisprudencial do TEDH é o objeto da contribuição de **Manuel Recio**⁸, que conclui que a matéria ambiental contribui para o aprofundamento do conteúdo e alcance dos direitos já existentes, uma espécie de bonificação com presença particular em sede de direitos procedimentais e processuais. Importa, para este Autor, contornar a imprecisão do direito ao ambiente, fator de arbitrariedade e insegurança jurídica, elementos perversos de qualquer ordem jurídica.

Como alerta **Rahma Bentirou**⁹, o direito ao ambiente contém elementos inatos que dificultam a sua conciliação com direitos e interesses concorrentes: (i) a ausência de um mecanismo próprio de proteção, o que pode ser colmatado com a sua incorporação nos direitos humanos; (ii) a indeterminação quanto à sua natureza e aos seus titulares; (iii) a instável efectividade; (iv) o carácter programático de alguns dos seus princípios, que suscita

⁵ Professor emérito da Universidade de Limoges.

⁶ Professora agregada na Escola de Estudos Políticos da Universidade de Otava (Canadá).

⁷ Professora/Investigadora de Direito Público na Universidade de Evry, membro do Centro Léon Duguit (Universidade de Evry), investigadora associada do CERAP e membro do comité científico da Rede TERRA.

⁸ Doutor em Direito Público na Universidade Toulouse 1, Capitólio; Membro do Instituto Maurice Hauriou.

⁹ Doutoranda em Direito Internacional e Europeu nas Universidades de Grenoble (França) e Neuchâtel (Suíça); Membro do Centro de Estudos sobre a Segurança Internacional e as Cooperações Europeia (CESICE, Universidade de Grenoble).

dúvidas quanto à sua legalidade e (v) a autonomia, que continua por determinar. Não obstante algumas vantagens que a interligação apresenta (contributo do direito ao ambiente para diversificação das vias de recurso, como a revitalização da ação popular), os conflitos entre direitos fundamentais são apresentados ao juiz que tem optado por os sopesar através de uma hierarquia casuística, artificial porque circunstancial, após o que toma a sua decisão.

A **segunda parte** (“Emergência dos direitos humanos ao ambiente”) analisa a emergência dos direitos humanos ao ambiente. Sucessivamente consagrados nas Constituições dos Estados, os direitos fundamentais ao ambiente sedimentam-se nas ordens jurídicas o que se traduz, entre outros efeitos, na integração dos princípios gerais do ambiente nas leis e na multiplicação dos mecanismos de proteção (judicial) do direito dos cidadãos a um ambiente saudável. Esta emergência encontra-se presente também no domínio privado, onde as empresas, sob os ditames da Responsabilidade Social da Empresa, advinda do Global Compact da ONU¹⁰, inserem nos códigos de conduta e cartas éticas as preocupações ambientais e relativas aos direitos humanos. As ONG desempenham, como lhes é meritariamente reconhecido, um papel de destaque, cada vez mais especializado e relevante, nas negociações internacionais atinentes ao ambiente.

O **Título 1** examina os direitos humanos ao ambiente nos diferentes sistemas de direito, em contexto de litigância. As flutuações da jurisprudência do TEDH em torno do direito ao ambiente, com a realização do princípio de não retrocesso, a coerência e a segurança jurídica com consequente impasse, são analisadas por **Jean-Pierre Marguénaud**¹¹. Já **Marie-Joelle Redor-Fichot**¹² analisa o mecanismo de proteção jurisdicional das liberdades perante o juiz administrativo dos recursos, no âmbito da jurisdição francesa, numa tentativa de qualificar o direito ao ambiente como liberdade fundamental. Por seu lado, **Delphine Chauvet**¹³ procura alertar para o risco de, em contexto de concorrência de direitos, a prevalência de um direito, ainda que casuisticamente determinada e circunscrita ao caso concreto, poder esvaziar o conteúdo do direito concorrente. Tal tarefa recai sobre o juiz, entidade que fica, assim, com um papel demasiado pesado neste complexo desafio.

Ainda neste **Título 1**, temos oportunidade de recordar as palavras iniciais de **Olivier de Schutter**, com o contributo de **Marion Bary**¹⁴ sobre a responsabilidade ambiental. Em geral, a responsabilidade afirma-se como o corolário do Direito; a responsabilidade ambiental é um instituto indispensável para a releitura do direito ao ambiente interligado aos direitos humanos. Esta nova responsabilidade implica factos geradores e mecanismos de reparação do prejuízo ecológico novos que vão estimular, por osmose, o desenvolvimento de todo o instituto jurídico da responsabilidade. Por fim, **Carine David**¹⁵ preocupa-se com a questão dos titulares da defesa do ambiente, cuja resposta é fulcral para a efetividade do direito ao ambiente.

¹⁰ <https://www.unglobalcompact.org/>

¹¹ Professor agregado de Direito Privado e Ciências Criminais na Faculdade de Direito e Ciências Económicas de Limoges. Membro do OMIJ (Observatório das Mutações Institucionais e Jurídicas).

¹² Professora de Direito Público na Universidade de Caen, Baixa Normandia.

¹³ Investigadora no CERDI (Centro de Estudos e Investigação em Direito Imaterial) na Universidade Paris-Sud e Professora de Direito.

¹⁴ Professora/investigadora de Direito Privado e catedrática no CNRS Ambiente na Universidade de Rennes 1.

¹⁵ Professora/investigadora de Direito Público na Universidade da Nova Caledónia; membro do Centro dos Novos Estudos do Pacífico (CNEP).

O **Título 2** investiga o papel institucional das organizações internacionais como a ONU, objeto da investigação de **Christel Counil** (com enfoque no Conselho dos Direitos Humanos e no Alto Comissariado dos Direitos Humanos), e o papel dos atores privados como as ONG e as multinacionais. Relativamente a estas, **Catherine Colard-Fabregoule** dá-nos conta de uma crescente consciencialização ambiental e humanística, inspirada na OCDE e nos Princípios Orientadores do Conselho dos Direitos Humanos¹⁶ e apoiada na promoção do desenvolvimento sustentável. A encerrar este título, **Adelie Pomade**¹⁷, através da sua análise, conclui que cabe ao legislador implementar um direito humano ao ambiente que seja homogêneo, tarefa desafiante na medida em que embora a sociedade civil esteja (cada vez mais) dedicada à proteção do ambiente, muitas são as áreas cinzentas e de conflitos entre direitos, cumprindo ao legislador emitir uma resposta com carácter de norma que venha regular os conflitos e estabelecer uma hierarquia (ou, bem assim, determinar que a hierarquia entre os direitos em conflito se faça casuisticamente).

A **terceira parte** (“Direitos «vitais» para o Homem no seu ambiente”) desenvolve as ligações entre a proteção ambiental e os direitos elementares da pessoa humana, *i.e.*, os direitos ligados à vida da pessoa humana, à sua integridade física, dignidade, vida privada e saúde (os pilares da nossa sobrevivência). Tais direitos, aqui rotulados como «vitais», são sujeitos a uma reinvenção feita à luz do direito ao ambiente e, num espectro mais amplo, à luz da ligação entre direitos humanos e catástrofes naturais. A preservação e partilha dos recursos naturais renováveis é essencial para a preservação da espécie humana e dos seus direitos elementares, o que é particularmente evidente no caso do direito à água.

O **Título 1** conta com um duplo contributo que visa, por um lado, a necessidade de uma dimensão institucional e, por outro, o devido apetrechamento do TEDH para, de ambas as partes, se fazer face à urgência, elemento presente em cenário de crises ecológicas. Tanto **Jean-Marc Lavieille**¹⁸ como **Armelle Gouritin**¹⁹ procuram abordar de forma construtiva os direitos humanos e as catástrofes ecológicas - quais os princípios que fundamentam a intervenção e o auxílio como o imperativo de melhor dotar os meios jurisdicionais, o último reduto do ser humano face às injustiças.

O **Título 2** contém uma tripla análise do direito («vital») à água. Em primeiro lugar, **Vanessa Richard**²⁰ vê na ONU, enquanto motor de arranque para todas as questões ligadas aos direitos humanos, um sistema ainda deveras bloqueado por Estados e por problemas de desenvolvimento económico e de soberania. A Autora propugna pela criação de novas técnicas de negociação e persuasão que permitam persuadir os Estados a desempenhar o seu papel de intermediário de forma eficaz e concreta e, assim, positivar os direitos enunciados (tanto os direitos humanos em sentido amplo, como em particular o direito ao ambiente). Segue-se o contributo de **Bernard Drobenko**²¹, que se debruça precisamente sobre esse intervalo entre a enunciação de um direito e a sua realização, um processo de integração progressivo; bem como a sua autonomização a partir de textos universais.

¹⁶ <http://business-humanrights.org/en/node/86613>

¹⁷ Pós-doutoranda nas Faculdades Universitárias Saint-Louis, em Bruxelas (Bélgica).

¹⁸ Professor/investigador de Direito Público na Faculdade de Direito e de Ciências Económicas da Universidade de Limoges.

¹⁹ Membro do Instituto de Estudos Europeus da Universidade Livre de Bruxelas (Direito do Ambiente) e membro da Sociedade Francesa de Direito Internacional.

²⁰ Investigadora no CNRS e membro do Centro de Estudos e de Pesquisas Internacionais e Comunitárias (CERIC)

²¹ Professor de Direito Público na PRES Lille e na Universidade do Litoral Côte d’Opale.

Despina Sinou²² e **Jaume Saura Estapà²³** conjugam esforços para compreender qual a visão europeia do direito à água, direito omnipresente nos textos internacionais. Os Autores procuram descortinar um direito humano à água e ao saneamento no ordenamento jurídico europeu, o qual na sua opinião tem oscilado entre a ficção jurídica e a perspetiva real dos diversos instrumentos e vias abertas pela jurisprudência de Estrasburgo.

A **quarta parte** (“Os direitos dos grupos vulneráveis num ambiente ameaçado”) encerra a obra com o estudo dos direitos dos grupos vulneráveis num ambiente fragilizado e perigoso. Exemplos de grupos vulneráveis são as comunidades locais, os povos autóctones ou as pessoas deslocadas por motivos ambientais. Tais grupos devem, naturalmente, ver os seus direitos salvaguardados, nomeadamente o seu direito à identidade cultural. Esta questão, que se parece «esgotar» no restabelecer de uma situação anterior à de um desastre ecológico estende-se, no campo teórico, às categorias de Estado, relações internacionais e direitos humanos, cujas teorias cumpre rever à luz de imperativos ecológicos. Esta parte final tentar descortinar um (novo) direito à sobrevivência ou à existência, que virá reatualizar o direito dos povos para além da problemática da autodeterminação.

Assim, o **Título 1** desdobra-se num duplo contributo que se foca nos direitos fundamentais ameaçados pela degradação ambiental, nomeadamente a dimensão cultural dos mesmos. Por seu lado, **Élise Ruggeri Abonnat²⁴** estuda os países insulares, enfermados com a necessidade de garantir uma hierarquia entre os desafios carecidos de intervenção, na tentativa de garantir à sua população a salvaguarda dos direitos fundamentais. Por outro lado, **Véronique Guèvremont²⁵** e **Géraud de Lassus Saint-Geniès²⁶** saúdam uma consciencialização cultural progressiva no contexto internacional, contudo insuficiente. A proposta dos Autores passa por repensar o conceito de desenvolvimento sustentável à luz da cultura.

O **Título 2** confronta os direitos humanos com os direitos dos povos autóctones e das populações locais sobre o seu ambiente, direitos que têm sido objeto de um reconhecimento textual cada vez maior. **Frédéric Deroche²⁷** defende que este reconhecimento apoia-se no direito dos povos à livre disposição e no princípio de não retrocesso. **Sabine Lavorel²⁸** vem analisar a evolução do conceito de direito à autodeterminação sob a égide ecológica, para o qual assume particular importância o equilíbrio entre os direitos coletivos e individuais.

²² Doutorada em Direito e Professora na Universidade Paris 2.

²³ Professor de Direito Internacional Público e Relações Internacionais (Universidade de Barcelona) e presidente do Instituto de Direitos Humanos da Catalunha.

²⁴ Consultora Jurídica e responsável pelo programa para Islands First (ONG nova-iorquina). Doutoranda em Direito Público na Universidade de Paris Ouest, la Défense.

²⁵ Professora agregada na Faculdade de Direito e no Instituto Quebequense de Altos Estudos Internacionais da Universidade Laval.

²⁶ Doutorando na Faculdade de Direito da Universidade Laval e na Universidade Paris 1 Panthéon-Sorbonne, e membro do centro de investigação do Canadá em Direito do Ambiente.

²⁷ Doutor em Direito Público, engenheiro de estudos na Escola Superior das Ciências da Informação e das Bibliotecas e membro associado no Centro de Investigação em Direito e Ciência Política na Universidade de Bourgogne.

²⁸ Professora/investigadora de Direito Público na Universidade Grenoble II, membro do Centro de Estudos sobre Segurança Internacional e Cooperações Europeias e investigadora associada no Centro Raoul Dandurand da Universidade de Quebec (Montreal).

Já **Julie Canovas** e **Julien Barbosa**²⁹ ocupam-se da responsabilização dos seres humanos em matéria de ambiente e na sua legitimidade de ação em nome da natureza, motores do desenvolvimento normativo, mesmo em países politicamente instáveis como o são, por regra, os aqui em análise. Em termos latos, podemos afirmar que os autores procuram revistar o estatuto da natureza, com o intuito de o melhorar.

O Protocolo de Nagoya (2012), acordo complementar à Convenção sobre Diversidade Biológica, contribui para o reconhecimento internacional dos direitos humanos aos recursos genéticos do seu ambiente. Todavia, padece das mesmas incertezas, sobre a respetiva eficácia e efetividade, que assombram os direitos humanos e respetivos instrumentos, como conclui **Hugues Hellio**³⁰.

Pela profundidade científica e rigorosa que dedica à ligação entre os direitos humanos e o direito ao ambiente, a obra em mãos é um ambicioso projeto que reúne as maiores autoridades em direitos humanos e direito ao ambiente em colaboração com o CERAP. Sistematizada em quatro partes perfeitamente distintas entre si, guia-se por um objetivo de fundo: analisar em que medida é que o novo direito ao ambiente se insere no catálogo dos direitos humanos (pela via dos direitos de terceira geração, os direitos sociais) e quais as consequências que advêm da interdependência entre ambos. O facto de advirem vantagens como o reforço mútuo – particularmente na área processual, com exemplo paradigmático de certos meios que foram revitalizados por imperativos ecológicos, como o direito à ação popular – não olvida a existência de insucessos que requerem abordagens inovadoras e pertinentes numa área (jurídica) global em permanente transformação.

Conscientes da singularidade da obra, alertamos que o risco de ausência de efetividade dos ensinamentos aqui contidos é real. Cumprirá aos Estados e respetivos legisladores dar o salto progressivo entre a enunciação de um direito e a sua positivação, com previsão dos direitos, deveres e sanções aplicáveis. Do ponto de vista jurisprudencial, o TEDH tem desempenhado um papel fundamental no reconhecimento e efetivação do direito ao ambiente, embora a sua salvaguarda habitual (o artigo 8º da CEDH) apresente fragilidades que reclamam, mais uma vez, uma reinterpretação e, se se considerar necessário, uma reinvenção da ligação entre direitos humanos e direito ao ambiente, de onde resulte uma justiça mais célere, garantística e eficaz.

De forma sucinta, podemos afirmar que a obra traça um rigoroso estado-de-arte, após o qual invoca as questões essenciais ainda por responder. A resolução destas constitui, a nosso ver, o próximo desafio (principalmente jurídico e político) da nossa sociedade global.

Carlos Sérgio Madureira Rodrigues

Mestre em Direito Público, jurista

²⁹ Doutorandos em Direito e Ciência Política na Universidade de Bourgogne e membros do Centro de Pesquisa e Estudo em Direito e Ciência Política.

³⁰ Doutor em Direito Público da Universidade Paris II Panthéon Assas.

RevCEDÖUA

Dossier

«Universidade de Coimbra, Alta e Sophia», património mundial

1. As razões

360 000 m² de área, 31 edifícios, 4 núcleos, 3 razões, 1 património. Uma contabilidade simples que começa a revelar a multiplicidade de argumentos que explicam a promoção da «Universidade de Coimbra - Alta e Sophia» a património mundial, material e imaterial.

Primeiro, as razões:

De acordo com o Comité do Património Mundial da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, reunido no Camboja em junho de 2013, os méritos da candidatura da “Universidade de Coimbra - Alta e Sophia” reconduzem-se a três das Diretrizes de 2005, que unificaram os critérios de reconhecimento da relevância mundial do património classificado pela UNESCO:

Testemunhar uma troca de influências considerável durante um dado período ou numa área cultural determinada, sobre o desenvolvimento da arquitetura, ou da tecnologia das artes monumentais, da planificação das cidades ou da criação de paisagens.

A este propósito, a Universidade de Coimbra (UC), como centro de produção e transmissão de saber, tem exercido durante um período de mais de sete séculos uma influência cultural, artística e ideológica marcante numa área geográfica alargada a quatro continentes e correspondente ao espaço geográfico de administração portuguesa.

Oferecer um exemplo excecional de um tipo de construção ou de conjunto arquitetónico ou tecnológico ou de paisagem ilustrando um ou vários períodos significativos da história humana.

Na realidade, além de edifícios singulares emblemáticos, como o Paço Real ou o Laboratório Químico, todo o conjunto arquitetónico constitui um exemplo notável de sobreposição de vestígios de diferentes épocas históricas e de coexistência de distintas culturas e ideologias.

Estar direta ou materialmente associado a acontecimentos ou a tradições vivas, a ideias, a crenças, ou a obras artísticas e literárias com um significado universal excecional.

Sem dúvida, sendo uma das mais antigas universidades da Europa, e a única Universidade existente no espaço geográfico do antigo Império português durante mais de seiscentos anos consecutivos, a UC desempenhou um papel único na difusão da variante culta da língua portuguesa e na expansão cultural no mundo lusófono.

¹ O presente dossier é da responsabilidade do Conselho Coordenador e inclui alguma da informação disponível na página <http://worldheritage.uc.pt/pt/nucleos/>. As fotos são da Associação RUAS — Recriar a Universidade, Alta e Sofia (<http://www.uc.pt/ruas/info>).



2. O património material no perímetro UNESCO

A densidade e o valor monumental e histórico do património edificado incluído na zona núcleo dão argumentos mais do que suficientes para o reconhecimento da importância excepcional do bem UNESCO “Universidade de Coimbra - Alta e Sophia”.

O conjunto arquitetónico do Paço das Escolas é a mais antiga morada régia do país, o antigo Paço Real de Coimbra. Utilizado ininterruptamente até à instalação da Universidade, é por isso um edifício ímpar no contexto da arquitetura universitária europeia.

Por sua vez, a Biblioteca Joanina, pelo seu estilo e riqueza decorativa, acumula o título de uma das mais deslumbrantes bibliotecas do mundo.

O restante património material encontra-se estruturado em 4 núcleos, a saber:

Núcleo 1 - Rua da Sofia

Foi a partir da Rua da Sofia que a história da Universidade de Coimbra se erigiu, após a transferência definitiva da Universidade, para Coimbra, em 1537.



Núcleo 2: Pátio das Escolas

O Pátio das Escolas passou de Paço Real, território do poder, a Universidade, território do conhecimento.

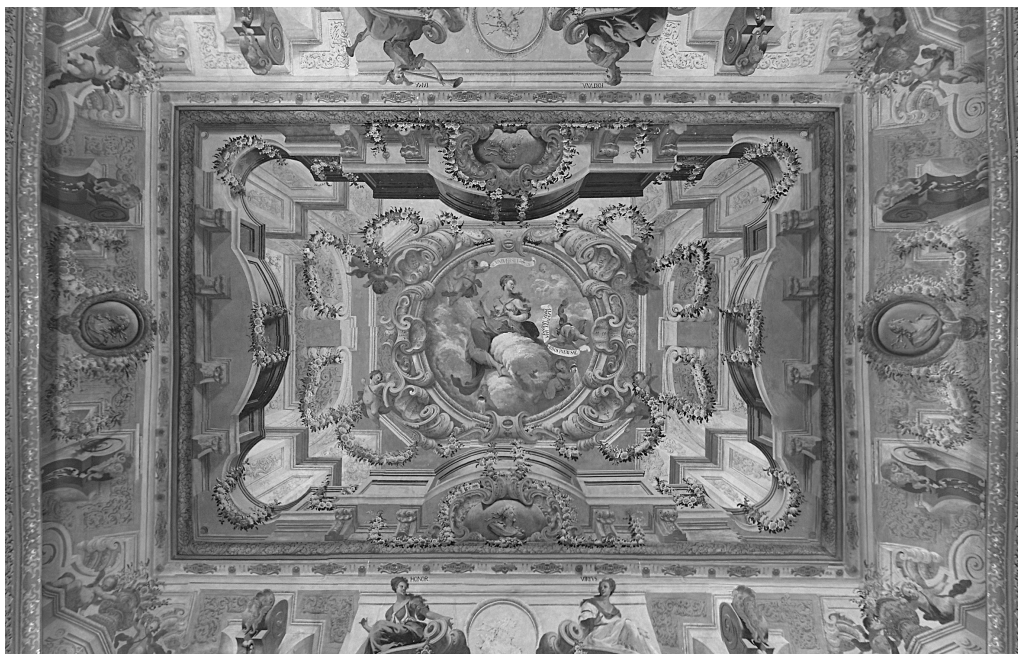


A Porta Férrea é a porta da entrada da Universidade e de uma viagem no tempo.

Neste Pátio da Universidade sobrepõem-se camadas de história, desde os vestígios romanos à alcáçova moura, sobre a qual se ergue o edifício onde nasceram quase todos os reis portugueses da primeira dinastia.

A da Sala dos Atos – também chamada Sala dos Capelos – onde se realizaram as cortes de 1385, aclamando D. João, Mestre de Avis como Rei de Portugal e dando início a uma nova dinastia.

Na Biblioteca Joanina, considerada por várias publicações internacionais como a mais bela biblioteca universitária do mundo, chamam a atenção as pinturas, as madeiras e o ouro vindos do Brasil, mas sobretudo os mais de 53 mil volumes, que contam a história do conhecimento nos vários domínios científicos e de onde se destacam um exemplar da primeira edição de “Os Lusíadas”, de 1572 e uma preciosa Bíblia hebraica de 1104.



Núcleo 3: Da porta férrea em direção à Rua Larga

Neste núcleo encontramos evidências físicas da Reforma Pombalina.

Aqui se pode visitar o Gabinete de Física Experimental, com a sua notável colecção de instrumentos de experimentação, e que faz parte do Museu da Ciência da Universidade de Coimbra.

Outra obra emblemática do tempo do Marquês de Pombal é o Jardim Botânico, um verdadeiro museu vivo, que se estende ao longo de 13 hectares.



Núcleo 4: Polo I da Universidade de Coimbra

Resultado de uma grande reforma, que teve lugar nos anos quarenta a sessenta do século XX e mudou a face da Universidade através de uma operação de total reorganização urbanística da zona, o núcleo do Estado Novo marca a contemporaneidade do Polo I da Universidade de Coimbra.

A Alta, em tempos feita de ruas sinuosas, sofreu uma destruição parcial para dar lugar a um *campus* universitário modernista. Para a sua conceção, construção e decoração foram chamados os melhores artistas da época: Cottinelli Telmo, Cristino da Silva, Abel Manta, Almada Negreiros.



Globalmente, a rede colegial construída em Coimbra desde o século XVI, é o fruto de experiências arquitetónicas representativas de épocas marcantes do ponto de vista estético, artístico e programático.



hoje afetado à Universidade, mantendo-se em utilização e desempenhando as funções universitárias normais de um estabelecimento de Ensino Superior. A autenticidade dos usos presentes reforça a ideia de que não estamos perante um museu, mas sim perante um património vivo.



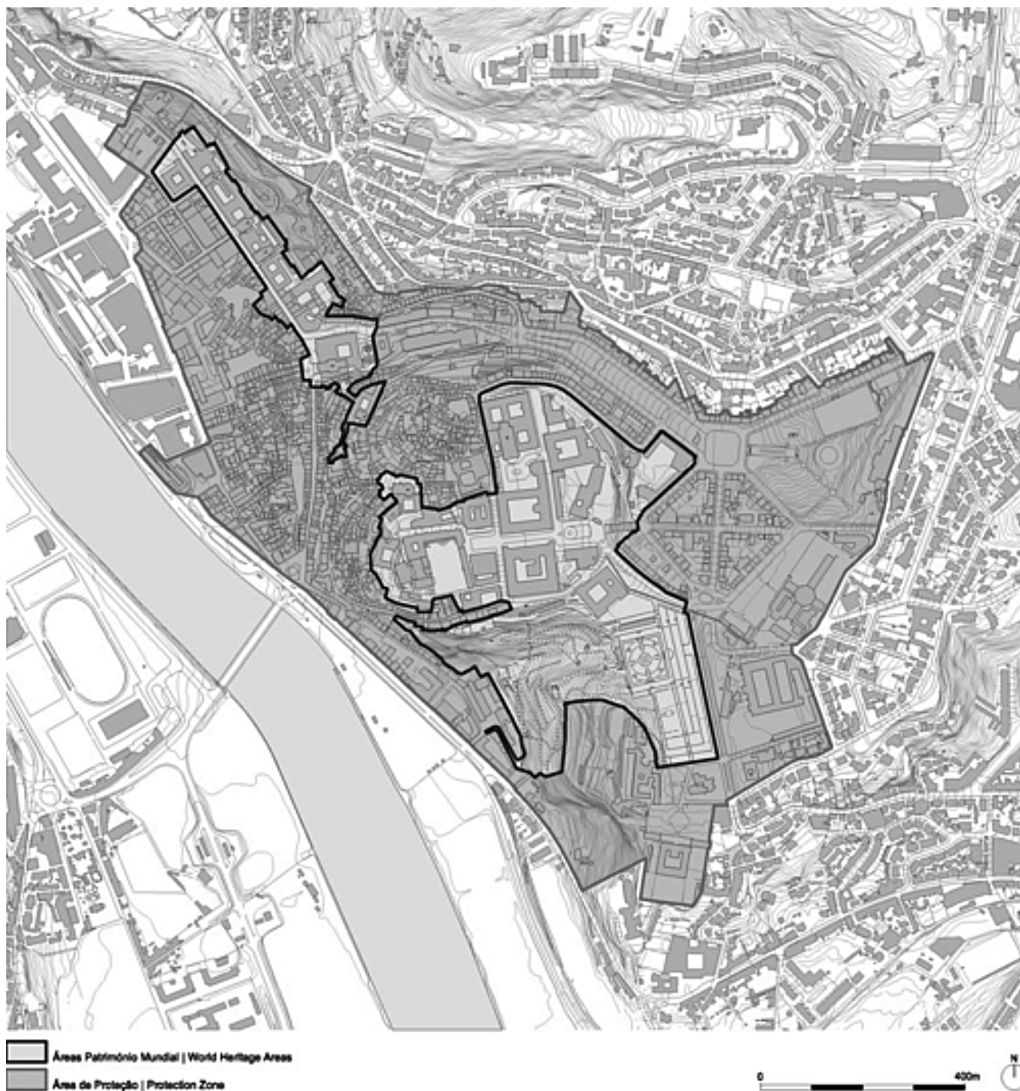
3. Fora do perímetro

Alargando o olhar no horizonte encontramos mais património cultural que, estando fora da área classificada, não deixa de fazer parte do imaginário popular e da história de Portugal. Referimo-nos aos episódios ligados a duas personagens históricas femininas que,



não sendo portuguesas de origem, mas apenas por casamento, protagonizaram momentos únicos da história de Portugal: Inês de Castro, a Rainha Póstuma e Isabel de Aragão, a Rainha Santa. Indissociáveis delas, os emblemáticos edifícios da Quinta das Lágrimas e dos Conventos de Santa Clara, o Novo e o Velho.

Estes exemplos bastam para mostrar que Coimbra-Património é muito mais do que os 36 hectares de zona núcleo e 82 hectares de zona tampão designadas pela UNESCO. Coimbra-Património é uma verdadeira relíquia cultural a descobrir, de ambos os lados do Mondego.



4. O património imaterial

Porém, o património cultural de um povo não está só corporizado em edifícios monumentais, como Palácios ou Alcáçovas. Está também nas tradições vivas com significado excecional.

É assim que o atual estatuto da Universidade de Coimbra, património mundial segundo a UNESCO, não se deve apenas ao conjunto edificado. A Universidade de Coimbra é um património cultural mundial misto, material e imaterial.

E não são poucas as tradições académicas e estudantis, religiosas e laicas, institucionais e populares, que caracterizam o património cultural imaterial de Coimbra, berço da língua portuguesa.



Mas, mais vulnerável, o património cultural imaterial só existe na medida em que seja reproduzido. E para o perpetuar, não basta não demolir, não degradar, manter *de pé* aquilo que foi construído pelos antepassados.

Com efeito, para preservar o património cultural imaterial é necessário recriá-lo e mantê-lo vivo, não como uma representação teatral, em que participamos como atores, para “turista ver”, mas como ***mais uma*** atividade universitária, que, ainda que não se repita com muita frequência, faz parte integrante da “vida” da Escola.

De todas as tradições, destaca-se a cerimónia académica da imposição de insígnias, cerimónia visualmente deslumbrante, que impressiona pela sua feição medieval e estética imponente.



Ainda efetuada regularmente na Universidade de Coimbra, a imposição de insígnias não é uma recriação *teatral* de uma solenidade arcaica, mas sim a renovação regular de um rito social que tem — tal como todos os ritos — funções de integração, dos indivíduos intervenientes, na comunidade académica, de reconhecimento mútuo e de acentuação das identidades partilhadas. Funções, portanto, de reforço da coesão do grupo dos membros da comunidade universitária.

Vista por quem está fora da Academia, e ressalvadas as devidas distâncias, uma cerimónia de imposição de insígnias doutorais está, por assim dizer, no mesmo patamar de um fado, de um cante alentejano ou de um bom prato de comida mediterrânica.

Mas vista por quem está dentro, a imposição de insígnias doutorais é um momento único, em que os membros da comunidade académica se encontram num *tempo-espaco sagrado*² que se destaca de forma exuberante do *espaco-tempo profano* das rotinas académicas de lecionação, de avaliação, ou de cumprimento de obrigações burocráticas...

Com efeito, o *espaco-tempo* desta cerimónia doutoral é excecional em todos os sentidos: excecional, porque não se repete com frequência; excecional, porque todo o ritual e encenação envolvidos impressionam mesmo quem nela tenha participado dezenas de vezes: as vestes talares, as borlas, as capas ornamentais ou capelos, os alamares, o trono, os doutorais, os balaústres torneados, os varandins, os painéis, as telas, os lustres, as janelas manuelinas, a policromia dos azulejos, as sedas adamascadas, os veludos vermelhos, os estandartes, os archeiros e a charamela... Tudo ajuda a que, quem presencia, consiga imaginar os episódios memoráveis que aqui se viveram em tempos passados e se sinta mentalmente transportado para outras épocas históricas.

5. Os perigos

Segundo a UNESCO, a classificação como património mundial não depende apenas da relevância e significado excecionais do património cultural. Critério determinante para a designação de um Bem como património mundial é também o facto de o património a proteger estar ameaçado. E as ameaças não decorrem apenas da degradação física, mas também da “evolução da vida social e económica”³, que pode levar à sua extinção gradual.

Numa tabela podem verificar-se que são várias as ameaças que pesam sobre o bem UNESCO «Universidade de Coimbra - Alta e Sophia»

² Mircea Eliade, *Aspetos do Mito*, Edições 70, 1989.

³ De acordo com a *Convenção da Unesco sobre a protecção do património cultural e natural*, de 1972, “o património cultural e o património natural estão cada vez mais ameaçados de destruição, não apenas pelas causas tradicionais de degradação, mas também pela evolução da vida social e económica, que as agrava através de fenómenos de alteração ou de destruição ainda mais importantes” (Preâmbulo, §1). A mesma ideia surge na *Convenção de 2003 para a salvaguarda do património cultural imaterial*: “reconhecendo que os processos de globalização e transformação social, a par com as condições que criam para um diálogo renovado entre comunidades, também dão origem tal como o fenómeno da intolerância, a graves ameaças de deterioração, desaparecimento e destruição do património cultural imaterial, em particular por falta de recursos para salvaguardar tal património” (Preâmbulo, §4).

Nome	Impacte			Origem		
Edifícios e desenvolvimento						
Habitação		⊖		🚩		📍
Desenvolvimento comercial		⊖		🚩		📍
Instalações interpretativas e de visitação	⊕		🚩		🏠	
Infra-estruturas de transporte						
Infra-estruturas de transporte terrestre		⊖	🚩		🏠	
Efeitos das infra-estruturas de transporte		⊖	🚩		🏠	📍
Infra-estruturas de serviços						
Serviços públicos localizados		⊖	🚩		🏠	
Poluição						
Poluição atmosférica		⊖	🚩		🏠	📍
Resíduos sólidos		⊖	🚩		🏠	
Condições locais afectando o tecido físico						
Vento		⊖	🚩			📍
Água		⊖	🚩		🏠	
Microorganismos		⊖	🚩		🏠	
Usos sociais ou culturais do património						
Usos rituais, espirituais, religiosos e associativos	⊕		🚩		🏠	
Valoração social do património	⊕		🚩		🏠	📍
Mudanças nas formas tradicionais de vida e no sistema de conhecimentos		⊖	🚩		🏠	
Impactes do turismo visitantes ou recreação	⊕			🚩	🏠	📍
Outras actividades humanas						
Destruição deliberada do património		⊖	🚩		🏠	
Alterações climáticas e eventos meteorológicos extremos						
Inundações		⊖		🚩		📍
Eventos ecológicos ou geológicos súbitos						
Tremor de terra				🚩	🏠	📍
Gestão e factores institucionais						
Investigação de baixo impacte e monitorização	⊕			🚩	🏠	
Atividades de gestão	⊕		🚩		🏠	

🚩 atual

🚩 potencial



negativo



positivo



dentro



fora

De forma a evitar estas ameaças, e no que concerne ao património material, estão em curso profundas obras de restauro pautadas por ações que respeitam os conceitos, métodos, técnicas e práticas de reabilitação arquitetónica vigentes em cada época histórica.

Algumas das intervenções que já tiveram lugar são a conservação e restauro da Torre da Universidade, com o apoio de Mecenas, que possibilitaram a intervenção; a recuperação da porta da Biblioteca Joanina, um dos edifícios mais emblemáticos da Universidade de Coimbra; o Pátio das Escolas, que foi repavimentado, salvaguardando o património arqueológico existente no subsolo; as Escadas de Minerva, com realinhamento dos degraus e recuperação dos gradeamentos e portões; as Fachadas do Colégio de Jesus submetidas a obras de conservação mais preventiva e menos conservativa.



Já quanto à parte *imaterial* do património mundial, a manutenção das tradições pela repetição regular é a melhor forma da sua preservação.

E se, em relação aos locais e aos edifícios — a parte física do património — é o estado de preservação ou de degradação de pinturas, estátuas, azulejos, colunas, que revela, sem sombra de dúvida, a sua pujança ou a sua decadência, já quanto ao património cultural imaterial existem outros indicadores objectivos da sua vitalidade. Entre eles, cumpre destacar: periodicidade da realização das cerimónias académicas; o número de envolvidos em cada celebração; a adesão de outros membros da comunidade

de académica (estudantes, funcionários) e da comunidade não académica (como turistas e o público em geral); o eco desta realização nos meios de comunicação social e até a existência de estudos sobre o cerimonial, nas suas dimensões histórica, simbólica, estética, académica, ou antropológica.

6. O valor

Apesar da evidência das vantagens da atribuição do “rótulo” UNESCO à “Universidade de Coimbra - Alta e Sophia”, a enorme responsabilidade que impende desde 2013 sobre os todos os atores-chave associados, de uma forma ou de outra, a este património, trás mais obrigações e grandes preocupações.

Para o bem e para o mal, os efeitos turísticos da classificação atribuída à “Universidade de Coimbra - Alta e Sophia” já se fazem sentir, não só nas épocas altas do turismo, mas ao longo de todo o ano. Para o bem e para o mal, os vultuosos investimentos na conservação e restauração do património estão em curso. Para o bem e para o mal, os olhos da comunidade internacional estão agora voltados para o novo bem UNESCO.

Apesar de os residentes, proprietários, comerciantes terem apenas uma consciência relativa da existência e justificação da “marca” UNESCO, e apesar de mesmo entre os visitantes essa consciência não ser muito elevada, o mesmo não pode dizer-se dos operadores turísticos e das autoridades municipais, que têm uma consciência perfeita do potencial da marca e estão a trabalhar arduamente para a rentabilizar.

4.6.2 - Please rate the awareness and understanding of the existence and justification for inscription of the World Heritage property amongst the following groups

Local communities / residents	Average
Local / Municipal authorities within or adjacent to the property	Excellent
Local Indigenous peoples	Not applicable
Local landowners	Average
Visitors	Average
Tourism industry	Excellent
Local businesses and industries	Average

Elucidativo, neste sentido, é o estudo desenvolvido pela Comissão Nacional da UNESCO em Portugal em articulação com a Universidade de Trás os Montes e Alto Douro, sobre o valor económico da ligação às redes da UNESCO em Portugal.

No estudo são analisados os custos (em recursos humanos e financeiros) dos processos de candidatura, os custos da manutenção da chancela UNESCO, a natureza das fontes de receita (governamentais, privadas ou externas) e o impacto económico indireto (medido através do número de visitantes, de restaurantes, do tempo médio da permanência no local e do emprego) da ligação às redes da UNESCO.

Não desvalorizando os incalculáveis retornos não económicos da pertença às redes da UNESCO, o objetivo limitado do estudo é “procurar quantificar pela primeira vez, em termos de custos e benefícios, o valor económico da ligação às redes”⁴ UNESCO.

Neste aspeto as conclusões quanto ao efeito muito positivo para o local e para a região são perfeitamente claros.

Quanto às vantagens não económicas da preservação do património, não só para o país mas para toda a humanidade, são ainda maiores.

⁴ Página 3 do Estudo, disponível em https://www.unescoportugal.mne.pt/images/Comunica%C3%A7%C3%A3o/relatorio_cnu_final_o4.pdf.

RevCEDÖUA

Abstracts

New tools to answer old challenges in articulated planning - study on the recent legal reforms of spatial development in Germany

The main objective of the recent legislative changes relating to spatial planning in Germany has been a more efficient harmonization of the different interests involved in that planning. In order to establish a more solid foundation for a critical analysis of these changes, this article presents the essential factors impacting the types of plans, the skills required in their preparation, the strategies leading to acceptance of those plans, and the possible dynamics affecting their implementation. The “Law for broadening the public participation and for the standardization of the procedures for determining sectorial plans”, which was introduced in Germany in 2012, has introduced, among other things, public participation prior to the formal opening of the procedure for determining the sectorial plans, as described in Article 25, paragraph 3, of the Administrative Procedure Code. The changes are, however, criticized for not focusing sufficiently on the associated extra-legal problems that they raise, for being voluntary rather than mandatory, and for not being precisely defined so as not to scare away potential investors. They are also criticized for limiting, qualitatively as well as quantitatively, successive stages of public participation, and for including a clause that excludes the discussion of public rights which have not been presented during prior public participation.

Keywords: public participation; distinction between sectoral planning and spatial planning; articulation of interests; spatial planning in Germany; linking and dynamics of land use planning.

Anja Bothe

*PhD in Law at the Faculty of Law of the University of Hamburg.
Researcher at Ratio Legis of the Department of Law of the Autonomous University of Lisbon.*

Maria do Rosário Jorge

PhD in Sociology at the FCSH / UNL and researcher at CESNOVA.

Environment, discriminatory internal taxation and charges having equivalent effect to customs duties

Given the absence of ecotaxation EU harmonized rules, Member States have been adopting a heterogeneity of ecotaxes ranging from fees on diesel to energy feed-in tariffs. The article attempts to assess in the light of the CJEU case law the consistency between these tax schemes and the provisions of Treaty of the Functioning of the covering national taxes.

Keywords: Environmental law, ecotaxes, Taxes akin to custom duties, Tax discrimination, Permissible charges, Differentiated systems of taxation

Professor Nicolas de Sadeleer

*EU Law Jean Monnet Chair, Profesor at Université Saint-Louis (Brussels)
and invited Professor at UCL.*

Virgílio Mouta Pereira

*collaborator of the Center for European Union Law at the University of Minho.
Currently cooperating with a Member of the European Parliament and
researcher at Magellan consultant (Brussels).*

A new legal environment for the industry in Portugal. Notes on the recent changes in the 'Responsible Industry System' and the new 'Unified Environmental Licensing'

The recently changed 'Responsible Industry System' and the new 'Unified Environmental Licensing' seek to implement legislative solutions and good practices to promote deregulation and dematerialisation of procedures. The aim is to create an environment that is more favorable to economic activities and to respond to successive crises. However, this effort of the legislator in the simplification of procedures must be consistent with the requirements of a sustainable and efficient use of the territorial production capacity. This article intends to present a brief framework of recent legislative developments in this area in Portugal, as well as the respective economic and environmental impacts.

Keywords: Environmental law, ecotaxes, Taxes akin to custom duties, Tax discrimination, Permissible charges, Differentiated systems of taxation

Tiago de Melo Cartaxo

Advisor at Ministry of Environment, Spatial Planning and Energy

Doctoral student at the Faculty of Law of the Universidade Nova de Lisboa

The Integration Principle and its Application to Hydroelectric Energy

The integration principle recognizes the transversal character of the environment, that is, its multilevel presence. Also it demands the necessity of all sectors of public policy, planning, programs or activities that may adversely impact environmental health to be effectively taken into consideration; the environment together with other non-environmental goals. However, it is inevitable, especially in a pluralistic society that antagonistic and conflicting values and goals collide, such as energy generation and protection of biodiversity. Here the importance of the balancing process comes into play for the resolution of conflicting interests in the principle of integration. In the field of hydroelectric energy the importance of a strategic environmental assessment is vital for proper procedure in major decision making, from the earliest stages of planning where discretionary decision making is greater. In this procedure there should be analytical comparison between the possible alternatives of the project including possible abandonment, or substitution for an efficient energy program or another source of energy development, besides other hydroelectric programs, with ample disclosure of information and public participation in a just and rationally based administrative procedure. It's necessary that the imperatives of disclosure of information, public participation and rationale of the project are not only formally attended to, but with careful concern for all parties and factors involved.

Keywords: Environment - Multilevel Presence – Balancing process – Disclosure of Information, public participation and rationale-based decisions.

Rafael Lima Daudt D'Oliveira

In the Master of law Course, area of urbanism and environmental law, at University of Coimbra.

Specialist in Environmental Law for Puc-Rio. Teacher of Environmental Law at Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (Puc-Rio) and at Fundação Getúlio Vargas.

State Attorney at the State Attorney's Office of the State of Rio de Janeiro/Brazil.

Applicability tools for the Law on Cultural Heritage. A particular focus on Coimbra. The case of the inscription of University of Coimbra – ‘Alta e Sofia’ in UNESCO’s World Heritage List.

Moving from the concept of cultural and worldwide heritage classified by UNESCO, the present text gives a particular emphasis to the classification of the University of Coimbra, Alta and Sofia as a patrimony enlisted in the Worldwide Heritage, trying to understand the aspect and criteria of their classification, as well as the framework of management and sustentability of this patrimony on the territorial planning tools, with a brief reference to its articulation regarding questions of urban rehabilitation of the classified area.

Keywords: cultural heritage; worldwide heritage; sustentability; urban law; classified area; urban rehabilitation; UNESCO.

Ana Margarida Martins Pinto Pires

Advogada Estagiária

*Mestre em Direito: Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses,
na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

*RevCED*ÖUA

Últimas Aquisições
Bibliográficas

AGÊNCIA EUROPEIA DO AMBIENTE

Well-being and the environment: building a resource-efficient and circular economy in Europe / European Environment Agency. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014. ISBN 9789292134310

ALBUQUERQUE, Catarina de

No caminho certo: boas práticas na realização dos direitos à água e saneamento / Catarina de Albuquerque; com Virginia Roaf. - Lisboa: ERSAR, 2014. ISBN 9789898360243

ALMEIDA, Ana Cláudia Veloso Guedes de

Elaboração de planos diretores municipais: o acompanhamento de entidades na revisão de planos diretores municipais na região centro / Ana Cláudia Veloso Guedes de Almeida. Coimbra: [s.n.], 2013. Dissertação de mestrado na área de Ciências Jurídico-Políticas, Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Fernanda Paula Oliveira.

AMORIM, Paula Cristina Pereira

A lei da acção popular e o regime das contra-ordenações ambientais: os labirintos da law in action / Paula Cristina Pereira Amorim. - Coimbra: [s.n.], 2014. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, Direito Processual Civil, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Luís Miguel Mesquita.

ARAGÃO, Alexandra

O princípio do poluidor pagador [recurso electrónico]: pedra angular da política comunitária do ambiente / Maria Alexandra de Sousa Aragão; coord. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. — São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2014. ISBN 9788563522177

BARBOSA, Mafalda Miranda

Breve reflexão acerca do problema do estatuto jurídico dos animais: perspectiva juscivilística / Mafalda Miranda Barbosa. - Coimbra: [s.n.], 2013. Sep. de: Boletim da Faculdade de Direito. Vol. 89, t. 1 (2013).

BARCELÓ DOMÉNECH, Javier

Árboles y plantaciones en el código civil: distancias, inmisiones de ramas y raíces, y medianería / Javier Barceló Doménech. - Madrid: Dykinson, 2011. ISBN 9788499828220

BAYREUTHER ENERGIERECHTSTAGE, 4, Bayreuth, 2013

Die energiewirtschaft im Instrumentenmix: Wettbewerb, Regulierung und Verbraucherschutz nach der Energiewende: Tagungsband der Vierten Bayreuther Energierechtstage 2013 / hrsg. Jörg Gundel, Knut Werner Lange. - Tübingen: Mohr Siebeck, 2013. – XII – (Energierecht: Beiträge zum deutschen, europäischen und internationalen Energierecht; 8).. ISBN 9783161530708

BENEVIDES, Marinina Gruska

Direito à cidade: administração pública, justiça social, consciência ecológica e desenvolvimento sustentável / Marinina Gruska Benevides. - Fortaleza: Museo do Ceará, 2009.

ISBN 9788589573450

CARDOSO, Cristina Isabel Pereira

A simplificação administrativa nos municípios: as vicissitudes da implementação e da aplicação do regime jurídico do licenciamento zero / Cristina Isabel Pereira Cardoso. - Coimbra: [s.n.], 2014. - 1 disco óptico electrónico (CD-ROM). Dissertação de Mestrado apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Recurso electrónico <http://hdl.handle.net/10316/28553>

CARDOSO, José António Martins Lucas

A dimensão cultural do Estado: contributo para uma análise do Estado cultural e dos direitos e deveres culturais na Constituição da República Portuguesa / José António Martins Lucas Cardoso. - Coimbra: [s.n.], 2013. - 2 vol. Tese de doutoramento em Direito (Ciências Jurídico Políticas) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

CAÚLA, Bleine Queiroz

A lacuna entre o direito e a gestão do ambiente [os 20 anos de melodia das Agendas 21 locais] / Bleine Queiroz Caúla. - Fortaleza: Premium Editora, 2012.

ISBN 9788579242052

COLLOQUE BIENNAL DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT DE L'URBANISME, Coimbra, 2011

La contractualisation dans le droit et l'urbanisme / sous la direction de Thierry Tanquerel, Jacqueline Morand-Deville, Fernando Alves Correia. - Paris: GRIDAUIH, 2014. (Les Cahiers du GRIDAUIH. Série droit comparé; n. 25).

ISBN 9782913457249

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral do Ambiente

Building a green infrastructure for Europe / European Commission. Directorate-General for Environment. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013.

ISBN 9789279334283

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral da Energia

EU energy in figures / European Commission. Directorate-General for Energy. - 2014 ed. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014.

ISBN 9789279293177

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral da Energia

European energy: consumers' rights: what you gain as an energy consumer from European legislation / European Commission. Directorate-General for Energy. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014.

ISBN 9789279379529

COMISSÃO EUROPEIA. Eurostat

Energy, transport and environment indicators / European Commission. Eurostat. - 2014 ed. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014. ISBN 9789279412578

COMISSÃO EUROPEIA. Eurostat

Smarter, greener, more inclusive?: indicators to support the Europe 2020 strategy / European Commission. Eurostat. - 2015 ed. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015.

ISBN 9789279386381

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral da Investigação e da Inovação

European green vehicles initiative: multiannual roadmap for the contractual PPP under Horizon 2020 / European Commission. Directorate-General for Research and Innovation. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013.

ISBN 9789279344275

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral da Mobilidade e dos Transportes

EU transport in figures / European Commission. Directorate-general for Mobility and Transport. - (2014 ed). - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014.

ISBN 9789279375064

DIÁLOGO AMBIENTAL, CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

Diálogo ambiental, constitucional e internacional / org. Bleine Queiroz Caúla... [et al.]. - Fortaleza: Premius - vol.: il.

ISBN 9788579243189

DIAS, Daniela S.

Desenvolvimento urbano: princípios constitucionais / Daniela S. Dias. - Curitiba: Juruá Editora, 2002.

ISBN 9788536202808

DIAS, José Eduardo Figueiredo, 1967-

A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente / José Eduardo de Oliveira Figueiredo Dias. - Coimbra: Coimbra Editora, 2014. Orig. tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, apresentada à Fac. de Direito da Univ. de Coimbra, sob orientação de José Carlos Vieira de Andrade.

ISBN 9789723221633

DIREITO DOS RESÍDUOS

Direito dos resíduos / coordenação científica João Miranda... [et al.]; autoria Alexandra Aragão... [et al.]. - Lisboa: Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos, 2014.

ISBN 9789898360182

DOMINGUES, José

Os limites administrativos das freguesias portuguesas desde a idade média às actuais reservas constitucionais / José Domingues. - [S.l.]: [s.n.], 2014. Sep. de: Revista general de derecho administrativo, n. 37 (2014).

ENVIRONMENTAL MANAGEMENT

Environmental management: readings and cases / [ed.] Michael V. Russo. - 2nd ed. - Los Angeles [etc.]: SAGE, c2008. - xiii.

ISBN 9781412958493

ESTUDOS DE DIREITO DA ENERGIA

Estudos de direito da energia / org. Suzana Tavares da Silva. - Coimbra: Instituto Jurídico, 2014. (Estudos de direito da energia).

ISBN 9789899888616

FACHIN, Zulmar

Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão / Zulmar Fachin, Deise Marcelino da Silva; apresent. Vladimir Passos de Freitas. - 2ª ed. - Campinas: Millennium, 2012. - xii.

ISBN 9788576252757

FIALE, Aldo

Diritto urbanistico / Aldo Fiale, Elisabetta Fiale. - 14ª ed. - Napoli: Edizioni Giuridiche Simone, 2014. (Studi Superiori; 6).

ISBN 9788824431774

FOSTER, Caroline E., 1969

Science and the precautionary principle in international courts and tribunals: expert evidence, burden of proof and finality / Caroline E. Foster. - New York: Cambridge University Press, 2013. - xxiii. (Cambridge studies in international and comparative law).

ISBN 9781107669031

FUNDAÇÃO EUROPEIA PARA A MELHORIA DAS CONDIÇÕES DE VIDA E DE TRABALHO

Quality of life in urban and rural Europe: 3rd EQLS policy brief / Eurofound. - Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, cop. 2014.

ISBN 9789289712217

GEBER, Frederic

Die Netzanbindung von Offshore- Anlagen im europäischen Supergrid: eine Untersuchung der §§ 17a ff. EnWG und ihrer völkerrechtlichen, europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Einbettung / Frederic Geber. - Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. - XXII (Energierrecht . Beiträge zum deutschen, europäischen und internationalen Energierecht; 9).

ISBN 9783161531811

GOLDIN, Ian

The butterfly defect: how globalization creates systemic risks, and what to do about it / Ian Goldin, Mike Mariathan. - Princeton: Princeton University Press, 2014. - xx, 296.

ISBN 9780691154701

GRAÇA, Mariana de Castro

A reabilitação urbana: o plano de pormenor de reabilitação urbana: um instrumento de gestão territorial não utilizado / Mariana de Castro Graça. - Coimbra: [s.n.], 2013. Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Jorge André Alves Correia.

ISMER, Roland

Klimaschutz als Rechtsproblem: Steuerung durch Preisinstrumente vor dem Hintergrund einer parallelen Evolution von Klimaschutzregimes verschiedener Staaten / Roland Ismer. -

Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. – XXX (Jus Publicum; Band 225).

ISBN 9783161531668

JAGUTTIS, Malte

Gesteuerte Freiheit: das Urban Governance Instrument der Improvement Districts und Verfassungsrecht / Malte Jaguttis. - Tübingen: Mohr Siebeck, 2013. - X. (Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht; Band 19).

ISBN 9783161531804

JESSE, Sven

Instrumentenverbund als Rechtsproblem am Beispiel effizienter Energienutzung / Sven Jesse. - Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. – XXII. (Studien zum Regulierungsrecht; 6).

ISBN 9783161530647

JORGE, Miriam José Fernandes

A cultura da sustentabilidade social: um instrumento de humanização / Miriam José Fernandes Jorge. - Coimbra: [s.n.], 2015. - 1 disco óptico electrónico (CD-ROM); Tít. retirado da capa. - Dissertação apresentada no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Recurso electrónico <http://hdl.handle.net/10316/28649>

JORGENSON, Dale Weldeau,

Double dividend: environmental taxes and fiscal reform in the United States / Dale W. Jorgenson... [et al.]. - Cambridge: MIT Press, 2013. – xxxi.

ISBN 9780262027090

JORGE, Patrícia Machado e

O princípio da reorganização administrativa e territorial das freguesias: uma oportunidade perdida / Sônia Silva Brito Lima. - Coimbra: [s.n.], 2014. - 84. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação de Fernanda Paula Oliveira.

JÚDICE, José Miguel

Ação de reconhecimento da propriedade privada sobre recursos hídricos / José Miguel Júdice, José Miguel Figueiredo. - 2ª reimp. da ed. de Outubro de 2013. - Coimbra: Almedina, 2014.

ISBN 9789724053677

LEVENDAKOS, Tiago Lima

O ato administrativo no licenciamento ambiental como ferramenta de tutela do meio ambiente / Tiago Lima Levendakos. - Coimbra: [s.n.], 2014. - 1 disco óptico electrónico (CD-ROM); Dissertação do 2º Ciclo de Estudos em Direito, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídico-Políticas, menção em Direito Administrativo.

Recurso electrónico <http://hdl.handle.net/10316/28466>

MACHADO, Ronaldo Vinagre

Ecoturismo, contornos, principais problemas e a análise da atividade no parque nacional de Jericoacoara / Ronaldo Vinagre Machado. - Coimbra: [s.n.], 2013. - Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas, Direito do Ordena-

mento, do Urbanismo e do Ambiente, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Alexandra Aragão.

MEIRELES, Luís Filipe Teixeira

Direito do urbanismo - empreendimentos turísticos: empreendimentos turísticos em geral, instalação e exploração em regime de propriedade plural em especial / Luís Filipe Teixeira Meireles. - Coimbra: [s.n.], 2015. - 1 disco óptico electrónico (CD-ROM). Tít. retirado da capa. - Dissertação de Mestrado, na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

MENESES, Carla Cristina Ribeiro de

A responsabilidade civil extracontratual do Estado por danos ambientais / Carla Cristina Ribeiro de Menezes. - Coimbra: [s.n.], 2014. Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas, Direito Administrativo, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de José Carlos Vieira de Andrade.

NORONHA, Francisco

O ordenamento do espaço marítimo: para o corte com uma visão terrestre centrada do ordenamento do território / Francisco Noronha. - Coimbra: Almedina, 2014. (Coleção monografias do Instituto do Conhecimento AB; 2). - Orig. dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Administrativa, apresentada à Fac. de Direito da Univ. do Porto em 2013, sob orient. Luís Filipe Colaço Antunes.

ISBN 9789724056791

NOVOS DIREITOS

Novos direitos: cidades em crise? / org. Celso Maran de Oliveira; aut. Manuel Porto... [et al.]. - São Carlos: RiMa, 2015. - [6].

ISBN 9788576563105

PEREIRA, Agnaldo Rodrigues

O direito de superfície, o “direito de laje” e o reflexo no direito urbanístico / Agnaldo Rodrigues Pereira. - Coimbra: [s.n.], 2014. - 1 disco óptico electrónico (CD-ROM). Tít. retirado da capa. - Dissertação de Mestrado, área de especialização em Ciências Jurídico Forenses, menção em Direito Público, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

PIEADADE, Sara Raquel Craveiro da

O direito do urbanismo e a exclusão social / Sara Raquel Craveiro da Piedade. - Coimbra: [s.n.], 2013. Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Fernanda Paula Oliveira.

PIRES, Ana Margarida Martins Pinto

Direito do património cultural: as suas ferramentas de aplicabilidade, com especial incidência em Coimbra: o caso da inscrição da Universidade de Coimbra-Alta e Sofia na lista do património da humanidade / Ana Margarida Martins Pinto Pires. - Coimbra: [s.n.], 2015. - 1 disco óptico electrónico (CD-ROM). Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses.

REIS, Carla Mónica Monteiro

A reabilitação urbana e o arrendamento / Carla Mónica Monteiro Reis. - Coimbra: [s.n.], 2015. - 1 disco óptico electrónico (CD-ROM). - Tít. retirado da capa. - Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses.

Recurso electrónico <http://hdl.handle.net/10316/28651>

RODRIGUES, Carlos Sérgio Madureira

Entre a contratação pública ecológica e a contratação pública sustentável: compreender o presente, transpor o futuro / Carlos Sérgio Madureira Rodrigues. - Coimbra: [s.n.], 2014. - 1 disco óptico electrónico (CD-ROM). - Dissertação de Mestrado em Direito, n a Área de Especialização de Ciências Jurídico-Políticas / Menção em Direito Administrativo, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Recurso electrónico <http://hdl.handle.net/10316/28443>

ROGERS, Peter P., 1937-

An introduction to sustainable development / Peter P. Rogers, Kazi F. Jalal, John A. Boyd. - London; New York: Earthscan from Routledge, 2008.

ISBN 9781844075201

SAKMAR, Susan L.

Energy for the 21st Century: opportunities and challenges for Liquefied Natural Gas (LNG) / Susan L. Sakmar. - Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 2013. - xviii.

ISBN 9781849804219

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos

Responsabilidade civil da União por dano ambiental em terra indígena / Roberto Lemos dos Santos Filho. - São Paulo: [s.n.], 2007. Sep. de: Revista do TRF - 3ª Região, Vol. 83 (Mai/Jun 2007).

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos

Índios, convenção 169 da OIT e meio ambiente / Roberto Lemos dos Santos Filho. - São Paulo: [s.n.], 2006. - Sep. de: Revista do TRF - 3ª Região, Vol. 78 (Jul/Ago 2006).

SEMINÁRIO “OS NOVOS DESAFIOS DA POLÍTICA PORTUÁRIA”, 4, Coimbra, 2014.

Os novos desafios da política portuária / Org. Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, CEDIPRE; [aut.] Alexandra Aragão... [et al.]. - Coimbra: Instituto Jurídico, 2015.

ISBN 9789898787194

SILVA, Carina de Jesus Abreu

Estatuto jurídico-urbanístico da propriedade privada dos solos / Carina de Jesus Abreu Silva. - Coimbra: [s.n.], 2013. Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Fernanda Paula Oliveira.

SILVA, Teresa Isabel Roque da

Urbanismo e registo / Teresa Isabel Roque da Silva. - Coimbra: [s.n.], 2013. Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Fernanda Paula Oliveira.

SISTEMA DA INDÚSTRIA RESPONSÁVEL

Sistema da indústria responsável: comentário ao novo regime de acesso à atividade industrial (decreto-lei nº 169/2012, de 1 de agosto) / Maria Manuel Leitão Marques... [et al.]. - Coimbra: Almedina, 2014. (Legislação anotada). ISBN 9789724055015

SOARES, Cláudia Dias

Direito das energias renováveis / Cláudia Dias Soares, Suzana Tavares da Silva. - Coimbra: Almedina, 2013. (Manuais Universitários). ISBN 9789724054971

SOUZA, Renata Ribeiro de

A microgeração de energia no contexto da crise ambiental: uma alternativa em busca de um desenvolvimento “verdadeiramente” sustentável / Renata Ribeiro de Souza. - Coimbra: [s.n.], 2014. Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas, Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Suzana Tavares da Silva.

SUSTAINABILITY ASSESSMENT TOOLS IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS

Sustainability assessment tools in higher education institutions: mapping trends and good practices around the world / Sandra Caeiro...[et. al.]. - Cham: Springer, c2013. ISBN 9783319023748

TANAKA, Yoshifumi

The international law of the sea / Yoshifumi Tanaka. - Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2012. - LXVIII. ISBN 9781107009998

URBANI, Paolo

Diritto urbanistico: organizzazione e rapporti / Paolo Urbani, Stefano Civitarese Matteucci. - 5ª ed. - Torino: G. Giappichelli Editore, c2013. - xxiv. ISBN 9788834899571

VENTURA, Andreia Romão

Territorialização de políticas públicas: estudo para a compreensão da participação das coletividades territoriais na elaboração das políticas públicas / Andreia Romão Ventura. - Coimbra: [s.n.], 2015. - 1 disco óptico electrónico (CD-ROM). - Tít. retirado da capa. - Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na área de Ciências Jurídico-Forenses.

20 ANOS [DO] MODELO INSTITUCIONAL [DOS] SERVIÇOS DE ÁGUA EM PORTUGAL

20 anos [do] modelo institucional [dos] serviços de água em Portugal / Associação Portuguesa de Distribuição e Drenagem de Águas. - Lisboa: Associação Portuguesa de Distribuição e Drenagem de Águas, 2013.

VIÑUALES, Jorge E.

Foreign investment and the environment in international law / Jorge E. Viñuales. - Cambridge: Cambridge University Press, 2012. - xlvi. (Cambridge studies in international and comparative law; 94). ISBN 9781107006386

RevCED⁰⁰UA

N.º 36 _ Ano XVIII _ 2. 15

Próximo número

Tema:
Território, territórios

› 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 carácter transdisciplinar, redigidos em língua portuguesa, castelhana, francesa ou inglesa.

As propostas de publicação deverão ser enviadas em formato de texto editável, juntamente com o curriculum académico, afiliação institucional e contactos, por correio eletrónico (cedoua@fd.uc.pt) ou por correio normal (CEDOUA – Secretariado da RevCEDOUA Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – 3000 545 Coimbra, PORTUGAL (Tel: 239 824 958 / 239 833 451 ou 239 834 572 Fax: 239 826 481).

Os textos serão apreciados pelo Conselho Coordenador que informará o autor da decisão de publicação ou da sua recusa fundamentada.

O Conselho Coordenador poderá ainda sugerir ao autor a revisão do trabalho como condição de publicação. Os trabalhos publicados são da exclusiva responsabilidade dos autores.

A extensão dos textos propostos para publicação depende da secção da revista em que se inserem. Embora se aponte uma extensão tendencial, indicada em palavras, são admissíveis variações de cerca de 50% para mais ou para menos em relação aos valores de referência. 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 Nº 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
☐ Portugal Continental, Açores e Madeira	24 €	3 €	27 €
☐ Europa CE	24 €	8 €	32 €
☐ Guiné, Cabo Verde, S. Tomé, Macau, Timor-Leste	23 €	12 €	35 €
☐ outros países da CPLP	23 €	12 €	35 €
☐ 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) _____

ASSINATURA DATA - -

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 1 0 6 4 4 4 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

[illegible]

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

[illegible]

DATA

--	--	--	--

 -

--	--

 -

--	--

ASSINATURA(S) CONFORME BANCO

BENS / SERVIÇOS	VALOR	REGULARIDADE ¹	INICIA A		TERMINA A	
			MÊS	ANO	MÊS	ANO

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

