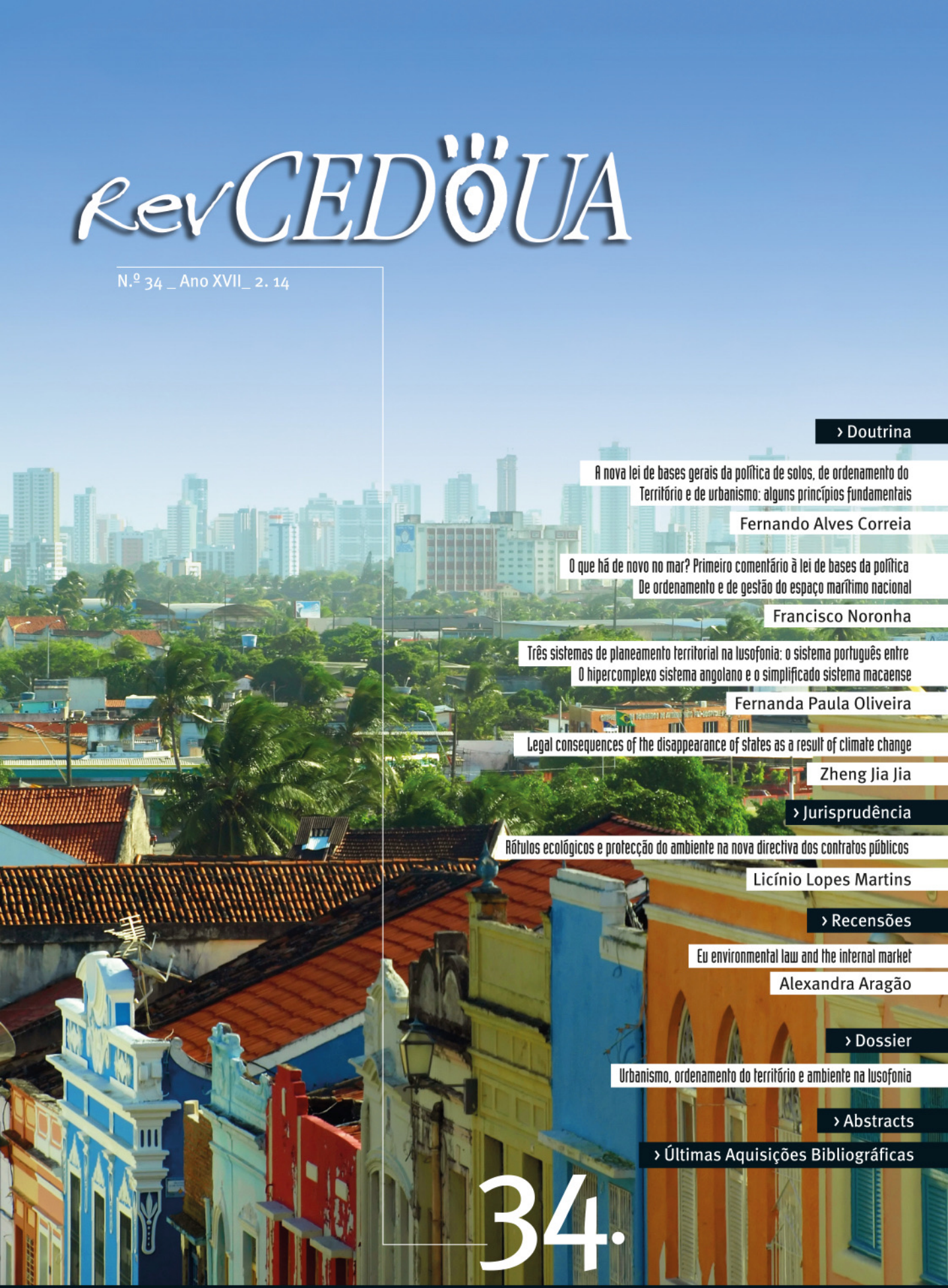
RevCEDOUA

N.º 34 _ Ano XVII_ 2. 14



› Doutrina

A nova lei de bases gerais da política de solos, de ordenamento do Território e de urbanismo: alguns princípios fundamentais

Fernando Alves Correia

O que há de novo no mar? Primeiro comentário à lei de bases da política De ordenamento e de gestão do espaço marítimo nacional

Francisco Noronha

Três sistemas de planeamento territorial na lusofonia: o sistema português entre O hipercomplexo sistema angolano e o simplificado sistema macaense

Fernanda Paula Oliveira

Legal consequences of the disappearance of states as a result of climate change

Zheng Jia Jia

› Jurisprudência

Rótulos ecológicos e protecção do ambiente na nova directiva dos contratos públicos

Licínio Lopes Martins

› Recensões

Eu environmental law and the internal market

Alexandra Aragão

› Dossier

Urbanismo, ordenamento do território e ambiente na lusofonia

› Abstracts

› Últimas Aquisições Bibliográficas

34.

Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente
Urbanism, Territorial Order and Environment Studies Center Law Review

RevCEDOUA

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)
Antônio 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-Deviller (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
2014

Número Avulso
14,66 Euros - IVA incluído

Capa e Arranjo Gráfico
www.ruiverissimodesign.com

Impressão e acabamentos
Norprint Artes Gráficas S.A.

Assinaturas e Distribuição
Livraria Almedina

Tiragem
200 Ex.

RevCEDOUA

N.º 34 _ Ano XVII_ 2. 14

Índice

› Doutrina

› 9 A Nova Lei de Bases Gerais da Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo: Alguns Princípios Fundamentais

Fernando Alves Correia

› 23 O que há de novo no Mar? Primeiro comentário à Lei de Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional

Francisco Noronha

› 45 Três sistemas de planeamento territorial na Lusofonia: o sistema português entre o hipercomplexo sistema angolano e o simplificado sistema macaense

Fernanda Paula Oliveira

› 67 Legal Consequences of the Disappearance of States as a Result of Climate Change

Zheng Jia Jia

› Jurisprudência

› 85 Rótulos ecológicos e protecção do ambiente na nova Directiva dos contratos públicos

Licínio Lopes Martins

› Recensões

› 109 EU environmental Law and the Internal Market

› Dossier

› 113 Urbanismo, Ordenamento do Território e Ambiente na Lusofonia

› 145 **› Abstracts**

› 151 **› Últimas Aquisições Bibliográficas**

RevCEDOUA

O "Birdman"[1] *sobrevoa os novos quarteirões ordenamentais e urbanísticos dos países de língua portuguesa*

O presente número da Revista CEDOUA inclui um *dossier* centrado no desenvolvimento urbanístico-legal em vários países de língua portuguesa. Do Brasil a Timor podemos ver os esforços, pelo menos no plano legislativo, dedicados aos espaços humanos que formam um dos corredores mais transversais do planeta Terra. Procura-se conformar as linhas de horizonte de milhões de pessoas enraizadas nos seus solos queridos. A tarefa não é fácil, oscilando os planeamentos entre modelos "hipercomplexos" e "simplificados".
É sempre de temer nestes programas holísticos "a virtude da ignorância". Gostaríamos de acompanhar o artista decadente que emerge redivivo e transformado em "*Birdman*" a sobrevoar, pelo menos em sonho, o aconchego da sustentabilidade ecológica. As asas rasantes do "pássaro humano" descobrem cidades inteligentes com as "internets" da comunicação, da energia e das coisas. Ousarão voar mais baixo e tocar nos pedaços telúricos envolvendo faunas e floras, memórias e histórias que têm acompanhado a peregrinação das espécies.
Não me obriguem a reescrever esta apresentação com os sonhos desfeitos!

Coimbra, Fevereiro 2015

(José Joaquim Gomes Canotilho)

[1] Referência ao filme recente de Alejandro González Iñárritu intitulado "Birdman" ou a "Inesperada Virtude da Ignorância".

Doutrina

2/17_ 9 - 21 (2014)

A Nova Lei de Bases Gerais da Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo: Alguns Princípios Fundamentais

Resumo

Apresentam-se, neste pequeno texto, alguns princípios fundamentais da Nova Lei de Bases da Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo. Independentemente do mérito das soluções nela consagradas – e algumas delas são, seguramente, positivas –, subsistem muitas dúvidas sobre a necessidade e oportunidade da reforma trazida por aquela lei. Se, quanto à parte respeitante ao direito e política de solos, dúvidas inexistem sobre a necessidade e urgência de legislar, devido à evidente desatualização e inadequação da lei anterior, com quase quarenta anos de vigência, sobram muitas no que respeita à necessidade e utilidade de alterar as atuais bases gerais do regime jurídico do ordenamento do território e do urbanismo.

1. Introdução

A Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, veio estabelecer as novas bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo. Pensada, inicialmente, para rever e atualizar a velha lei dos solos, constante do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de novembro, alterado pelos Decretos-Leis n.os 313/80, de 19 de agosto, 400/84, de 31 de dezembro, e 307/2009, de 23 de outubro, aquela lei alargou o seu âmbito de aplicação, passando a condensar também as linhas mestras da política de ordenamento do território e de urbanismo. Daí que a sua norma revogatória, constante do artigo 83.º, abranja, para além de outros diplomas, a antiga lei dos solos e a anterior lei de bases da política de ordenamento do território e de urbanismo, aprovada pela Lei n.º 49/98, de 11 de agosto, alterada pela Lei n.º 54/2007, de 31 de agosto.

A nova Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (doravante, LBPSOTU) alicerçou-se, segundo a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 183/XII, na imperiosa necessidade de "definir instrumentos que permitam disciplinar, reconduzir e induzir a correta distribuição do solo rústico e urbano e a execução eficiente dos planos territoriais, evitando o aumento excessivo e irracional dos perímetros urbanos, assegurando a salvaguarda dos valores naturais, e promovendo a exploração dos recursos florestais e agrícolas, bem como o melhor aproveitamento dos recursos do solo urbano, centrado na reabilitação dos fogos existentes, em detrimento de nova construção, e na regeneração de áreas do território".

A LBPSOTU abrange sete partes (Títulos), a saber: Título I (disposições gerais: artigos 1.º a 8.º); Título II (política de solos: artigos 9.º a 36.º); Título III (sistema de gestão territorial: artigos 37.º a 57.º); Título IV (operações urbanísticas: artigos 58.º a 61.º); Título V (regime económico e financeiro: artigos 62.º a 73.º); Título VI (publicidade e registo: artigos 74.º e 75.º); e Título VII (disposições transitórias e finais: artigos 76.º a 84.º). Infere-se da análise da LBPSOTU que são quatro os grandes temas tratados e desenvolvidos: o da *política de solos*

(o qual se divide no regime urbanístico da propriedade do solo e na política pública dos solos); o do *sistema de gestão territorial*; o das *operações urbanísticas* ou do *urbanismo operacional; e o do regime económico e financeiro* (tema transversal a todos os outros, no qual se incluem o financiamento de infraestruturas urbanísticas, os instrumentos equitativos e a avaliação do solo, das instalações, das construções, edificações e outras benfeitorias, bem como dos direitos legalmente constituídos sobre ou em conexão com o solo e benfeitorias que suporta).

A LBPSOTU, apesar da sua extensão, condensa apenas os princípios reitores da disciplina jurídica das matérias nele abrangidas, carecendo os mesmos de ser desenvolvidos em diplomas legais complementares, indicando o artigo 81.º daquela lei os que reveem o regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial (RJIGT), o regime jurídico da urbanização e edificação (RJUE) — revisão entretanto já concretizada pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro — e o regime aplicável ao cadastro predial e respetivos diplomas regulamentares. O mencionado artigo 81.º fixa o prazo de seis meses a contar da entrada em vigor daquela lei (a qual se verificou, nos termos do artigo 84.º, decorridos 30 dias após a data da sua publicação) para que essa revisão tenha lugar.

2. Alguns princípios fundamentais

A LBPSOTU mantém-se fiel a muitos princípios que vêm constituindo o travejamento jurídico do direito do ordenamento do território e do urbanismo português. Estamos, por isso, perante uma lei reformadora, não face a uma lei revolucionária.

A mesma encerra, no entanto, um naipe importante de *princípios fundamentais inovadores*. É ao breve escrutínio de alguns deles que vamos dedicar as linhas subsequentes.

2.1. O princípio da integração das políticas de solos, de ordenamento do território e de urbanismo

Numa primeira análise do diploma sobre o qual estamos a debruçar a nossa atenção, verifica-se que o legislador optou por dedicar cerca de um terço dos artigos à *política de solos*, a qual, logo em sede da definição do seu objeto (artigo 1.º, n.º 1), antecede as temáticas do ordenamento do território e do urbanismo. A isto acresce que a LBPSOTU prescreve, no seu artigo 27.º, que a gestão territorial (que constitui uma parte importante do ordenamento do território e do urbanismo) é um meio de intervenção administrativa no solo e contribui para a realização dos objetivos de política pública de solos e de regulação fundiária ao nível nacional, regional e local.

Em face do que vem de ser referido, poderá colocar-se a questão de saber se o regime do solo — tanto no seu regime propriamente dito, como nas políticas públicas do solo — assume naquela lei um papel *preponderante* face às temáticas do ordenamento do território e do urbanismo, passando estas a ser um *mero instrumento* ao serviço daquele e não, como vem sendo geralmente entendido, que o *direito e política de solos* não é mais do que uma *parte* ou um *capítulo* do direito do ordenamento do território e do urbanismo. E a questão ora posta ganha mais força se considerarmos que a origem da presente lei se encontrava na intenção de reformulação da antiga Lei dos Solos e se atentarmos nas palavras de um dos proeminentes membros da Comissão de Elaboração da Proposta de Lei (VASCO PEREIRA DA SILVA) em sede do respetivo procedimento legislativo (concretamente, em audição na Comissão Parlamentar do Ambiente, Ordenamento do Território e Poder Local), segundo as quais "(...) a lei do

solo estava a surgir depois de outras leis, que eram, de alguma maneira, conformadoras do sistema, e, por outro, havia a ideia de dar de alguma maneira alguma preponderância à lei do solo, um pouco no quadro daquilo que era a experiência espanhola, que é fazer da lei do solo a grande lei em matéria do urbanismo e do ordenamento do território e não apenas as questões que são tratadas na nossa lei do solo de 1976 (...)".

Não obstante tudo o que acaba de ser referido, ao que acresce a própria sistematização da lei, propendemos a considerar que a tese de *preponderância* da política de solos em relação à política de ordenamento do território e de urbanismo deverá ser rejeitada. O que a LBPSOTU faz é algo completamente diferente: uma *integração* daquelas três políticas (às quais poderemos juntar a do ambiente), com base numa visão global, ao serviço de um conjunto de *fins comuns* (enumerados no artigo 2.º) e obedecendo a um leque alargado de *princípios gerais* (indicados no artigo 3.º). Podemos, por isso, falar de um *princípio da integração* das políticas de solos, de ordenamento do território e de urbanismo como o primeiro princípio fundamental da nova lei.

Esta influência *recíproca* e *circular* daquelas três políticas pode colher-se em mais alguns argumentos. Em primeiro lugar, por um lado, o facto de o território sobre o qual o direito e a política de solos irão operar estar, todo ele, coberto por instrumentos de gestão territorial a executar (ainda que os mesmos tenham que ser objeto de atualização na decorrência da LBPSOTU) e, por outro lado, a perspetivação da LBPSOTU como um todo, trazendo à memória os seus objetivos de definição de instrumentos aptos à correta distribuição do solo, de execução eficiente de planos territoriais, de contenção dos perímetros urbanos, de melhor aproveitamento do solo, de reabilitação e regeneração do território, tudo objetivos tradicionalmente associados a uma política de ordenamento do território e de urbanismo. Na verdade, ao cabo e ao resto, o que se pretende com todas as normas constantes da LBPSOTU mais não é do que o racional, proporcional e equilibrado ordenamento do território (nacional e europeu), a que, por imperativo constitucional (mormente, o artigo 65.º da Constituição) e legal (artigo 5.º daquela lei) todos têm direito, situação para a qual é necessário lançar mão de instrumentos ou medidas como aquelas que constituem o direito e política de solos.

Em *segundo lugar*, o artigo 9.º do diploma (o primeiro do título respeitante à política de solos), onde é clarificado que o uso do solo se realiza no âmbito dos limites previstos na Constituição, na lei, nos planos territoriais e em conformidade com a respetiva classificação e qualificação, as quais, por sua vez, traduzem uma opção de planeamento (artigo 10.º, n.º 3).

Em *terceiro lugar*, o artigo 13.º, n.º 1, no qual se consigna que os proprietários do solo têm o direito de o utilizar de acordo com a sua natureza e com observância do previsto nos programas e planos territoriais.

Em *quarto lugar*, o artigo 16.º, no qual é vincada a ideia de que a administração pode impor ao proprietário do imóvel a realização das operações urbanísticas necessárias à execução de um plano, sob pena de expropriação ou venda forçada.

Em *quinto lugar*, é estabelecida a possibilidade de reserva de solo para infraestruturas urbanísticas, equipamentos e espaços verdes e outros espaços de utilização coletiva, mas determina-se a obrigação da respetiva aquisição no prazo estabelecido no plano territorial ou no instrumento de programação, findo o qual aquela reserva caduca (artigo 18.º). É também definido que o dimensionamento, fracionamento, emparcelamento e reparcelamento da

propriedade do solo se realiza de acordo com o previsto nos planos (artigo 19.º) e que o uso do solo é determinado exclusivamente pelos planos territoriais no âmbito de uma operação urbanística concreta (artigo 22.º, n.os 1 e 2).

Em *sétimo lugar*, estabelece-se que os bens imóveis do domínio privado do Estado, das regiões autónomas e autarquias locais podem ser afetos à prossecução de finalidades de política pública de solos, com vista (entre outras coisas) à execução programada dos programas e planos territoriais [artigo 23.º alínea e)].

Por último, não deixa a LBPSOTU de indicar, entre outras, a execução dos programas e planos territoriais, a reabilitação e regeneração do território, a reestruturação de prédios rústicos e urbanos e a preservação e valorização do património natural, cultural e paisagístico, que são finalidades típicas de uma política de ordenamento do território, como finalidades do direito de preferência do Estado, regiões autónomas e autarquias locais (artigo 29.º). E o mesmo vale, *mutatis mutandis*, para outros meios de intervenção administrativa nos solos, como a expropriação por utilidade pública, a venda forçada e o arrendamento forçado de bens imóveis (artigos 34.º a 36.º).

2.2. O princípio da classificação do "solo rústico" e "solo urbano"

Um dos princípios fundamentais respeitantes ao *estatuto jurídico do solo* ou ao *regime urbanístico do direito de propriedade do solo* é o da nova classificação do solo — que determina, segundo o artigo 10.º, n.º 1, "o destino básico do solo, com respeito pela sua natureza (...)" — em "solo rústico" e "solo urbano". O primeiro é "aquele que, pela sua reconhecida aptidão, se destine, nomeadamente, ao aproveitamento agrícola, pecuário, florestal, à conservação, valorização e exploração de recursos naturais, de recursos geológicos ou de recursos energéticos, assim como o que se destina a espaços naturais, culturais, de turismo, recreio e lazer ou à proteção de riscos, ainda que seja ocupado por infraestruturas e aquele que não seja classificado como urbano" [artigo 10.º, n.º 2, alínea a)]. O segundo é "o que está total ou parcialmente urbanizado ou edificado e, como tal, afeto em plano territorial à urbanização ou à edificação" [artigo 10.º, n.º 2, alínea b)].

Esta nova classificação do solo em "rústico" e "urbano"— retomando a terminologia adotada pelo Código do Imposto Municipal Sobre Imóveis — constitui uma importante inovação da LBPSOTU, cujos traços marcantes são os seguintes: a tendencial coincidência entre a classificação do solo determinadora do seu destino básico e a *natureza do mesmo*, o que aponta para a necessidade da consideração na classificação do solo das suas características intrínsecas, da sua situação factual e da sua inserção na natureza e na paisagem, em conformidade com o princípio da *vinculação situacional* do solo; o alargamento do conceito de "solo rústico"; e o estreitamento da noção de "solo urbano", passando este a abranger somente "o que está total ou parcialmente urbanizado ou edificado", com o consequente desaparecimento do conceito de solo urbano daquele ao qual era "reconhecida vocação para o processo de urbanização e de edificação" e do solo "cuja urbanização fosse programada", como resultava do artigo 72.º, n.º 2, alínea b), do RJIGT.

2.3. O princípio da aquisição gradual das faculdades urbanísticas

O artigo 15.º, n.º 1, da LBPSOTU encerra um terceiro princípio importante — claramente inspirado na *Ley de Suelo* espanhola de 2008: o de que a aquisição das faculdades urbanís-

ticas que integram o conteúdo do aproveitamento do solo urbano ou o conteúdo urbanístico do 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 territoriais de âmbito intermunicipal ou municipais aplicáveis. Daqui resultam duas consequências: a de que o denominado "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 ou municipal; e a de que 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 atos administrativos, em especial os atos de controlo prévio das operações urbanísticas, e o cumprimento de vários ónus e deveres jurídicos pelos particulares.

O n.º 2 do mesmo artigo determina, porém, que a inexistência das faculdades urbanísticas não prejudica o disposto na lei em matéria de justa indemnização devida por expropriação, o que aponta para o respeito dos critérios de determinação da justa indemnização constantes do Código das Expropriações, os quais, ancorando-se em todos os elementos objetivos determinadores do seu valor, têm como finalidade alcançar o *valor de mercado normativamente entendido do solo* objeto de expropriação.

2.4. O princípio da compensação ou indemnização das expropriações de sacrifício de natureza urbanística

O artigo 17.º consagra um quarto princípio fundamental no domínio do direito do urbanismo. Consiste em que o sacrifício de direitos preexistentes e juridicamente consolidados (n.º 1) ou qualquer sacrifício imposto aos proprietários do solo que tenha um efeito equivalente a uma expropriação (n.º 3) devem ser acompanhados de compensação ou de indemnização, conforme os casos. No que respeita aos sacrifícios do primeiro tipo, adianta o n.º 1 daquele preceito que eles só podem ter lugar nos casos expressamente previstos na lei ou nos planos territoriais aplicáveis e mediante o pagamento de compensação (no caso da existência de mecanismos adequados de perequação de benefícios e encargos resultantes dos planos territoriais) ou indemnização.

Por sua vez, o n.º 2 do artigo 17.º estatui que a referida compensação ou indemnização é prevista, obrigatoriamente e de forma expressa, no plano territorial de âmbito intermunicipal ou municipal que fundamenta a imposição do sacrifício, nomeadamente através da definição de mecanismos de perequação deles resultantes.

No que respeita ao segundo tipo de expropriações de sacrifício de índole urbanística, o n.º 3 do artigo 17.º refere que são acompanhadas de indemnização, tendo em conta a inadequação, por via de regra, dos mecanismos de perequação para a compensação dos mesmos.

2.5. O princípio da caducidade das reservas de solo

O artigo 18.º, n.º 1, considera um quinto princípio inovador de grande relevo. Traduz-se no seguinte: a reserva de solo para infraestruturas urbanísticas, equipamentos e espaços verdes e outros espaços de utilização coletiva, que tenha por objeto propriedade privada determina a obrigatoriedade da respetiva aquisição pela Administração Pública no prazo estabelecido no plano territorial ou no instrumento da programação, findo o qual aquela reserva *caduca*, desde que o atraso não seja imputável à falta de iniciativa do proprietário

ou ao incumprimento dos respetivos ónus ou deveres urbanísticos. Na falta de fixação do prazo de caducidade, a reserva caduca no prazo de cinco anos contados da data da entrada em vigor do respetivo plano territorial (n.º 2 do artigo 18.º).

Criticamos o facto de o artigo 18.º, n.º 1, não prescrever que, no caso de o plano territorial ou o instrumento de programação preverem um prazo de caducidade, este nunca poderá ultrapassar um prazo razoável, cujo limite não deverá ultrapassar os cinco anos.

2.6. O princípio da desmaterialização do "*jus aedificandi*" ou da sua dissociação em relação ao direito de propriedade do solo

O artigo 20.º, n.º 2 corporiza um sexto princípio fundamental, embora o mesmo já resultava implicitamente do RJIGT, ainda em vigor. Tem a ver com o seguinte: a edificabilidade pode ser objeto de direitos subjetivos autónomos do solo, nomeadamente para viabilizar a transferência de edificabilidade, nos termos da lei.

Essa transferência de edificabilidade está regulada no artigo 21.º, determinando o n.º 1 deste preceito que os planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal podem permitir que a edificabilidade por eles atribuída a um lote ou parcela de terreno seja transferida para outros lotes ou parcelas, visando prosseguir, designadamente, as seguintes finalidades: conservação da natureza e da biodiversidade; salvaguarda do património material, cultural ou paisagístico; prevenção ou minimização de riscos coletivos inerentes a acidentes graves ou catástrofes e de riscos ambientais; reabilitação ou regeneração; dotação adequada em infraestruturas, equipamentos, espaços verdes ou outros espaços de utilização coletiva; habitação com fins sociais; e eficiência na utilização dos recursos e eficiência energética. De realçar que a transferência de edificabilidade deve ser objeto de inscrição no registo predial do lote ou da parcela de terreno a que essa edificabilidade estava atribuída, ficando o lote ou parcela de terreno emissor da edificabilidade desprovido da faculdade de construção (artigo 21.º, n.º 3).

2.7. O princípio da ampliação dos meios de intervenção da Administração Pública no solo

Os artigos 26.º a 36.º da LBPSOTU encerram um sétimo princípio fundamental: o do *alargamento*, em relação à legislação anterior, dos instrumentos de política pública de solos de que podem lançar mão o Estado, as regiões autónomas dos Açores e da Madeira e as autarquias locais. Para além dos instrumentos tradicionais do *direito de preferência urbanística* (artigo 29.º), do *direito de superfície* (artigo 30.º), das *servidões administrativas* (artigo 33.º) e da *expropriação por utilidade pública* (artigo 34.º), fornece-nos aquela lei outros instrumentos, tais como a *transação de bens do domínio privado* do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais (artigo 28.º), a *cedência de utilização de bens do domínio privado* daqueles entes públicos (artigo 31.º), a *concessão da utilização e exploração de bens do domínio público* das mesmas entidades (artigo 32.º), a *venda forçada* de solos de propriedade privada (artigo 35.º) e o *arrendamento forçado* e a *disponibilização de prédios na bolsa de terras* (artigo 36.º).

Este amplo leque de instrumentos de política pública de solos revela-nos claramente que, no domínio dos solos, do ordenamento do território e do urbanismo, a Administração Pública assume uma natureza *intervencionista*, bem longe do paradigma do *estado regulador*. O que demonstra que as matérias do ordenamento do território e do urbanismo constituem, como vimos afirmando em vários escritos, uma *tarefa* ou uma *função pública*.

2.8. O princípio da distinção entre programas e planos

O oitavo princípio fundamental da LBPSOTU diz respeito à *estrutura* do sistema de gestão territorial. Este organiza-se num quadro de interação coordenada que se reconduz aos âmbitos nacional, regional, intermunicipal e municipal, em função da natureza e da incidência territorial dos interesses públicos prosseguidos (artigo 38.º, n.º 2), e materializa-se em *programas*, que estabelecem o quadro estratégico de desenvolvimento territorial e as suas diretrizes programáticas ou definem a incidência espacial de políticas nacionais a considerar em cada nível de planeamento, sendo, por isso, *instrumentos de orientação*, que se limitam, em regra, a fixar *opções gerais* no que respeita à organização do território por eles abrangido e a estabelecer *diretivas* quanto ao ordenamento do espaço, a desenvolver e a densificar em planos, não tendo, por isso, idoneidade para definir as *modalidades* e *intensidades* de uso, ocupação e transformação do solo [artigo 38.º, n. 1, alínea a)], e em *planos*, que condensam opções e ações concretas em matéria de planeamento e organização do território e definem o uso do solo, assumindo, assim, a natureza de *instrumentos de afetação* do espaço [artigo 38.º, n.º 1, alínea b)].

Esta distinção entre *programas* e *planos* percorre transversalmente todo o sistema de gestão territorial gizado pela nova lei. Os primeiros vinculam apenas as entidades públicas (quer a entidade pública que os aprovou, quer os restantes entes públicos), enquanto os segundos vinculam, para além das entidades públicas, ainda, direta e imediatamente, os particulares, isto é, têm *eficácia plurisubjetiva* (artigo 46.º, n.os 1 e 2). O número 3 do artigo 46.º estabelece, porém, que as normas legais ou regulamentares em matéria de recursos florestais, mesmo que constem de *programas*, vinculam direta e imediatamente particulares, disposição esta que coloca a questão da *eficácia plurisubjetiva* de todos os vigentes planos de ordenamento e gestão florestal.

Os *programas* podem ser de âmbito *nacional, regional* e *intermunicipal* (artigos 40.º a 42.º). Os primeiros definem o quadro estratégico para o ordenamento do espaço nacional e para a sua integração na União Europeia, estabelecendo as diretrizes a considerar a nível regional e a compatibilização das políticas públicas sectoriais do Estado, bem como, na medida do necessário, a salvaguarda de valores e recursos de reconhecido interesse nacional, e abrangem o *programa nacional da política de ordenamento do território,* os *programas sectoriais* e os *programas especiais* (que compreendem os programas da orla costeira, os programas das áreas protegidas, os programas de albufeiras de águas públicas e os programas dos estuários).

O programa nacional da política de ordenamento do território — mantendo o artigo 77.º em vigor o atual PNPOT, aprovado pela Lei n.º 58/2007, de 4 de setembro, até à sua alteração ou revisão — estabelece, em concretização das opções europeias de desenvolvimento territorial e do quadro de referência europeu: as opções estratégicas de organização do território nacional e o modelo de estruturação territorial, tendo em conta o sistema urbano, as infraestruturas e os equipamentos de utilização coletiva de interesse nacional, bem como as áreas de interesse nacional em termos de defesa nacional e segurança pública, agrícolas, florestais, ambientais, patrimoniais e económicas, de exploração de recursos geológicos e de aproveitamento das energias renováveis; e as grandes opções de investimento público, com impacte territorial significativo, suas prioridades e programação, em articulação com as estratégias definidas para aplicação dos fundos europeus e nacionais (artigo 40.º, n.º 2). Por sua vez, os *programas sectoriais* estabelecem, no âmbito nacional e de acordo com as políticas sectoriais da União Europeia, a incidência territorial da *programação* ou *concretização*

de políticas públicas dos diversos sectores da administração central do Estado, nomeadamente, nos domínios da defesa, segurança pública, prevenção de riscos, ambiente, recursos hídricos, conservação da natureza e da biodiversidade, transportes, comunicações, energia, cultura, saúde, turismo, agricultura, florestas, comércio ou indústria (n.º 3 do artigo 40.º).

Por fim, os *programas especiais* constituem um meio de intervenção do Governo e visam a prossecução de objetivos considerados indispensáveis à tutela de interesses públicos e de recursos de relevância nacional com repercussão territorial, estabelecendo exclusivamente regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais através de medidas que estabelecem ações permitidas, condicionadas ou interditas em função dos objetivos de cada programa, prevalecendo sobre os planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal (n.º 4 do artigo 40.º). Estranha-se que, tendo os agora programas especiais estes objetivos e este conteúdo, lhes tenha sido retirada a *eficácia plurisubjetiva*, que era essencial para garantir a observância nas operações urbanísticas das suas prescrições.

Os segundos, isto é, os *programas de âmbito regional* são os agora denominados *programas regionais*, que substituem os atuais PROT, os quais continuam em vigor até à sua alteração ou revisão, como decorre do artigo 79.º da LBPSOTU. Os mesmos estabelecem: as opções estratégicas de organização do território regional e o respetivo modelo de estruturação territorial, tendo em conta o sistema urbano, as infraestruturas e os equipamentos de utilização coletiva de interesse regional, bem como as áreas de interesse regional em termos agrícolas, florestais, ambientais, ecológicos e económicos, integrando as redes nacionais de infraestruturas, de mobilidade e de equipamentos de utilização coletiva com expressão regional; e as grandes opções de investimento público, com impacte territorial significativo, suas prioridades e programação, em articulação com as estratégias definidas para a aplicação dos fundos europeus e nacionais. Os mesmos constituem o quadro de referência estratégico para a elaboração dos programas intermunicipais e dos planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal (artigo 41.º, nos 1 e 2).

Os terceiros, ou seja, os *programas de âmbito intermunicipal*, são de elaboração facultativa e abrangem dois ou mais municípios territorialmente contíguos integrados na mesma comunidade intermunicipal, salvo situações excecionais, autorizadas pelo membro do Governo responsável pela área do ordenamento do território, após parecer das comissões de coordenação e desenvolvimento regional (artigo 42.º, n.º1). Quer isto dizer que os programas intermunicipais ou abrangem todos os municípios integrados na mesma comunidade intermunicipal, havendo, assim, um novo nível de ordenamento do espaço correspondente ao território dos municípios que fazem parte da mesma comunidade intermunicipal, e cabendo aos respetivos órgãos representativos a competência para a sua aprovação, ou abrangem dois ou mais municípios territorialmente contíguos integrados na mesma comunidade intermunicipal, havendo, neste caso, a constituição de uma *associação de municípios* para o fim específico da elaboração e aprovação do *programa intermunicipal*. De qualquer modo, a LBPSOTU veio reforçar o associativismo municipal no âmbito do ordenamento e do planeamento do espaço, não só através da previsão dos *programas intermunicipais*, como também dos *planos territoriais* de âmbito intermunicipal, que englobam os planos diretores intermunicipais, os planos de urbanização intermunicipais e os planos de pormenor intermunicipais (artigo 42.º, n.º 4).

Os programas intermunicipais asseguram a articulação entre o programa regional e os planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal, no caso de áreas que, pela

interdependência estrutural ou funcional ou pela existência de áreas homogéneas de risco, necessitem de uma ação integrada de planeamento e condensam as opções estratégicas de organização do território intermunicipal e de investimento publico, suas prioridades e programação, em articulação com as estratégias definidas nos programas territoriais de âmbito nacional, sectorial e regional, definindo orientações para os planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal.

No tocante aos *planos territoriais* — dotados, como se realçou, de *eficácia plurisubjetiva* — podem ser de âmbito intermunicipal ou de âmbito municipal. Os primeiros são, como dissemos, o plano diretor intermunicipal, o plano de urbanização intermunicipal e o plano de pormenor intermunicipal. O plano diretor intermunicipal estabelece, de modo coordenado, a estratégia de desenvolvimento territorial intermunicipal, o modelo territorial intermunicipal, as opções de localização e de gestão de equipamentos de utilização coletiva locais e as relações de interdependência entre dois ou mais municípios territorialmente contíguos. Por sua vez, os planos de urbanização e os planos de pormenor intermunicipais abrangem parte do território contíguo dos municípios a que respeitam (artigo 42.º, n.º 5 e 6).

No que respeita aos *planos territoriais de âmbito intermunicipal*, há que realçar três notas: a primeira é que a aprovação de um plano diretor intermunicipal dispensa a elaboração de planos diretores municipais e substitui-os (artigo 42.º, nº 5, *in fine*); a segunda consiste em que a existência de um plano diretor, de um plano de urbanização ou de um plano de pormenor de âmbito intermunicipal exclui a possibilidade de existência, ao nível municipal, de planos territoriais do mesmo tipo, na área por eles abrangida, sem prejuízo das regras relativas à dinâmica de planos territoriais (artigo 44.º n.º 5). A terceira traduz-se em que a existência de um plano intermunicipal não prejudica o direito de cada município gerir autonomamente o seu território de acordo com o previsto nesse plano (artigo 42.º, n.º 7).

Quanto aos *planos territoriais de âmbito municipal*, estabelecem nos termos da Constituição e da lei, de acordo com as diretrizes estratégicas de âmbito regional, e com opções próprias de desenvolvimento estratégico local, o regime de uso do solo e a respetiva execução e continuam a abarcar os planos diretores municipais, os planos de urbanização e os planos de pormenor (artigo 43.º, n.os 1 e 2). O plano diretor municipal é de elaboração obrigatória, salvo se houver um plano diretor intermunicipal, e estabelece, nomeadamente, a estratégia de desenvolvimento territorial municipal, o modelo territorial municipal, as opções de localização e de gestão de equipamentos de utilização coletiva e as relações de interdependência com os municípios vizinhos. Por seu lado, o plano de urbanização desenvolve e concretiza o plano diretor municipal e estrutura a ocupação do solo e o seu aproveitamento, definindo a localização das infraestruturas e dos equipamentos coletivos principais. E o plano de pormenor desenvolve e concretiza o plano diretor municipal, definindo a localização e a volumetria das edificações, a forma e organização dos espaços de utilização coletiva e o traçado das infraestruturas.

2.9. O princípio da concentração no plano diretor municipal de todas as regras respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo

Se, no domínio das *relações* entre programas e planos territoriais, a LBPSOTU não trouxe novidades relevantes, continuando em vigor os princípios da *hierarquia*, da *contracorrente* e da *articulação*, isto não obstante a falta de rigor de várias normas constantes do artigo 44.º, e se é reafirmado o princípio da *tipicidade* de programas e planos, como resulta do artigo

80.º, nos termos do qual "todos os instrumentos de gestão territorial vigentes devem ser reconduzidos, no âmbito do sistema de planeamento estabelecido pela presente lei e no prazo e condições a estabelecer em legislação complementar, ao tipo de programa ou plano territorial que se revele adequado ao âmbito de aplicação específica", há um nono princípio importante trazido por aquela lei: o de que o plano diretor municipal (ou intermunicipal, caso exista e o substitua) *deve concentrar ou ser a síntese de todas as regras definidoras do regime de ocupação, uso e transformação do solo por eles abrangido*.

Se este princípio já existia, em decorrência dos princípios da *legalidade* e da *hierarquia* dos planos e, bem assim, do princípio de que o plano diretor municipal devia acolher todas as servidões e restrições de utilidade pública que estabelecessem condicionantes ao seu conteúdo, o mesmo ganhou uma ênfase particular em face, sobretudo, do desaparecimento da *eficácia plurisubjetiva* dos planos especiais. São manifestações impressivas daquele *princípio da concentração* os artigos 46.º, n.os 4 a 6, e 78.º da LBPSOTU.

Assim, o artigo 46.º, n.º 4, prescreve que "os programas territoriais que prossigam objetivos de interesse nacional ou regional, cujo conteúdo em função da sua incidência territorial urbanística deva ser vertido em plano diretor intermunicipal ou municipal e em outros planos territoriais, estabelecem, ouvidos a associação de municípios ou os municípios abrangidos, o prazo para a atualização destes planos e indicam expressamente as normas a alterar, nos termos da lei". O n.º 5 do mesmo preceito estatui que, findo um tal prazo, se a associação de municípios ou o município não tiver procedido à referida atualização, suspendem-se as normas do plano territorial intermunicipal ou municipal que deveriam ter sido alteradas, não podendo, na área abrangida, haver lugar à prática de quaisquer atos ou operações que impliquem a alteração do uso do solo, enquanto durar a suspensão. E o n.º 6 do mesmo artigo vai mais longe ainda, prescrevendo que, sem prejuízo de outras sanções previstas na lei, a falta de iniciativa, por parte de associação de municípios ou município, tendente a desencadear o procedimento de atualização do plano intermunicipal ou municipal, bem como o atraso da mesma atualização por facto imputável às referidas entidades, implica a rejeição de candidaturas de projetos a benefícios ou subsídios outorgados por entidades ou serviços públicos nacionais ou comunitários, bem como a não celebração de contratos-programa, até à regularização da situação.

Por seu lado, o artigo 78.º da LBPSOTU determina, no seu n.º 1, que o conteúdo dos planos especiais de ordenamento do território em vigor deve ser vertido, nos termos da lei, no plano diretor intermunicipal ou municipal e em outros planos intermunicipais ou municipais aplicáveis à área abrangida pelos planos especiais, no prazo máximo de três anos, a contar da data da entrada em vigor da lei. O n.º 2 do mesmo artigo preceitua que "compete às comissões de coordenação e desenvolvimento regional, com o apoio das entidades responsáveis pela elaboração dos planos especiais de ordenamento do território em vigor e das associações de municípios e municípios abrangidos por aqueles, a identificação, no prazo de um ano a contar da data da entrada em vigor da presente lei, das normas relativas aos regimes de salvaguarda de recursos territoriais e valores naturais diretamente vinculativas dos particulares que devam ser integradas em plano intermunicipal ou municipal". O n.º 3 do artigo 78.º prescreve que as normas identificadas pelas comissões de coordenação e desenvolvimento regional nos termos do número anterior são comunicadas à associação de municípios ou município em causa, para efeitos de atualização dos planos intermunicipais e municipais, sendo aplicável o disposto no n.º 4 do artigo 46.º da LBPSOTU. Finalmente o n.º 4 do artigo 78.º estabelece que, findo o prazo de três anos, os planos especiais continuam a vigorar,

mas deixam de vincular direta e imediatamente os particulares, sem prejuízo do disposto nos n.os 5 e 6 do artigo 46.º da LBPSOTU.

2.10. O princípio da distinção entre execução sistemática e não sistemática de planos territoriais

Depois de estatuir, no artigo 54.º, n.º 1, que "a promoção da execução dos programas e planos territoriais é uma tarefa pública, cabendo ao Estado, às regiões autónomas ou às autarquias locais a sua programação e coordenação", a LBPSOTU distingue claramente, no seu artigo 55.º, a *execução sistemática* e não sistemática de planos territoriais (resultando implicitamente dos artigos 54.º a 57.º, enquadrados no capítulo dedicado à "execução dos programas e planos territoriais", uma preferência pela *execução sistemática*).

De harmonia com o que dispõe o n.º 1 do artigo 55.º, "a execução sistemática consiste na realização, mediante programação municipal, de operações urbanísticas integradas, tendo em vista a transformação, reabilitação ou regeneração ordenada do território abrangido". Por seu lado, segundo o n.º 2 do mesmo preceito, "a execução não sistemática é efetuada sem necessidade de prévia delimitação de unidades de execução, por intermédio de operações urbanísticas a realizar nos termos da lei". Por fim, o n.º 3 do artigo 55.º determina que "a execução sistemática dos planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal é concretizada através de políticas urbanas integradas, nomeadamente, mediante a aquisição ou disponibilização de terrenos, operações de transformação fundiária e formas de parceria ou contratualização que incentivem a concertação dos diversos interesses em presença, no âmbito de unidades de execução delimitadas nos termos da lei."

2.11. O princípio da obrigação da constituição de um fundo municipal de sustentabilidade ambiental e urbanística

Uma das grandes novidades da LBPSOTU é a previsão de um *regime económico e financeiro*, que se desdobra em três capítulos (artigos 62.º a 71.º): o do financiamento de infraestruturas urbanísticas (artigos 62.º e 63.º); o dos instrumentos equitativos (artigos 64º a 66.º); e o da avaliação do solo, das instalações, das construções, edificações e outras benfeitorias, bem como dos direitos legalmente constituídos sobre ou em conexão com o solo e benfeitorias que suporta.

Ora, quanto ao primeiro, aquela lei, depois de determinar, no seu artigo 62.º, n.º 1, que "a execução de infraestruturas urbanísticas e de equipamentos de utilização coletiva pelo Estado, pelas regiões autónomas e pelas autarquias locais obedecem a critérios de eficiência e sustentabilidade financeira, sem prejuízo da coesão territorial", e de estatuir, no n.º 3 do mesmo preceito, que os municípios elaboram obrigatoriamente um *programa de financiamento urbanístico* que integra o programa plurianual de investimentos municipais na execução, na manutenção e no reforço das infraestruturas e a previsão de custos de gestão urbana e identifica, de forma explícita, as fontes de financiamento para cada um dos compromissos previstos, impõe aos municípios, no n.º 4 do artigo 62.º a constituição um *fundo municipal de sustentabilidade ambiental e urbanística*. São afetas a este fundo receitas resultantes da redistribuição de mais-valias, com vista a promover a reabilitação urbana, a sustentabilidade dos ecossistemas e a prestação de serviços ambientais, sem prejuízo do município poder afetar outras receitas urbanísticas a este fundo, com vista a promover a criação, manutenção e reforço de infraestruturas, equipamentos ou áreas de uso público.

2.12. O princípio da redistribuição equitativa de benefícios e encargos resultantes dos planos territoriais

Trata-se de um princípio mais amplo e mais ambicioso do que o princípio da *perequação compensatória* dos planos municipais entre os proprietários dos solos, consagrado na legislação anterior, e cujo objetivo é garantir a igualdade de tratamento entre os proprietários do solo abrangidos por um mesmo plano dotado de eficácia plurisubjetiva. Com este novo princípio pretende-se, além daquela finalidade, fazer participar o conjunto dos cidadãos abrangidos por um plano territorial de âmbito intermunicipal ou municipal das mais-valias gerais atribuídas por um tal instrumento de planeamento.

Assim o n.º 2 do artigo 64.º determina que os planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal contêm instrumentos de redistribuição equitativa de benefícios e encargos deles resultantes. Uma tal redistribuição de benefícios e encargos a efetivar no âmbito dos planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal deve tomar como referência unidades de execução, mas considerando a globalidade de território por eles abrangida (artigo 64.º, n.º 3). Acresce que a redistribuição de benefícios e encargos aplica-se a todas as operações urbanísticas sistemáticas e não sistemáticas que ocorram no território em causa, concretizando a afetação das mais-valias decorrentes do plano ou de ato administrativo (artigo 65.º, n.º 4).

Nesta linha de um *novo figurino* da redistribuição de benefícios e encargos, o artigo 66.º elenca *três tipos* de mecanismos de redistribuição de benefícios e encargos: afetação social de mais-valias gerais atribuídas pelo plano territorial de âmbito intermunicipal ou municipal; distribuição dos benefícios e encargos decorrentes do plano territorial de âmbito intermunicipal ou municipal entre os proprietários fundiários; e contribuição com áreas para a implementação, instalação e renovação de infraestruturas, equipamentos, espaços verdes e outros espaços de utilização coletiva.

3. Nota conclusiva

Não pretendemos, ao encerrar este singelo artigo, pronunciar-nos sobre o mérito das soluções consagradas na LBPSOTU (e algumas delas suscitam seguramente o nosso aplauso), mas somente deixar registadas breves palavras sobre a *necessidade* e *oportunidade* da reforma trazida por aquela lei. Se, quanto à parte respeitante ao *direito e política de solos*, não temos quaisquer dúvidas sobre a necessidade e urgência de legislar, devido à evidente desatualização e inadequação da lei anterior, com quase quarenta anos de vigência, sobram-nos muitas no que respeita à necessidade e utilidade de alterar as bases gerais do regime jurídico do ordenamento do território e do urbanismo.

De facto, num período em que se assiste a um movimento de *simplificação administrativa*, em todos os domínios da Administração Pública, com especial destaque para o ordenamento do território e o urbanismo, como corolário dos princípios constitucionais da *desburocratização* e da *eficácia* na organização e funcionamento da Administração Pública, condensados no artigo 267.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição, bem como uma das formas de concretização de um modelo de melhoria da prestação e gestão dos serviços públicos orientado para a economicidade, eficiência e eficácia, torna-se incompreensível a intensificação da *instabilidade e da complexidade normativa* a que têm estado sujeitas aquelas duas matérias. Em decorrência da LBPSOTU, várias modificações legislativas e regulamentares se seguirão, bem como um aturado trabalho de alteração e adaptação de inúmeros instrumentos de programação e

planeamento territorial, com grave prejuízo para *eficácia* do regime jurídico do ordenamento do território e do urbanismo.

Parafraseando o Relatório do Conseil d`État Francês, de 1992, intitulado "*L`Urbanisme, pour un Droit Plus Efficace*", poderemos dizer que o grande problema do direito do ordenamento do território e do urbanismo português não é o da *falta* e da *desatualização* do direito, mas o da *eficácia* do mesmo. É sabido que é mais fácil alterar a legislação do que criar as condições para a sua aplicação criteriosa aos problemas concretos da vida. E a constante instabilidade e complexidade normativa, de que é exemplo a nova LBPSOTU, agrava sobremaneira a *ineficácia* do direito do ordenamento do território e do urbanismo português.

Palavras-Chave: Lei de Bases Gerais; Política de Solos; Política de Ordenamento do Território; Política de Urbanismo; Princípios Fundamentais; Simplificação Administrativa; Instabilidade e Complexidade Normativa.

Fernando Alves Correia
Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

2/21_ 23 - 44 (2014)

O que há de novo no Mar? Primeiro comentário à Lei de Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional[1]

Resumo

A aprovação da Lei de Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional (Lei n.º 17/2014, de 10 de Abril) inverte o *esquecimento* do legislador em relação ao ordenamento do espaço marítimo. Num momento em que o Mar e a Economia do mar são vistos como um das portas de saída da crise e mesmo um desígnio nacional, o comentário que aqui se empreende à Lei de Bases constitui uma ferramenta interpretativa crítica de um diploma que abre novos horizontes no Direito do Público.

A experiência estrangeira revela serem fundamentalmente dois os modos adotados pelos Estados, até a esta parte, para legislarem em matéria de Ordenamento do Espaço Marítimo (OEM)[2]: ora criando nova legislação propositadamente para esse efeito (China[3], Reino Unido[4]); ora reinterpretando e alterando, pontualmente, a legislação já existente, quer aquela atinente ao ambiente ou ao ordenamento do espaço terrestre (estendendo esta

[1] O presente artigo corresponde, com alterações e atualizações, ao comentário à Lei n.º 17/2014, de 10 de abril, que empreendemos na nossa obra *O Ordenamento do Espaço Marítimo – Para o corte com uma visão* terrestrialmente centrada *do ordenamento do território*, IAB, Almedina, 2014, pp. 139-162.

[2] Acompanhamos Susan Taljaard/Lara van Niekerk, "How supportive are existing national legal regimes for multiuse marine spatial planning? – The South African case", in *Marine Policy*, Vol. 38, 2013, pp. 73-74.

[3] A Lei da Gestão dos Usos do Mar, aprovada em 2002, estabeleceu, inicialmente, um sistema de planeamento regional e o enquadramento para a gestão integrada da conservação e exploração do mar. A nova legislação ancorou-se em três aspetos fundamentais *i)* a definição de um sistema de licenciamento de atividades no mar; *ii)* o estabelecimento de um sistema de zonamento funcional, divisor do mar em diferentes zonas funcionais, definidas com base em critérios ecológicos e prioridades de uso; e *iii)* a criação de um sistema de taxas para o utilizador que desenvolva atividades no mar. Cfr. Fanny Douvere, "The importance of marine spatial planning in advancing *ecosystem-based sea use management*", in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, September 2008, p. 767. Mais desenvolvidamente, sobre o ordenamento do espaço marítimo chinês, v. Qinhua Fang *et al.*, "Marine Functional Zoning in China: Experience and Prospects", in *Coastal Management*, Vol. 39, Issue 6, Taylor and Francis, 2011, *passim*.

[4] Elaborado em 2009, o *Marine and Coastal Acess Act (*http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/23/pdfs/ukpga_20090023_en.pdf) lançou as bases para o novo sistema de OEM do Reino Unido e para a criação de planos de ordenamento. Esta lei dividiu o espaço marítimo em 11 regiões marinhas, cada uma das quais com uma zona *inshore* (até às 12 milhas náuticas) e uma zona *offshore* (entre 12 e 200 milhas náuticas), sobre cada uma delas devendo incidir um plano de ordenamento (com exceção do *North West*, para o qual se entendeu elaborar um só plano para as duas zonas). Paralelamente, foi criada uma autoridade administrativa, a *Marine Management Organization* (MMO), responsável pela elaboração dos planos de ordenamento destas regiões. Estes planos são enquadrados e têm de estar em conformidade com o *Marine Policy Statement* (2011) *(*https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69322/pb3654-marine-policy-statement110316.pdf), documento que define as grandes opções políticas para o desenvolvimento sustentável das regiões marinhas. Cfr. Charles Ehler/Fanny Douvere, "An International Perspetive on Marine Spatial Planning Initiatives", in *Environments,* Vol. 37 (3), 2010, p. 13. Mais desenvolvidamente, Petra Drankier, "Embedding Maritime Spatial Planning in National Legal Frameworks", in *Journal of Environmental Policy & Planning*, Vol. 14, No. 1, Taylor & Francisco Online, March 2012, pp. 19-21.

ao espaço marítimo), quer aquela relativa à Gestão Integrada da Zona Costeira (GIZC)[5] (Noruega[6], Alemanha[7])[8].

No caso português, o legislador optou pela criação, *ex novo*, de uma Lei de Bases. A Lei n.º 17/2014, de 10 de Abril, que estabelece as Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional (LBPOGEMN), constitui o primeiro passo[9] no ordenamento do espaço marítimo dado pelo Estado português, tendo o diploma sido anunciado numa ótica de simplificação e celeridade do licenciamento de atividades económicas no mar, através da desmaterialização dos procedimentos (a ter lugar, no futuro, em plataforma eletrónica) e da integração dos diferentes controlos num só procedimento[10].

A análise que se segue focar-se-á nos pontos que julgamos mais relevantes, mormente, naqueles que, em nosso modo de ver, mais dúvidas suscitam[11]. Por outro lado, assinale-se que a LBPOGEMN foi publicada num momento em que a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo e a gestão integrada[12] era apenas isso mesmo, uma Proposta, entretanto vertida no texto definitivo da Diretiva 2014/89/UE (doravante, Diretiva)[13], a qual salvaguarda, em obséquio ao princípio da subsidiariedade, as competências próprias dos Estados-Membros em matéria de conceção e determinação do âmbito e do conteúdo dos planos de OEM, assim como

[5] Na legislação nacional, vide o Despacho n.º 19 212/2005 (2.ª Série) e a Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2009, de 8 de setembro, que aprova a Estratégia Nacional para a Gestão Integrada da Zona Costeira (ENGIZC).

[6] Em contacto com o Mar do Norte, o Mar da Noruega e o Mar de Barents, o objetivo do Estado norueguês é alcançar, em 2013, o ordenamento de todo o espaço marítimo sob sua soberania ou jurisdição, estando em vigor, desde 2006, o Plano de Gestão Integrada do Mar de Barents e da zona marítima ao largo das ilhas Lofotten. Cfr. Charles Ehler/Fanny Douvere, "An International Perspetive", *ob. cit.*, pp. 14-15. Para uma análise da política "descarga zero" em matéria de petróleo adotada no Mar de Barents e suas imbricações com o princípio da precaução, veja-se Maaike Knol, "The uncertainties of precaution: Zero discharges in the Barents Sea", in *Marine Policy*, Vol 35, Issue 3, 2011, pp. 399-404. Sobre o Plano de Gestão Integrada do Mar da Noruega, que se inspirou naquele pensado para o Mar de Barents, cfr. Geir Ottersen *et al.*, "The Norwegian plan for integrated ecosystem-based management of the marine environment in the Norwegian Sea", in *Marine Policy*, Vol. 35, Issue 3, 2011, pp. 389-398 (*vide*, também, http://www.regjeringen.no/pages/2243615/PDFS/STM200820090037000EN_PDFS.pdf). Por sua vez, o Plano de Gestão Integrada do Mar do Norte está a ser ultimado, estando prevista a sua entrada em vigor ainda este ano. Cfr. http://www.klif.no/english/english/Areas-of-activity/Integrated-management-plan-for-the-North-Sea-and-Skagerrak/.

[7] É também o caso da África do Sul. Veja-se Susan Taljaard/Lara van Niekerk, *ob. cit.*, pp. 77-78.

[8] Para um apanhado das experiências legislativas de OEM em alguns Estados da União Europeia (v., com especial interesse, o Estado belga), cfr. Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, p. 115 e ss..

[9] Dizemos o "primeiro" passo – descontado o abortado Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo (POEM), pelo Despacho 14449/2012 – pois é o próprio diploma a anunciar a criação futura de cinco outros diplomas, que com ele se articularão.

[10] Cfr. Comunicado do Conselho de Ministros de 13 de março de 2013 (http://www.portugal.gov.pt/pt/os-ministerios/ministro-da-presidencia-e-dos-assuntos-parlamentares/documentos-oficiais/20130313-cm-comunicado.aspx). Note-se, contudo, que absolutamente nada de substancial é dito a este propósito na LBPOGEMN, pelo que é de supor que a sua concretização ocorra no âmbito do futuro regime jurídico dos títulos de utilização privativa do espaço marítimo (cfr. al. c) do art. 30.º).

[11] Ao longo do comentário, não nos coibiremos de fazer referência, quando se justifique, aos Pareceres de algumas das entidades ouvidas na Assembleia da República no decorrer do processo legiferante (v. http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=37600).

[12] Disponível em http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0133:FIN:PT:PDF. Para uma primeira análise da Proposta de Diretiva, cfr. Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 135-139. *Vide*, no mesmo local bibliográfico, pp. 129-135, um conspecto do percurso que o OEM vem fazendo na União Europeia desde, pelo menos, os anos 2000, através, mormente, das diversas comunicações que a Comissão Europeia tem publicado relativamente à proteção e conservação do meio marinho.

[13] Diretiva 2014/89/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Julho de 2014, que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo. Disponível em http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0089&from=PT. Sobre a necessidade e mesmo legalidade, no quadro do Direito da UE, de uma diretiva nesta matéria, cfr. Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, p. 135, nt. 409.

em matéria de ordenamento do território (*rectius*, do espaço terrestre) (n.º 3 do art. 2º da Diretiva). Sem embargo de, aqui e ali, irmos estabelecendo alguns pontos de contacto (simétricos ou assimétricos) entre a LBPOGEMN e a Diretiva, e uma vez que o presente comentário foi concebido e redigido em momento anterior à publicação da versão final da Diretiva, remetemos para trabalho ulterior o estudo mais focado das relações entre uma e outra[14]. Atendendo às circunstâncias temporais, caberá, pois, à legislação complementar (art. 30.º, LBPOGEMN) a transposição da Diretiva.

1.1 Antes de iniciarmos o cotejo do articulado propriamente dito, cumpre dar uma breve nota sobre a Exposição de Motivos com que o legislador abria o texto original da Proposta de Lei n.º 133/XII (doravante, Proposta de Lei) e que, pura e simplesmente, se eclipsou da versão definitiva da LBPOGEMN, o que se estranha. Atento o carácter verdadeiramente inovador do diploma, cremos que se teria justificado, na plenitude, um enquadramento legal-contextual alargado, através da enunciação do quadro jus internacional regulador dos assuntos do Mar, desde logo, ça *va de soi*, uma referência obrigatória à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM)[15] (sobretudo no sentido de alertar para a necessidade de conciliação do poder do Estado com as suas disposições), mas, outrossim, à Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) e à Agenda 21. No plano do direito da UE, referências à Rede Natura 2000[16], à Política Marítima Integrada (PMI)[17] e ao Roteiro da UE para o OEM[18] igualmente nos pareceriam importantes. Por fim, no plano interno, conveniente seria chamar à colação, pelo menos, a Lei n.º 34/2006, de 28 de Julho, a Estratégia Nacional para o Mar 2013-2020[19], a Lei da Água[20] e o DL n.º 226-A/2007, de 31 de maio[21].

1.2 No art. 1.º, 1, a LBPOGEMN diz ao que vem: estabelecer as bases da política de ordenamento e de gestão[22-23] do *espaço marítimo nacional* (identificado no art. 2.º), a qual, enuncia o n.º 2, visa assegurar uma adequada organização e utilização do espaço marítimo nacional, na perspectiva da sua valorização e salvaguarda, tendo como – sublinhe-se

[14] Cfr. Francisco Noronha, "Comentário à Diretiva 2014/89/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Julho que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo", in *Revista Direito e Justiça*, Universidade Católica Portuguesa (no prelo).

[15] Assinada, em Montego Bay, a 10 de dezembro de 1982. Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97 (que também aprovou o Acordo Relativo à aplicação da Parte XI da convenção) e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 67-A/97.

[16] Transposta para o ordenamento jurídico português pelo DL n.º 140/99, de 24 de abril, com a última redação que lhe foi dada pelo DL n.º 49/2005, de 24 de fevereiro. Sobre as imbricações entre o regime da Rede Natura 2000 e a proteção da biodiversidade marinha, cfr. Marta Chantal Ribeiro, "Rede Natura 2000: os desafios da protecção da biodiversidade marinha no dealbar do século XXI", in *Temas de Integração (After Fifty Years: The Coming Challenges – Governance and Sustainable Development / 50 Anos Passados: Os Desafios do Futuro – Governance e Desenvolvimento Sustentável)*, n.º 25, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 165-233.

[17] Livro Azul *Uma política marítima integrada para a União Europeia* (2007)

[18] *Roteiro para o ordenamento do espaço marítimo: definição de princípios comuns na UE* (2008).

[19] Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2014.

[20] Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, com a última redação que lhe foi conferida pelo DL n.º 130/2012, de 22 de junho.

[21] Com as últimas alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 44/2012, de 29 de agosto.

[22] Julgamos despicienda a utilização do termo "gestão" seguido ao de ordenamento. Não só porque ordenar tem já latente uma certa ideia de gestão, mas, sobretudo, porque, a partir do Capítulo II (art. 7.º e ss.), o termo "gestão" pura e simplesmente desaparece do texto legal, só voltando a surgir no Capítulo IV e sem relevo substancial, desse modo sugerindo a sua inutilidade.

[23] Eliminou-se, e bem, a expressão "espacial", que, na Proposta de Lei original, se seguia a "gestão". A inclusão do termo "espacial" afigurava-se pleonástica, desde logo porque ordenar e gerir um espaço levam já incluída essa ideia de espacialização, assim como pelo facto de o termo "espaço marítimo nacional" aí surgir seguido ao de "ordenamento" e "gestão", donde o resultado final se saldava, a bem (ou mal) dizer, numa redundante "gestão *espacial do espaço*".

– *finalidade* contribuir para o desenvolvimento sustentável do país[24]. Esta *preponderância teleologicamente orientada* do diploma, que se atribui o escopo de contribuir para o desenvolvimento sustentável, constitui, pois, um elemento essencial, eventualmente decisivo, na interpretação e aplicação das suas normas e princípios (sobretudo nos casos mais dúbios), como abordaremos mais adiante.

Não podemos deixar de destacar o reduzido apuro técnico do termo "espaço marítimo nacional", sem equivalente noutra legislação nesta matéria. O mais curial, em coerência com a Lei 34/2006, seria a opção por "ordenamento e gestão das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional". Em alternativa, melhor teria andado o legislador se, tendo presente as carências da Lei 34/2006 (*v.g.*, a não definição do que se entende por *poderes de soberania* e *poderes de jurisdição,* deixados, talvez propositadamente, ao labor interpretativo da doutrina[25]), tivesse avançado um pouco mais em termos substanciais[26], podendo, a esse título, constituir um diploma superador das dúvidas existentes. Nessa medida, o termo "espaço marítimo nacional", desde que acompanhado de uma clarificação dogmática, poder-se-ia manter pleno de sentido.

Mais grave se nos afigura, porém, a ausência, neste art. 1.º, de qualquer referência expressa à CNUDM – à qual, de resto, o diploma apenas alude expressamente por uma (!) ocasião, no art. 2.º, 2 – e, mais amplamente, ao direito internacional, numa aparente "cegueira" do legislador em relação ao quadro jus internacional que regula os assuntos do Mar, o qual não constitui, de todo, um assunto "doméstico" de que o Estado possa tratar (*rectius*, ordenar) unilateralmente[27]. Cremos que se justificaria, por isso, no mínimo, um aditamento ao art. 1.º, 1, com uma redação, se nos é permitido, deste jaez: "A presente lei estabelece as bases da política de ordenamento e de gestão espacial do espaço marítimo nacional identificado no artigo seguinte, *no respeito pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e pelas normas e princípios de direito internacional aplicáveis*"[28].

No art. 2.º, 1, o legislador define o que entende por *espaço marítimo nacional*, o qual se estende desde as linhas de base (identificadas nos n.os 2 e 3) até ao limite exterior da plataforma continental *para além das 200 milhas marítimas*, sendo composto pelo mar territorial, pela ZEE e pela plataforma continental, conceitos cuja definição se há de buscar, necessariamente, e em primeira linha, na CNUDM e, seguidamente, no direito interno (Lei 34/2006)[29]. A delimitação do âmbito do diploma assim feita está, pois, em consonância com o disposto na Diretiva[30], com uma *nuance* (reiterada na al. c) do n.º 2): o legislador entendeu desde já incluir no conceito de espaço marítimo nacional a chamada *plataforma continental estendida*.

Um aspeto problemático na redação do n.º 1 do art. 2.º exige, neste passo, ser aflorado: é que a ZEE não faz parte, *in totum*, do domínio público marítimo, apenas detendo

[24] Em bom rigor, do ponto de vista sistemático, tratando-se de um objectivo (ou finalidade, como lhe quisermos chamar), melhor se acomodaria no art. 4.º.
[25] Sobre esta enevoada questão, v. Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 46-49.
[26] Em sentido próximo, Parecer da Secretaria Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais do Governo Regional da Madeira, p. 3.
[27] A única – e lateral – referência que o diploma faz ao direito internacional e às convenções internacionais encontra-se no art. 25.º.
[28] É, de certo modo, aquilo que a Lei 34/2006 prevê no seu art. 3.º, embora, aí, se trate não tanto de uma cláusula meramente remissiva, mas verdadeiramente interpretativa.
[29] Para uma delimitação do espaço marítimo para efeitos de OEM (e, mais latamente, de ordenamento do território), *vide* Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 37-58.
[30] Cfr. art. 2.º, 1, e art. 3.º, 4, da Diretiva.

essa qualidade (de dominialidade) os recursos naturais (solo) aí existentes, de fora ficando, pois, a coluna de água e a superfície das águas da ZEE[31]. Esta precisão não é de somenos, na medida em que, mais adiante, no Capítulo III (art. 15.º e ss.), o legislador se refere à *utilização* (*maxime*, uso privativo) do *espaço marítimo nacional*. Mais do que o mau casamento de um termo técnico (*utilização*, o qual "pede" o objeto domínio público) com outro de caráter, essencialmente, político-legislativo (ao menos na ausência de uma clarificação dogmática superadora, como sugerimos acima), saltam à vista dois aspetos: *i)* a possibilidade, aparentemente admitida pelo legislador, da *utilização*, *em regime dominial*, de toda a ZEE; e *ii)* derivada do primeiro, a natureza dominial de *toda* a ZEE. Ambas as hipóteses estão perfeitamente desalinhadas quer com o regime constitucional e legal disciplinador do domínio público[32], quer com o regime jus internacional (CNUDM, desde logo) regulador da ZEE. Neste ponto, e salvo melhor entendimento, não vislumbramos outro caminho senão o de proceder a uma interpretação corretiva do preceito.

1.3 No art. 3.º, o legislador colige os princípios por que se regem o ordenamento e a gestão do ordenamento do espaço marítimo nacional, começando por dizer serem aplicáveis os previstos na Lei de Bases do Ambiente (cfr. arts. 3.º e 4.º, LBA)[33]. Em nossa opinião, igual remissão deveria ser feita para os princípios constantes do art. 4.º da nova Lei n.º 31/2014, de 30 de maio[34], com validade para o ordenamento do espaço marítimo[35].

O art. 3.º abarca os princípios[36] da abordagem ecossistémica[37] e da gestão adaptativa[38], bem como os da gestão integrada, multidisciplinar e transversal, da valorização e fomento das atividades económicas[39-40] e da cooperação e coordenação regional e transfronteiriça[41].

---

[31] Cfr. Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 97-98.
[32] *Ibidem*, pp. 93-100.
[33] Lei n.º 19/2014, de 14 de abril.
[34] A Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, revogando a antiga Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto).
[35] Também assim, v. Parecer do Conselho Nacional do Ambiente e do Desenvolvimento Sustentável (CNADS), p. 5. *Vide*, também com interesse, alguns dos princípios consagrados no art. 3.º da Lei da Água (gestão integrada das águas e dos ecossistemas, precaução, prevenção, cooperação, uso razoável e equitativo).
[36] Sobre os os princípios jurídicos estruturantes do OEM, cfr. Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 69-87.
[37] Sobre a absoluta centralidade do princípio da abordagem ecossistémica para o OEM (não fosse este último, justamente, um instrumento de concretização desse princípio no ambiente marinho), cfr., desenvolvidamente, Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 69-78. O conceito de *bom estado ambiental* – ausente do texto da Proposta de Lei – a que a al. a) do art. 3.º (e outros preceitos ao longo do diploma) faz referência deve ser interpretado e aplicado em consonância com o disposto na Directiva-Quadro Estratégia Marinha, que, no art. 3.º, 5, o define como o "estado ambiental das águas marinhas quando estas constituem oceanos e mares dinâmicos e ecologicamente diversos, limpos e sãos e produtivos nas suas condições intrínsecas e quando a utilização do meio marinho é sustentável, salvaguardando assim o potencial para utilizações e actividades das gerações e futuras (...)".
[38] Sobre o princípio da gestão adaptativa, cfr Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 83-87. Poder-se-ia discutir, eventualmente, sobretudo quanto a estes dois princípios (abordagem ecossistémica e gestão adaptativa), da conveniência da lei em ter avançado com uma definição, ainda que aberta, do seu *quid*. Nesse sentido, v. Parecer da Presidência da Região Autónoma dos Açores (PRAA), p. 5. Afigura-se-nos mais curial, todavia, a opção do legislador em deixar essa tarefa ao labor da doutrina e da jurisprudência.
[39] Pugnando pela sua qualificação enquanto *objetivo* (art. 5.º), e não enquanto *princípio*, v. Parecer CNADS, p. 6.
[40] Relativamente ao texto da Proposta de Lei, aditou-se, no que é de aplaudir, o inciso "(...) e que garanta a *utilização efetiva* das faculdades atribuídas pelos títulos de utilização privativa, nas condições aí estabelecidas". Sobre isto, *vide* o nosso comentário ao art. 17.º, 4.
[41] Se o princípio da abordagem ecossistémica visa a consideração da "natureza complexa e dinâmica dos sistemas", o da gestão adaptativa procura assegurar a "dinâmica dos ecossistemas e a evolução do conhecimento e das atividades". É uma redação algo infeliz, na medida em que o legislador, sem nada que o justifique, se refere, pri-

Um dos subprincípios mais relevantes, decantado do da gestão integrada, multidisciplinar e transversal, é o da "*coerência* entre o ordenamento do espaço marítimo nacional e o ordenamento do espaço terrestre, *em especial das zonas costeiras* (subalínea iii) da al. c) do art. 3.º)"[42-43], assim se procurando promover um sustentável *continuum* entre o ordenamento do espaço terrestre e o do espaço marítimo, para o qual as opções delineadas em sede da Estratégia Nacional para a Gestão Integrada da Zona Costeira (ENGIZC)[44] são um *punctum crucis*, não fossem as zonas costeiras as "dobradiças"[45] da porta que se abre da terra para o mar.

Quanto ao *princípio da cooperação e coordenação regional e transfronteiriça* (al. e) do art. 3.º)[46], a sua consagração está em total sintonia com a Diretiva, que não só as define (à cooperação e coordenação regional e transfronteiriça) como *requisitos mínimos comuns* do OEM (als. f) e g) do n.º 2 do art. 6.º), como lhes dedica mesmo duas normas autónomas (arts. 11.º e 12.º)[47-48]. Em nossa ótica, dado o relevo autónomo concedido, no art. 11.º da Diretiva, à cooperação com os *Estados-Membros*, para além da mera menção a "Estados terceiros", justificar-se-ia a inclusão de semelhante menção autónoma.

1.4 Os objetivos que presidem ao OEM estão elencados no art. 4.º, 1: *i)* a (promoção da) exploração económica *sustentável*, racional e eficiente dos recursos marinhos e dos

meiro, a sistemas (abordagem ecossistémica) e, depois, a ecossistemas (gestão adaptativa). O melhor teria sido uniformizar o termo para ecossistemas.

[42] Esta coerência mar-terra foi também prevista pelo legislador na 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, cujo art. 1.º, 2, manda observar a "coerência, articulação e compatibilização da política de solos e de ordenamento do território com a política do ordenamento e da gestão do espaço marítimo nacional". Imperativo reforçado no art. 45.º do mesmo diploma, do qual decorre que "os programas e os planos territoriais asseguram a respetiva articulação e compatibilização com os planos de ordenamento do espaço marítimo nacional" (cfr. art. 7.º, LBPOGEMN). Cfr., ainda, o art. 1.º, 2, e o art. 4.º, n.os 2 e 5, da Diretiva.

[43] Repare-se como, sem aparente justificação, depois de, nas subalíneas imediatamente anteriores, utilizar os termos "coordenação" e "compatibilização", o legislador faz prevalecer, agora, o de "coerência", o que até se compreenderia não se desse o caso de, mais à frente, no art, 5.º, 2, se dizer que compete ao membro do governo "assegurar a devida *articulação* e *compatibilização* [do ordenamento e gestão espacial do espaço marítimo nacional] com o ordenamento e a gestão do espaço terrestre". Uma vez mais, a uniformidade e o rigor da redação saem a perder.

[44] Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2009, de 8 de setembro, que instituiu a atual ENGIZC. Na doutrina, *vide* Fernando Alves Correia, "Linhas Gerais do Ordenamento e Gestão da Zona Costeira", in *RLJ*, n.º 3956, 2009, pp. 252-pp. 267, e, do mesmo Autor, *Manual*, *ob. cit.*, pp. 301-307. Na *RevCEDOUA*, n.º 24, Ano XII, CEDOUA, cfr. os contributos de Fernanda do Carmo, "Gestão Integrada da Zona Costeira Portuguesa", pp. 9-13; Carla Amado Gomes/Heloísa Oliveira, "E um dia a Falésia veio Abaixo... Risco de Erosão da Orla Costeira, Prevenção e Responsabilidade", pp. 15-36; e Ana Raquel Moniz, "Do Aproveitamento dos Recursos Naturais da Orla Costeira", pp. 37-56.

[45] Na plástica expressão de Nicole Schaefer/Vittorio Barale, "Maritime spatial planning: opportunities & challenges in the framework of the EU integrated maritime policy", in *Journal of Coastal Conservation*, Volume 15, Issue 2, Springer, June 2011, p. 243. Em sentido idêntico, Andrus Meiner, "Integrated maritime policy for the European Union – consolidating coastal and marine information to support maritime spatial planning", in *Journal of Coastal Conservation*, Volume 14, Issue 1, Springer, March 2010, p. 7.

[46] Em nova passagem infeliz, porque repetitiva, o legislador escreve: "*Cooperação* e *coordenação* regional e transfronteiriça, assegurando a *cooperação* e *coordenação* dos diversos usos e atividades (...)".

[47] Note-se que o RAAE previu a *natureza transfronteiriça dos efeitos* (cfr. Anexo, al. c) do ponto 2) com um dos critérios definidores para a qualificação de um plano ou programa como *suscetível de ter efeitos significativos no ambiente* e, consequentemente, para a sua sujeição a avaliação ambiental ao abrigo da cláusula geral plasmado no art. 3.º, 1, al. c).

[48] Frank Maes, "The international legal framework for marine spatial planning", in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008, p. 809, defende que, no âmbito da União Europeia, a cooperação transfronteiriça deve abranger, entre outros, os seguintes aspectos: criação de AMP transfronteiriças; investigação conjunta dos melhores locais, em termos económicos e ambientais, para a extracção de areia e cascalho; uma renovada política de pescas que permita uma melhor gestão dos das zonas de pescas e dos recursos pesqueiros; a integração de dados ecológicos, sociais e económicas no processo de OEM; e a avaliação do risco do impacto de determinadas actividades em países vizinhos.

serviços (?) dos ecossistemas (melhor: "capacidades", "valias", etc., dos ecossistemas); *ii)* a compatibilidade e sustentabilidade dos usos e atividades; *iii)* a salvaguarda da responsabilidade inter e intrageracional na utilização do espaço marítimo; e *iv)* a criação de emprego[49]. Comparativamente com o texto primitivo da Proposta de Lei, foi matizado, e bem, o pendor demasiado *economicista* do preceito, que, na versão primitiva, apenas se referia à exploração económica sem mais, i.e., desprovida do qualificativo *sustentável*, o que, do ponto de vista sistemático, indiciava a predominância do critério estritamente económico sobre os demais. A atual redação do preceito encontra-se agora, ademais, em sintonia com a *preponderância teleologicamente orientada* crismada pelo n.º 2 do art. 1.º, que atribui à política de ordenamento e de gestão do espaço marítimo a *finalidade* de *contribuir para o desenvolvimento sustentável do país*.

A conjugação dos n.os 1 e 2 do art. 4.º com o art. 1.º supre, embora não plenamente, uma das maiores carências do texto original da Proposta de Lei, que residia na ausência de uma visão de *política de ordenamento do território* a que uma lei de bases deve, nesta matéria, necessariamente corresponder[50], se bem que não tivesse sido despiciendo aproveitar parte da formulação do art. 1.º, 1, e art. 5.º do texto primitivo da Proposta de Diretiva, normas com igual correspondência no texto atual da Diretiva 2014/89/UE.

Norma importante é a do art. 4.º, 2, que impõe, para o desenvolvimento de atividades no espaço marítimo, o dever de preservação, proteção e recuperação dos valores naturais e dos ecossistemas costeiros e marinhos; o dever de manutenção do *bom estado ambiental* do meio marinho[51]; e o dever de prevenção dos riscos (clara manifestação do princípio da prevenção[52]) e de minimização dos efeitos decorrentes de catástrofes naturais, de alterações climáticas ou da ação humana[53]. Em nossa opinião, deveria ser aduzido, expressamente, um dever *a se* de ordenamento do espaço marítimo de acordo com o *interesse público*[54]. O n.º 4, estatuindo que o OEM "visa ainda o aproveitamento da informação disponível sobre o espaço marítimo nacional" parece, salvo melhor entendimento, um pouco "caído do céu" – será mesmo preciso dizer isto num diploma que trata do… ordenamento do espaço marítimo? Por sua vez, o n.º 5, referindo-se à prevenção e minimização dos conflitos de usos e atividades, é duplamente redundante: além de repetir o que já havia sido no no n.º 2, nada de substancial acrescenta ao art. 11.º – para o qual, aliás, remete, com um redação ["*Sem prejuízo* do disposto no artigo 11.º (…)] que, sugerindo uma oposição entre as normas, parece, salvo melhor juízo, destituída de sentido.

1.5 O art. 5.º, sob a epígrafe de "Competência", investe o Governo (n.º 1) na competência de promover políticas ativas e prosseguir as atividades necessárias à aplicação da lei e desenvolver e coordenar as ações necessárias, e um membro do Governo (n.º 2) na

[49] Lamenta-se a ausência de qualquer referência à promoção da igualdade no acesso às atividades económicas no mar, que, cremos, será um problema que se colocará com acuidade.
[50] Em sentido coincidente, v. Parecer CNADS, p. 6.
[51] Estranhamente, certamente por lapso, não considerou o legislador, aqui, o bom estado ambiental das zonas costeiras, quando o faz ao longo do diploma sempre que invoca tal critério.
[52] Pelo contrário, em nenhum momento o legislador se refere, expressamente, ao princípio da precaução, ao contrário do que acontece na Lei da Água (al. e) do n.º 1 do art. 3.º). Uma vez que, no futuro, a articulação entre os dois diplomas será uma realidade, seria conveniente uma uniformização principiológica neste ponto, sob pena de desencontros teóricos que poderão ter reflexos na prática.
[53] Sobre isto, cfr. Carla Amado Gomes/Rute Gil Saraiva (coord.), *Actas do Colóquio Catástrofes Naturais: uma realidade multidimensional*, Lisboa, ICJP, fevereiro 2013, http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_catastrofes_final1_isbn.pdf.
[54] À semelhança do que decorria do art. 4.º, 1, da antiga Lei n.º 48/98.

de assegurar a devida articulação e compatibilização [do ordenamento e gestão espacial do espaço marítimo nacional] com o ordenamento e a gestão do espaço terrestre (cfr. art. 27, 2.º)[55-56]. Sem prejuízo, depõe o n.º 2, dos *poderes exercidos no quadro de uma gestão partilhada com as regiões autónomas*, inciso que, aditado à Proposta de Lei, pretendeu, indisfarçavelmente, esbater as dúvidas de (in)constitucionalidade que a redação anterior – idêntica mas amputada do predito inciso – levantava em face dos Estatutos de Autonomia Político-Administrativa das Regiões Autónomas[57] e do princípio da subsidiariedade, ambos garantidos pela CRP. O que, na prática, se veio a revelar, e independentemente da posição que se tenha sobre a questão da (in)constitucionalidade do diploma neste ponto, uma mera operação de cosmética, atenta a manutenção do preceituado no art. 8.º, sobre o qual nos debruçaremos adiante.

A fechar o Capítulo I, o art. 6.º – normativo novo e ausente da Proposta de Lei – define o sistema de ordenamento e de gestão do espaço marítimo como compreendendo quer os instrumentos de ordenamento (tratados no Capítulo seguinte), quer os instrumentos estratégicos de política de ordenamento de gestão do espaço marítimo, naturalmente com a Estratégia Nacional para o Mar à cabeça[58].

2.1 O art. 7.º é um dos mais relevantes do diploma, porquanto indica – taxativamente – os dois instrumentos de ordenamento do espaço marítimo, embora deles não identificando a sua natureza jurídica[59], nem fixando, em contracorrente com a Lei 31/2014 (art. 46.º), a sua eficácia jurídica.

De um lado, temos os *planos de situação* de áreas e/ou volumes[60] das zonas do espaço marítimo, dirigidos à identificação dos sítios de proteção e preservação do meio marinho e à distribuição espacial e temporal dos usos e atividades atuais e potenciais (al. a) do n.º 1 do art. 7º). Trata-se, no fundo, de um "mapeamento", de uma "cartografia" daquilo que existe, ou, para utilizar o jargão caro à doutrina urbanística em matéria de funções do planos, trata-se da *inventariação da realidade existente*[61], quer do ponto de vista *fáctico* (diagnóstico e caracterização da situação ambiental, biológica, geológica, etc., das áreas ou volumes em causa), como do ponto de vista *jurídico* (identificação dos sítios de proteção e preservação do meio marinho[62]).

---

[55] Parecem ser estas, pois, as "autoridades" a que alude o art. 13.º da Diretiva, sem prejuízo da intervenção das Regiões Autónomas, nos termos do art. 8.º, 2.

[56] Chamando a atenção para o papel importante dos municípios nestas tarefas de articulação e compatibilização, v. Parecer da Associação Nacional dos Municípios Portugueses (ANMP), pp. 2-3.

[57] Cfr. Estatuto Político-Administrativo dos Açores (Lei 39/80, de 5 de Agosto, com a última redação que lhe foi dada pela Lei 2/2009, de 12 de janeiro) e Estatuto Político-Administrativo da Madeira (Lei 13/91, de 5 de Junho, com a última redação que lhe foi dada pela Lei 12/2000, de 21 de junho).

[58] A Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2014 adota a Estratégia Nacional para o Mar 2013-2020, donde consta que "a entrada em vigor da Lei de Bases do Ordenamento e da Gestão do Espaço Marítimo Nacional será decisiva para o incremento da economia do mar", posto que "visa criar um quadro jurídico eficaz de compatibilização entre usos ou atividades concorrentes, contribuindo para um melhor e maior aproveitamento económico do meio marinho, permitindo a coordenação das ações das autoridades públicas e da iniciativa privada e minimizando os impactos das atividades humanas no meio marinho, rumo à sustentabilidade".

[59] Sublinhando este aspeto, v. Parecer da Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira (APRAM), p. 3.

[60] Latente na consideração das áreas e *volumes* das zonas do espaço marítimo está a natureza *tridimensional* do mar (fundos marinhos, coluna de água e superfície), que permite a coexistência, no mesmo espaço e em simultâneo, de múltiplos usos (pescas, aquicultura, parques eólicos, indústria de gás e petróleo, extração mineira, navegação, turismo, etc.). Dessa coexistência resultando, amiúde, conflitos de usos, a que nos referiremos no comentário ao art. 11.º do diploma.

[61] Cfr. Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina, 2008, pp. 363-366.

[62] A este título, serão relevantes, designadamente e desde logo, além, obviamente, das Áreas Marinhas Protegi-

Do outro, os *planos de afetação*, que, como o nome indica, afetam ou alocam determinadas áreas e/ou volumes das zonas do espaço marítimo a diferentes usos e atividades (al. b) do n.º 1 do art. 7.º).

Quanto aos planos de afetação, a sua aprovação é "precedida da avaliação dos efeitos dos planos no ambiente, nos termos legalmente previstos" (art. 7.º, 2), remissão, *il va sans dire*, para o Regime de Avaliação Ambiental Estratégica[63] (e não para o Regime de Avaliação de Impacte Ambiental[64], confinado a projetos individuais, detalhados e de curto prazo) – remissão favorecida, de resto, pela cláusula geral plasmada na al. c) do n.º 1 do art. 3.º desse diploma[65].

O n.º 3 consagra o *efeito de integração automática* dos planos de afetação nos planos de situação, na medida em que os primeiros, uma vez aprovados, são "automaticamente integrados" nos segundos, sem que, contudo, se descortinem, com precisão, as consequências jurídico-práticas de tal efeito integrativo[66]. Talvez mais relevante é, porém, a relação de hierarquia para que o preceito aponta: estatuindo o legislador que os planos de afetação *devem ser compatíveis ou compatibilizados* com os planos de situação, estamos em crer que, em matéria de relações entre os planos, é consagrado o princípio da hierarquia na sua modalidade mitigada, i.e., menos exigente, termos em que é o princípio da compatibilidade – e não o princípio da conformidade – o princípio retor. O que acaba de ser dito

das, as Zonas de Proteção Especial (ZPE) de espécies de aves migratórias (*Diretiva Aves* – Diretiva n.º 79/409/CEE, de 24 de abril) e as Zonas Especiais de Conservação (ZEC) de sítios que acolham *habitats* ou espécies de plantas e animais (*Diretiva Habitats* – Diretiva n.º 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de maio). O regime da Rede Natura 2000 foi transposto para o ordenamento jurídico português pelo DL n.º 140/99, de 24 de abril, com a última redação que lhe foi dada pelo DL n.º 49/2005, de 24 de fevereiro. De resto, a Rede Natura 2000 foi um indutores da aproximação do direito da UE ao conceito de OEM, porquanto a delimitação de tais zonas – que podem localizar-se, e acontece que se localizam frequentemente, no meio marinho – tem como escopo essencial a proteção e conservação da biodiversidade, aspeto central no OEM e na abordagem ecossistémica por que este é informado. Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, p. 86, nt. 396. Sobre as imbricações entre o regime da Rede Natura 2000 e a proteção da biodiversidade marinha, cfr. Marta Chantal Ribeiro, "Rede Natura 2000: os desafios da protecção da biodiversidade marinha no dealbar do século XXI", in *Temas de Integração (After Fifty Years: The Coming Challenges – Governance and Sustainable Development / 50 Anos Passados: Os Desafios do Futuro – Governance e Desenvolvimento Sustentável)*, n.º 25, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 165-233. No tema das Áreas Marinhas Protegidas, v., por todos, Marta Chantal Ribeiro, *A protecção da biodiversidade marinha através de áreas protegidas nos espaços marítimos sob a soberania ou jurisdição do Estado: discussões e soluções jurídicas contemporâneas. O caso português*, Dissertação de Doutoramento, FDUP, policopiado, 2011 (publicada, em 2013, pela Almedina), *passim*.

[63] DL n.º 232/2007, de 15 de Junho, com a última redação dada pelo DL n.º 58/2011, de 4 de Maio.

[64] Decreto-Lei nº 151-B/2013, de 31 de outubro.

[65] Uma das grandes virtudes do RJAAE reside no facto de ela atuar num *momento anterior* ao RJAIA, escrutinando os inconvenientes ambientes para cuja prevenção a AIA poderia vir já tarde demais (i.e., num momento em que os danos já se produziram) – trata-se, como sintetiza Alves Correia, de uma aplicação *mais recuada* do princípio da prevenção Cfr. Fernando Alves Correia, "A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da proteção do ambiente no Direito do Urbanismo", in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 477-478. Sobre a avaliação ambiental dos planos de OEM, cfr. Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 78-80. Quanto à avaliação ambiental dos planos urbanísticos (espaço terrestre), *vide* Francisco Noronha, "A avaliação ambiental estratégica no âmbito do RJIGT – estudo das imbricações procedimentais e substantivas da avaliação ambiental dos planos urbanísticos", in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, N.º 32, Ano XVI, CEDOUA, 2014, pp. 67-95.

[66] Note-se, uma vez mais, na pena cronicamente redundante do legislador quando, neste mesmo art. 7.º, 3, estatui que os "planos de afetação *devem ser compatíveis ou compatibilizados* com os planos de situação (...)" (it. nossos). Em socorro do legislador (art. 9.º, 3, CC), sempre se poderá dizer que o plano de afetação tem de ser *compatível* com o plano de situação quando a sua criação tenha ocorra em momento *posterior* a este último; e que o plano de afetação tem de ser *compatibilizado* quando, criado em momento *anterior* ao plano de situação, algumas das suas normas entrem em colisão com as deste último.

traduz-se, então, na circunstância de o plano hierarquicamente inferior (plano de afetação) dever respeitar as diretivas e as grandes linhas programáticas do plano hierarquicamente superior (plano de situação), não podendo conter normas *contrárias* ou *incompatíveis* com as deste último[67].

Em nosso entender, tanto a natureza como a eficácia jurídica dos sobreditos planos deveriam constar da lei, sob pena de interpretações díspares[68] e mesmo de ambiguidades quanto à aplicação prática dos planos, desde logo para efeitos contenciosos. Numa classificação doutrinal já clássica assente na eficácia jurídica dos planos – aquilatada em função do círculo de destinatários e do grau de vinculatividade dos seus preceitos –, sói falar-se de *autoplanificação*, *heteroplanificação* e *planificação plurisubjetiva*. Na primeira, trata-se de planos cuja eficácia se confina aos entes públicos que os elaboram e aprovam; na segunda, a eficácia é alargada, para além dos entes públicos que os elaboram e aprovam, a outros entes públicos; finalmente, e para o que mais no interessa, são planos de eficácia plurisubjetiva aqueles cujas normas vinculam direta e imediatamente os particulares[69].

Da definição da eficácia jurídica dos planos decorre uma consequência maior, a saber, a delimitação dos contornos da sua impugnabilidade jurisdicional[70]. Ora, a este respeito, temos para nós que foi intenção do legislador, ao menos no que concerne aos planos de afetação, fazer deles planos de *natureza regulamentar* e munidos de *eficácia plurisubjetiva*[71], e, como tal, diretamente impugnáveis pelos particulares em sede jurisdicional. Efetivamente, uma vez que apenas esta categoria de planos – a dos planos com eficácia plurisubjetiva; já não as outras duas categorias enunciadas – se mostra suscetível de impugnação contenciosa direta pelos particulares, nos termos do art. 268.º, 5, da Lei Fundamental[72], parece-nos de toda a conveniência que, atenta a natureza prescritiva – e, por isso, potencialmente lesiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares munidos do respetivo título de utilização privativa – dos comandos dos planos de afetação, estes possam vir a ser impugnados diretamente pelos particulares nos tribunais[73].

Tudo somado, parece-nos relativamente pobre o enquadramento jurídico que é feito dos dois instrumentos de ordenamento citados, circunstância particularmente preocupante quando não se entrevê outro lugar onde o possa ser desenvolvido, visto que o diploma previsto na al. b) do art. 30.º apenas diz respeito ao regime de *elaboração, alteração, revisão e suspensão* desses instrumentos. Por isso, e em alternativa, conveniente se teria mostrado

[67] Acompanhamos Alves Correia, *Manual*, *ob. cit.*, pp. 497-498.
[68] O Parecer CNADS, p. 7, por exemplo, vê nestes planos os equivalentes marítimos das Cartas de Usos do Solo. Não é esse o nosso entender, ao menos no que respeita aos planos de afetação, como deixamos expresso em texto.
[69] Cfr. Alves Correia, *Manual*, *ob. cit.*, pp. 384-391.
[70] *Ibidem*, p. 700 e ss..
[71] À semelhança dos planos intermunicipais e municipais, vigentes no espaço terrestre. Cfr. art. 46.º, 2, Lei 31/2014.
[72] Alves Correia, *Manual*, *ob. cit.*, p. 707.
[73] A título de curiosidade, recorde-se que um dos grandes *handicaps* que desde o início se assacou ao abortado POEM foi a sua natureza *sectorial*, o que fazia dele um instrumento não de ordenamento, mas de *gestão* do território (cfr. art. 35.º e ss. do RJIGT), por isso que desprovido de eficácia plurisubjectiva face aos particulares, apenas vinculando, nessa medida, as entidades públicas. Aspeto manifestamente incompreensível, de facto, se se tiver presente, desde logo, a natureza dominial das águas interiores, do mar territorial, dos recursos da ZEE e da plataforma continental. Sobre esta e outras questões relacionadas com o POEM, veja-se o apanhado sumário de Sofia Galvão, "Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo. Acesso ao mar e uso do mar: que quadro jurídico?", Seminário *Gestão e Licenciamento de Actividades Económicas no Espaço Marítimo*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas/Esri Portugal, 14 de fevereiro de 2012, disponível em http://www.esriportugal.pt/files/7013/3785/7916/Sofia%20Galvao.pdf. Relativamente à natureza dominial dos bens marítimos referidos, cfr. Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 97-100.

a previsão da criação de um diploma complementar de objeto mais amplo, abrangendo não apenas aqueles incidentes, mas regulando, ainda, de um ponto de vista substancial, o regime dos planos de ordenamento, à semelhança do que acontece com o RJIGT[74] (v. arts. 1.º a 25.º), através, designadamente, da incorporação de uma componente de programação e respetiva execução[75]. Ou seja: um regime *jurídico*, em detrimento de um regime exclusivamente *procedimental*.

2.2 O art. 8.º define quais as autoridades competentes para a elaboração e aprovação dos planos, com claro protagonismo para a administração central.

Assim, se a *aprovação* é *sempre* da competência do Governo (art. 8.º, 4), a *elaboração* compete também, em regra, ao Governo, ouvidos os órgãos de governo das Regiões Autónomas (art. 8.º, 1), pertencendo àquele órgão em exclusivo (sem prejuízo da referida consulta) quando os planos respeitarem à plataforma continental estendida (art. 8.º, 3)[76-77]. No caso de planos respeitantes a zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos dos Açores ou da Madeira, a competência para a *elaboração* é *concorrente*, estando na disposição quer do Governo (ouvidos os órgãos de governo das Regiões Autónomas, por maioria de razão, em face do n.º 1), quer do Governo Regional, ouvido o Governo (art. 8.º, 2)[78]. Neste último caso, porém, a competência para a *aprovação* continua a pertencer ao Governo[79].

---

[74] Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro, com a última redação que lhe foi dada pelo DL n.º 2/2011, de 6 de janeiro.

[75] Em sentido próximo, v. Parecer da Secretaria Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais do Governo Regional da Madeira, p. 3 e p. 6.

[76] O que pode conflituar com o regime do Parque Marinho dos Açores e a gestão das suas áreas protegidas da competência do governo da Região Autónoma do Açores. Cfr. DL 15/2007-A, de 25 de junho, que define o Parque Marinho dos Açores como um dos tipos de Áreas Protegidas (v., espec., art. 6.º), e DL n.º 28/2011-A, que o estrutura e define o Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo dos Açores (POEMA) como instrumento de gestão. Daí que, na Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores n.º 15/2013/A, se clame por uma competência "conjunta" (melhor concorrente, com audição mútua) na elaboração dos planos respeitantes à plataforma continental estendida.

[77] Não se lobriga o porquê de se redigirem dois números (n.º 1 e n.º 3) cujo conteúdo podia ser inserto num só: "Os instrumentos de ordenamento do espaço marítimo nacional que respeitem à (...) e à plataforma continental *até e para além* das 200 milhas marítimas (...)". Por outro lado, o facto de, à uma, se falar em "consulta prévia" (n.os 1 e 2), e, à, outra, se utilizar a expressão "*ouvidas* as regiões autónomas" (n.º 3), não beneficia o rigor e a clareza da norma, sendo certo que, em termos substanciais, nenhuma diferença pareça advir dessa falta de uniformidade. Certo é que em todos os casos nos quais é o Governo central o responsável pela elaboração dos planos, o legislador assegurou a participação dos governos das regiões autónomas, em sintonia com a al. s) do n.º 1 do art. 227.º, CRP. Sobre o procedimento de audição dos governos das regiões autónomas, cfr. Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo III*, Coimbra Editora, 2007, pp. 381-383.

[78] Poder-se-ia eventualmente ter pensado, neste ponto, na definição da competência exclusiva (em vez de concorrente) dos governos autonómicos, numa lógica de subsidiariedade.

[79] A este respeito não se podendo falar, pois, de uma autêntica autonomia decisória ou deliberativa. Por isto, por aquilo que se disse anteriormente em rodapé a propósito do Parque Marinho dos Açores e pela organização competencial, em geral, arquitetada no art. 8.º é que a dúvida sobre a (in)constitucionalidade do diploma já se levantou, o qual foi alvo de críticas (*comme il faut*) nos Pareceres emitidos pelas diferentes entidades das Regiões Autónomas, nos quais se consideraram desrespeitados os princípios da autonomia e da subsidiariedade que decorrem quer da Constituição, quer dos seus respetivos Estatutos Político-Administrativos, assim como diversas normas destes últimos. Cfr. o Estatuto Político-Administrativo dos Açores (Lei 39/80, de 5 de Agosto, com a última redação que lhe foi dada pela Lei 2/2009, de 12 de janeiro), espec., arts. 8.º e 57.º; e o Estatuto Político-Administrativo da Madeira (Lei 13/91, de 5 de Junho, com a última redação que lhe foi dada pela Lei 12/2000, de 21 de junho), espec., als. f), i), j), mm), oo) e pp) do art. 40.º. Não sendo o tempo e o espaço próprios para debater o assunto, recorde-se que o art. 5.º, sob a epígrafe de "Competência", investe, como já assinalado, o Governo (n.º 1) na competência de promover políticas ativas e prosseguir as atividades necessárias à aplicação da lei e desenvolver e coordenar as ações necessárias, e um membro do Governo (n.º 2) na de assegurar a devida articulação e compatibilização [do ordenamento e gestão espacial do espaço marítimo nacional] com o ordenamento e a gestão do espaço terrestre (cfr. art. 27, 2.º). Sem prejuízo, depõe o n.º 2, dos *poderes exercidos no quadro de uma gestão partilhada*

Finalmente, o n.º 5 abre caminho, se bem vemos as coisas, e na linha do art. 6.º-A, RJIGT[80], para os *contratos para planeamento*, na medida em que permite aos interessados apresentarem ao membro do Governo responsável pela área do mar[81] "propostas de elaboração de planos de afetação"[82]. Se bem que, note-se, aquela disposição do RJIGT abranja, por um lado, não só a elaboração do plano, como a alteração e a revisão do mesmo; e, por outro, não só o planeamento, como a própria *execução* do contrato. Também aqui, aquilo que o legislador vier a prescrever no futuro regime jurídico de elaboração, alteração revisão e suspensão dos instrumentos será decisivo para a cabal compreensão do alcance da norma.

O art. 9.º revela-se assaz problemático: tem por epígrafe "*alteração* e *revisão* dos *instrumentos de ordenamento*", mas cinge-se, a bem dizer, aos *planos de situação*, e apenas aos casos de *alteração*, remetendo o procedimento de revisão para diploma próprio[83]. Dos dois fundamentos aí previstos[84] – taxativamente, tudo leva a crer – para a alteração dos planos de situação, estranha-se o vertido na al. b), referente à aprovação de planos de afetação. É que, lendo o art. 7.º, 3, o que se retém é a obrigatoriedade de um *plano de afetação* criado em momento anterior a um *plano de situação* que com ele colida ser *compatibilizado* (com esse mesmo plano de situação) – e não o inverso, i.e., não deve ser o plano de situação a ser alterado de modo a estar conforme com o plano de afetação. A não ser que se entenda – numa interpretação retorcida, e a que a letra do n.º 1 do art. 9.º não dá cobertura, pois que apenas contempla a alteração dos planos de situação (já não dos planos de afetação) – que a *compatibilização* dos *planos de afetação* a que se refere o art. 7.º, 3, é operacionalizável quer através da sua própria alteração, quer através da alteração, não dos *planos de afetação*, mas dos *planos de situação*. Em suma, resulta muito pouco clara a relação e hierarquia dos planos, aspeto de monta em qualquer diploma que se proponha a disciplinar o ordenamento do território (marítimo ou não)[85].

---

com as regiões autónomas. Quanto ao princípio da gestão partilhada, *vide* o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 315/2014, de 1 de Abril (cfr. http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140315.html), que, reconhecendo a sua previsão no Estatuto Político-Administrativo dos Açores (art. 8.º, 3), alerta para a necessidade da sua definição em enquadramento legislativo próprio, oportunidade que, eventualmente, poderia ter sido equacionada aquando da redação da LBPOGEMN, mas que não se concretizou.

[80] Sobre a polémica doutrinal quanto à admissibilidade dos contratos para planeamento e de execução antes do DL n.º 316/2007, de 19 de Setembro, cfr. Fernanda Paula Oliveira/Dulce Lopes, "O Papel dos Privados no Planeamento", in *RJUA*, n.º 20, Almedina, 2003, pp 64-79. Os contratos urbanísticos constituem um reflexo do fenómeno do *urbanismo de concertação*, que entronca, mais genericamente, na hodiernamente chamada Administração *de consenso*, ou seja, uma Administração menos vertical (autoritária) que horizontal (de diálogo). Sobre isto, *vide* Jorge Jorge André Alves Correia, *Contratos Urbanísticos – Concertação, Contratação e Neocontratualismo no Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 15-47. Quanto à concreta questão de saber se, por via dos contratos para planeamento, é de admitir a realização da avaliação ambiental por particulares, cfr. o nosso parecer negativo em Francisco Noronha, "Os contratos para planeamento e a (in)admissibilidade de contratualização da avaliação ambiental", in *Revista Ab Instantia*, Ano I, n.º 1, Almedina, 2013, pp. 81-97.

[81] Não nos parece razoável que, no caso de planos de afetação de zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos da Madeira e dos Açores, especialmente quando os mesmos tenham sido elaborados pelos órgãos de governo regionais (art. 8.º, 2), deva ser a uma entidade da administração central que os particulares tenham de dirigir as suas propostas. Também por aqui se poderá eventualmente apontar para um desrespeito pelo princípio da subsidiariedade.

[82] Inútil, porque redundante, o inciso "referidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º" que se segue à passagem transcrita em texto.

[83] Como quer que seja, no futuro diploma disciplinador da elaboração, alteração, revisão e suspensão dos instrumentos de ordenamento (al. b) do art. 30.º), o legislador deverá levar em conta, no que respeita à revisão, o prazo de, pelo menos, 10 anos entre cada revisão, requisito mínimo prescrito pelo n.º 3 do art. 6.º da Diretiva.

[84] O fundamento vertido na al. a) tem subjacente o princípio da gestão adaptativa (al. b) do art. 3.º). Cfr. o nosso comentário ao art. 13.º. *Vide*, outrossim, a respeito do antedito princípio, Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 83-87.

[85] Este era já um aspeto crítico que constava da primitiva Proposta de Lei e que, como se vê, não foi debelado. Resta

Quanto à suspensão dos planos, prevista no art. 10.º, a LBPOGEMN limita-se a remeter para um futuro diploma, estipulando que aquela apenas pode ser acionada "quando esteja em causa a prossecução do interesse nacional", o que nos parece, *prima facie*, altamente limitativo e pouco ágil[86]. Acresce que, no rigor dos conceitos, a prossecução em causa deveria ser a do *interesse público* (e não do lábil conceito de "interesse nacional")[87].

2.3 Norma fundamental é a do art. 11.º, que estabelece os critérios de preferência para a resolução de conflitos de usos ou atividades[88] que surjam no âmbito de áreas ou volumes cobertas por um determinado *plano de afetação*. Fá-lo, no entanto, tão-somente para o momento da *elaboração* dos planos, o que, em nosso entender, peca por defeito, pois bem pode acontecer que seja justamente em razão de um conflito de usos ou de atividades que se mostre necessário proceder à *alteração* ou *revisão* do plano. E mesmo que assim não seja e a alteração ou revisão se processem por outros motivos, estranho seria que, nessa sede, não valessem os mesmos critérios de preferência na determinação do uso ou da atividade prevalecente.

Como critérios de preferência, o n.º 1 do art. 11.º avança, taxativamente, com dois: a maior vantagem social e económica para o país[89] (al. a)); e a máxima coexistência de usos

esperar que o futuro regime jurídico de elaboração, alteração revisão e suspensão dos instrumentos possa dar pistas adicionais sobre esta questão. Sobre a hierarquia dos planos no domínio urbanístico, Alves Correia, *Manual*, *ob. cit.*, pp. 496-530.

[86] Decerto se poderá contra-argumentar com o ulterior desenvolvimento que o conceito ainda pode vir a receber na legislação complementar, o que não posterga, contudo, a evidência da irrazoabilidade do nível de exigência que a norma convoca, pois que o referido desenvolvimento sempre teria de ser levado a cabo à luz desse padrão de exigência. Veja-se, comparativamente, e para se compreender o que aqui vai dito, o teor do art. 50.º, 1, Lei 31/2014, segundo o qual a suspensão (bem como a revisão, alteração ou revogação) opera em razão da evolução ou reponderação das condições económicas, sociais, culturais e ambientais subjacentes à sua elaboração. No RJIGT, *vide* arts. 99.º e 100.º.

[87] Interesse público a que a lei faz explícita referência no art. 16.º e na al. b) do art. 24.º. De contrário, em nenhum outro lugar se encontram alusões ao "interesse nacional". A inconveniência do termo não é, além do mais, apenas de foro técnico-conceptual; as dúvidas avolumar-se-ão se problematizarmos, no que respeita aos instrumentos de ordenamento respeitantes às zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos dos Açores ou da Madeira (art. 8.º, 2), a existência de um interesse "nacional" ou, diferentemente, "regional", o que, no limite, levaria à conclusão, de todo em todo infeliz, de que, estando em causa o interesse "regional", estes instrumentos de ordenamento (respeitantes às zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos dos Açores ou da Madeira) nunca poderiam ser… suspensos. Até por isto, portanto, o "interesse" a que se refere o art. 10.º não pode ser outro senão o interesse público.

[88] Estão em causa conflitos com uma modulação dúplice, que a doutrina estrangeira vem apodando de *user-user conflicts* (conflitos entre usos ou atividades levados a cabo por dois ou mais particulares na mesma área ou volume do espaço marítimo) e *user-environment conflicts* (quando determinados uso ou actividades explorados por um particular apresenta inconvenientes para a proteção e conservação ambiente marinho numa dada área ou volume do espaço marítimo). Cfr. Fanny Douvere/Charles N. Ehler, "New perspetives on sea use management: Initial findings from European experience with marine spatial planning", in *Journal of Environmental Management*, Vol. 90, Issue 1, January 2009, p. 77. No direito estrangeiro, criticando a excessiva ênfase colocada na resolução dos *user-user conflicts* (em prejuízo da perspectiva *user-environement*) pelo sistema de ordenamento do espaço marítimo chinês, cfr. Qinhua Fang *et al.*, *ob. cit.*, p. 665. Como se intui, é bem possível, outrossim, o aparecimento de conflitos *mistos*, i.e., quando, na mesma área ou volume do espaço marítimo, os usos ou actividades desenvolvidos por particulares são em si incompatíveis e, simultaneamente, se mostram, ambos ou um deles, potencialmente prejudiciais para a proteção e conservação do ambiente marinho.

[89] No texto original, nada se dizia sobre o *para quem* esta vantagem relevava, o que levantava dúvidas preocupantes. Perguntava-se: maior vantagem para quem? Para o particular, para o interesse público, para ambos? Além da definição deste ponto basilar, a relevância da resposta a esta questão estava, ainda, no modo como, dependendo dela, o critério jogaria com os restantes – a título de exemplo, pense-se como não seria indiferente a tomada de preferência por um uso que gerasse maior vantagem económica para o particular em detrimento de outro que criasse maior emprego e a tomada de preferência nos mesmos termos mas avaliando-se a vantagem económica do ponto de vista do interesse público, i.e., da satisfação de interesses gerais ou da coletividade. A formulação atual, procedendo a essa definição subjetiva, não deixa de ser nebulosa (maior vantagem *para o país*), devendo

ou de atividades (al. b)). O n.º 2 esclarece que tais critérios se aplicam, sucessivamente, por ordem hierarquicamente descendente quando haja igualdade de apreciação e valorização entre os usos conflituantes ou quando o critério superior não seja aplicável.

Algumas reservas nos suscita esta norma, que, cremos, não deixará de levantar debate na doutrina. Desde logo, impressiona – pela negativa – que nenhum critério autónomo de cariz ecológico tenha sido contemplado, quando se poderia ter recorrido a um critério semelhante ao previsto no n.º 1 do art. 64.º da Lei da Água (*utilização economicamente mais equilibrada, racional e sustentável, sem prejuízo da proteção dos recursos hídricos*)[90]. Dois recursos são aqui, porém, mobilizáveis[91]. De um lado, o facto de os critérios de preferência apenas entrarem em ação na condição de estar previamente assegurado o bom estado ambiental do meio marinho e das zonas costeiras (corpo do n.º 1). Doutra banda, a nova redação da al. a) sempre é mais protetora do ambiente por comparação com a formulação original do nº 1 do art. 11.º. É que a *vantagem social e económica* (na versão original, apenas se falava da económica) é agora medida, em termos meramente exemplificativos (*nomeadamente*), por três fatores indiciários, a saber, a criação de emprego e qualificação dos recursos humanos; a criação de valor; e o contributo para o desenvolvimento sustentável, neste último se podendo achar, então, a "baliza ambiental" ausente da versão primitiva do preceito.

Numa interpretação sistemática curta de vistas, o facto de este fator indiciário ser o último dos três enunciados poderia sugerir a sua inferioridade, em termos de relevância para a decisão, comparativamente com os outros. O que, além de constituir uma solução de que materialmente discordamos, não é coerente com a *preponderância teleologicamente orientada* que o próprio legislador conferiu, no primeiríssimo artigo (n.º 3), justamente, ao desenvolvimento sustentável, eleito como *finalidade* da política de ordenamento e de gestão do espaço marítimo nacional (desiderato em que o legislador explicitamente insiste no n.º 1 do art. 4.º). Uma interpretação rígida (*rectius*, automática) nestes termos é, pois, desaconselhável; uma interpretação verdadeiramente sistemática deve valer, sim, mas em toda a sua extensão, i.e., tendo em consideração o diploma na sua globalidade (o *sistema* na globalidade), passando, pois, a solução pela ponderação mista e harmoniosa destes e doutros fatores indiciários relevantes *in casu*, tendo sempre presente, como princípio orientador, a *preponderância teleologicamente orientada* atribuída ao desenvolvimento sustentável na letra (art. 1.º, 3) e espírito do legislador na redação do diploma. A este princípio orientador devendo acrescer, em sede da determinação do uso ou atividade prevalecente, e com não menor preponderância, os princípios vertidos nos n.os 1 e 2 do art. 4.º, assim como os princípios consagrados na Lei de Bases do Ambiente, *ex vi* proémio do art. 3.º.

Por outro lado, e em defesa desta posição, repare-se que o método de aplicação *descendente* a que o art. 11.º, 2, faz menção só faz sentido, justamente, na tomada de opção entre o critério da maior vantagem social e económica e o critério da máxima coexistência de usos ou de atividades (*relação de verticalidade*), mas já não no que respeita aos fatores indiciários (posto que se encontram numa *relação de horizontalidade*)[92].

---

entender-se, em nossa opinião, que o que está em jogo não pode deixar de ser o interesse público, posição que, além do mais, tem a vantagem de suprir a deficiência – de que tratamos em texto – da não previsão de um critério autónomo de cariz ecológico nas alíneas do n.º 1 do art. 11.º, posto que a proteção do ambiente está ínsita no interesse público.

[90] No mesmo sentido, Parecer PRAA, p. 8. Se bem que formulação semelhante se encontre alojada, na qualidade de *objectivo*, no n.º 1 do art. 4.º.

[91] *Vide*, outrossim, com interesse, a al. a) do art. 24.º.

[92] Outro ponto que nos suscita dúvidas é o seguinte: o n.º 1 do art. 11.º, quando se refere a conflitos de usos ou atividades, fá-lo no pressuposto de que todos eles asseguram o bom estado ambiental do meio marinho e das zonas

Terminando o exame a este art. 11.º, uma brevíssima nota a propósito do seu n.º 4. Muito preliminarmente, diríamos que a *relocalização* de usos ou de atividades em curso aí prevista, atento o seu carácter potencialmente lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares que estejam munidos do respetivo título de utilização privativa, só deverá operar, por certo, em casos de fundamentado interesse público, sem prejuízo do acionamento, nos termos gerais, do mecanismo indemnizatório, em ordem a acobertar os prejuízos que os particulares venham a sofrer com a predita relocalização. Fazemos votos, pois, para que, em face da delicadeza que esta matéria encerra, a legislação complementar venha a detalhar, com exatidão, os contornos e efeitos da *relocalização* em causa.

2.4 O art. 12.º, 1, consagra o direito de informação e participação nos procedimentos de elaboração, alteração, revisão e suspensão dos planos de situação e planos de afetação a todos os interessados (*stakeholders*)[93]. Trata-se de uma solução alinhada com o conceito *amplo* de participação[94], contrariamente à noção restrita de participação (limitada à fase de elaboração) vazada no art. 9.º da Diretiva[95]. Subjetivamente, o direito de participação é estendido aos ministérios que tutelam os setores de atividades desenvolvidas no espaço marítimo; aos organismos públicos que administrem áreas ou volumes objeto dos planos; às autoridades das Regiões Autónomas[96]; aos municípios interessados; a associações científicas, profissionais, sindicais e empresariais com interesse nas atividades desenvolvidas no mar; todos os particulares interessados, através do processo de *discussão pública*. Simultaneamente, a al. f) do n.º 2 assegura a publicação prévia dos projetos dos planos e das propostas e pareceres recolhidas em sede de discussão pública.

Parece, *prima facie*, que a LBPOGEMN aponta para apenas um único momento de participação, i.e., para a discussão pública quando o projeto de plano já foi elaborado[97]. De toda a sorte, a clarificação desta opção dependerá daquilo que o legislador incluir no regime jurídico de elaboração, alteração revisão e suspensão dos instrumentos de OEMN, para cuja criação a LBPOGEMN aponta, como já foi enfatizado.

Em linha com o princípio da gestão adaptativa (al. b) do art. 3.º), o art. 13.º, assegurando a criação de instrumentos de acompanhamento permanente e de avaliação técnica

costeiras. Pergunta-se: como se passarão as coisas se os usos ou atividades em causa não o assegurarem? Serão pura e simplesmente desconsideradas? Ou os critérios de preferência previstos no art. 11.º também serão mobilizáveis? Como quer que seja, sempre serão de mobilizar os princípios gerais e normas avulsas (*v.g.*, art. 4.º, n.os 2 e 3).

[93] V., na Lei 31/2014, designadamente, art. 49.º. Este direito de informação e participação tem guarida na Lei n.º 83/95, de 31 de agosto. Especificamente em matéria de direito do ambiente, o que respeita aos mecanismos de *informação* do público, a Lei n.º 19/2006, de 12 de junho, disciplina o acesso à informação sobre ambiente (direito à informação ambiental). A nível internacional, é de destacar a Convenção de Aahrus, que, consagrando o direito à informação e à participação do público em matéria ambiental, teve grande preponderância junto da Diretiva n.º 2003/35/CE, transposta, justamente, pelo diploma que institui, entre nós, a AAE. *Vide* Vasco Pereira da Silva, "The Aahrus Convention: a «bridge» to a better environment", in RJUA, n.os 18/19, Almedina, dezembro/2002 e junho/2003, Almedina, pp. 133-140. Reclamando a implementação, nesta matéria, de um regime semelhante ao da prevenção e controlo integrados da poluição (DL n.º 173/2008, de 26 de agosto), v. Parecer CNADS, p. 9.

[94] Sobre a participação dos interessados no âmbito dos instrumentos (planos, desde logo) de OEM, cfr. Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 80-83.

[95] Cfr. a nossa crítica em Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, p. 139.

[96] A inclusão da referência às Regiões Autónomas vem suprir uma carência apontada ao texto primitivo. Neste sentido, cfr. Parecer PRAA, p. 9. Por outro lado, falam-se aqui nas *autoridades* das Regiões Autónomas, conceito mais amplo do que o inscrito no n.º 2 do art. 8.º (órgãos de governo próprio).

[97] Como já demos conta, no domínio urbanístico, o art. 77.º, RJIGT, assegura a participação dos particulares em dois momentos distintos: antes da decisão de elaboração do plano (*participação preventiva*, art. 77.º, 1 e 2, RJIGT) e depois dela (*participação sucessiva* sobre a *proposta de plano*), neste último caso tendo como momento privilegiado o período de *discussão pública* (art. 77.º, 3, RJIGT).

do OEMN, tem subjacente o conceito de monitorização, com o que se reconhece a natureza profundamente complexa, dinâmica e interativa do ambiente marinho[98].

3. Com assinalável relevância se mostram os arts. 15.º e ss., respeitantes à *utilização do espaço marítimo nacional* (Capítulo III)[99-100]. Retomando uma classificação dogmática clássica em matéria de utilização do domínio público pelos particulares[101], a lei refere-se, primeiramente, ao uso comum (art. 15.º) e, depois, ao uso privativo (art. 16.º), definido este último como o "aproveitamento do meio ou dos recursos marinhos ou serviços dos ecossistemas *superior ao obtido por utilização comum*[102] e que resulte em *vantagem para o interesse público*". São, dois, pois, os requisitos fixados pelo legislador para a admibissibilidade da emissão de um título de utilização privativa: *i)* que essa utilização consubstancie um aproveitamento efetivamente superior ao gerado pela utilização comum; e *ii)* que dessa utilização privativa resulta uma vantagem ou benefício para o interesse público[103], requisito, este, que não constava do texto original da Proposta de Lei.

Quanto aos títulos de utilização privativa, da conjugação do art. 17.º com a al. c) do art. 30.º resulta a remissão para a criação futura de um regime jurídico dos títulos de utilização privativa do espaço marítimo nacional (v. o que diremos *infra* a propósito dos arts. 32.º e 33.º). Os títulos conhecem duas formas de cessação: a caducidade e a extinção, esta última, supõe-se, a ser detalhada no futuro diploma previsto na al. c) do art. 30.º. O direito exclusivo que o uso privativo confere ao particular pode ser atribuído sob três títulos diferentes: concessão, licença e autorização (art. 17.º, 2).

O art. 17.º, 4, impõe três deveres ao titular de um título de uso privativo: *i)* o dever de *utilização efetiva* da área ou volume sobre que detém o direito de uso exclusivo nos termos do título obtido[104]; *ii)* o dever de manutenção *permanente* – e não apenas aquando da cessação do título – do bom estado ambiental do meio marinho e das zonas costeira; e *iii)* o dever de reconstituição das condições físicas que tenham sido alteradas e que *não se traduzam num benefício*. Chama-se a atenção, neste ponto, para a eventual exiguidade do

[98] *Vide*, também, conexionado com a gestão adaptativa, o art. 31.º. A monitorização está igualmente prevista para os instrumentos de ordenamento e planeamento do espaço terrestre, como decorre do art. 57.º, Lei 31/2014, e art. 144.º e ss., RJIGT. A *monitorização* é um dos pilares, a par da *avaliação*, do princípio da gestão adaptativa, princípio estruturante do OEM. *Vide*, desenvolvidamente, Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 83-87.
[99] Cfr., *supra*, as críticas que movemos ao rigor técnico-conceptual do termo.
[100] Caiu a redundância ostensiva da redação anterior ("utilização *espacial* do espaço marítimo nacional").
[101] Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, Coimbra, Coimbra Editora, 1965, pp. 45-46. Adotando igual conceção, Ana Raquel Moniz, "Direito do Domínio Público", in Paulo Otero/Pedro Gonçalves, *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. V, Coimbra, Almedina, 2011, p. 165.
[102] Ressoa, claramente, neste enunciado, a doutrina originalmente erigida por Marcelo Caetano, que, na sua classificação tripartida (uso comum, uso especial e uso privativo), via no uso especial a "faculdade conferida a determinadas pessoas de extraírem dos bens uma utilidade diversa da que eles se destinam a dar e superior à obtida pela generalidade dos indivíduos (...)". Cfr. Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.ª Ed., Coimbra, Almedina, pp. 928-929. Todavia, o A. viria a modificar a sua posição, aproximando-se da classificação bipartida – já então defendida por Freitas do Amaral, hoje pacífica – entre uso comum e uso privativo. Cfr. Freitas do Amaral, *A Utilização*, *ob. cit.*, pp. 45-46.
[103] Poder-se-á debater se este segundo requisito não se afigura demasiado exigente para o particular e se, concomitantemente, não teria sido preferível uma formulação que privilegiasse, em vez da criação de uma *vantagem*, a *não produção de uma desvantagem ou prejuízo*.
[104] É de aplaudir a inclusão deste dever, ausente do texto original, na redação da norma, em linha, de resto, com o inscrito na al. d) do art. 3.º. Com efeito, não obstante o uso privativo, a função pública da coisa não fica, de todo, numa espécie de "quiescência" pelo facto de estar afeta àquela modalidade de uso. Cfr. Ana Raquel Moniz, "Direito do Domínio Público", *ob. cit.*, p. 171. Correspetivamente, cremos que, no futuro diploma disciplinador dos títulos de utilização privativa (al. c) do art. 30.º), a *não* utilização efetiva deverá consubstanciar uma causa de revogação do título, à semelhança do que acontece no art. 69.º, 4, al. c), Lei da Água.

dever de reconstituição tal qual ele está configurado, pois, salvo melhor entendimento, o dever de reconstituição do meio físico a expensas do particular não deve estar dependente de um critério puramente económico, i.e., da existência/inexistência de um benefício com a alteração induzida no meio físico[105].

4. Algo surpreendente é o arrazoado do art. 18.º, 1[106], dispondo que "a atribuição de um título de utilização espacial privativa *não concede* ao seu titular o direito à *utilização ou exploração de recursos* do espaço marítimo nacional".

Salvo melhor entendimento, a única parte inteligível da norma, e fazendo fé no art. 9.º, 3, CC, é aquela em que o legislador se refere à *exploração* do espaço marítimo, com isso querendo sinalizar – supõe-se – a diferença – óbvia, em termos dogmáticos – entre a *concessão de uso privativo* (atribuída por título de utilização) e a *concessão de exploração*[107]. Desta forma, estaria o legislador a salientar não decorrer da atribuição do título de utilização privativa nenhum direito de exploração, próprio da concessão de exploração e conferidor de poderes de autoridade e de gestão. Porém, tal interpretação apenas se mostra defensável até ao momento em que nos apercebemos que a norma abrange igualmente o direito à *utilização*. Ora, neste ponto, uma abordagem interpretativamente bondosa cai por terra, pois, se alguma coisa há de resultar de um título de utilização privativa do domínio público, é, justamente, o direito exclusivo de fruição de determinada parcela dominial. De qualquer modo, sempre seria este um trilho interpretativo algo torcido para retirar algum sentido útil do preceito, sobretudo se tivermos em conta o conteúdo específico do conceito de *exploração* no Direito do Mar, ao qual a doutrina tem atribuído um sentido *amplo*[108], no sentido de abarcar quer a *prospeção*, quer o *aproveitamento* (exploração *stricto sensu*) de

[105] Também aqui se levanta a questão de saber, atenta a ambiguidade da lei, qual o âmbito subjetivo deste benefício: benefício para quem? Para o particular, para o interesse público ou para ambos? A norma ganha sentidos diferentes conforme a resposta que for dada a esta questão prévia. Uma interpretação sistemática apoiada no art. 16.º apontaria para ser o interesse público o visado, já que o preceito define a produção de uma vantagem (benefício, neste sentido) para o interesse público como um dos requisitos para a atribuição do título de utilização privativa. Cremos, contudo, que da lógica e do espírito da norma (que tem como sujeito-referente o utilizador, i.e., o particular) se pode concluir que o benefício aqui em causa é o do particular. A ser assim, pense-se, agora, exemplificativamente, no caso em que a dragagem de areias e cascalho (por uso privativo titulado) implica a alteração de importantes *habitats* marinhos circundantes. Será que, nestes casos, *mesmo existindo benefício para o particular*, não deve ser ele a reconstituir as condições físicas existentes antes da obtenção do título de utilização? Ou, não se alinhando com esta posição, não deverão os custos com essa reconstituição serem, ao menos, co suportados pelo particular e pela Administração? Cremos que sim, sob pena de o dever de reconstituição a cargo do particular, tal qual está configurado, poder vir a não ter grande aplicação prática, desde logo pela dificuldade de prova (sobretudo para a Administração) do *não-benefício* (que é diferente, assinale-se, de um prejuízo) em que incorreu o particular. Advogando, a par do dever de reconstituição, outras obrigações (nomeadamente, as previstas no art. 24.º, do DL 90/90), cfr. Parecer CNADS, p. 11.

[106] Que, note-se, não foi alvo de qualquer alteração no texto definitivo.

[107] Na concessão de exploração, *não se trata*, em abono da verdade, de uma utilização do domínio pelo particular, posto que, por via dela, são transmitidos autênticos poderes de autoridade para o concessionário, onde vai envolvido o de autorizar, precisamente, a utilização privativa do bem dominial. Com efeito, na concessão de exploração (um *plus* em relação à concessão de uso privativo), o concessionário assume as vestes da Administração (*transferência de poderes públicos*), gerindo e explorando o domínio – trata-se, portanto, não de uma mera *utilização*, mas, nas palavras de Freitas do Amaral, de um *modo de gestão* (indireta), no âmbito do qual à utilização acresce o poder de gestão (onde se inclui o poder de autotutela). Cfr. Freitas do Amaral, *A Utilização*, *ob. cit.*, pp. 15-16. Em sentido coincidente, Ana Raquel Moniz, *O Domínio Público – O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Almedina, 2005, p. 485. A A. acrescenta que, na concessão de exploração, a fiscalização da Administração se estende à *forma do exercício da atividade*, extravasando, portanto, o mero controlo da compatibilidade do uso com a função pública caucionada pela dominialidade.

[108] Cfr. Fernando Loureiro Bastos, *A Internacionalização dos Recursos Naturais Marinhos*, Lisboa, AAFDL, 2005, p. 152, e Marta Chantal Ribeiro, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, p. 122.

recursos[109]. Ou seja, bem vistas as coisas, o preceito nem sequer parece dirigir-se à questão dogmática que apontámos.

Poderá esgrimir-se, do ponto de vista sistemático, com a epígrafe da norma (*Emissão de* outras *concessões, licenças ou autorizações*) e sua localização sistemática, no sentido de que a estatuição plasmada no n.º 1 apenas valeria para *outros* títulos (*outras* concessões, licenças ou autorizações) de utilização privativa que não os previstos no art. 17.º, aos quais acresceriam. Não nos parece, porém, ser por aí o caminho; pelo contrário, o n.º 1 do art. 18.º refere-se aos títulos de utilização privativa *tout court* (*qua tale* eles são enunciados na epígrafe do art. 17.º), ideia reforçada pelo próprio n.º 2, que se refere à emissão de *outras* concessões, licenças ou autorizações *para além do título de utilização privativa do espaço marítimo nacional*. Até por isto, o n.º 1 do art. 18.º, tal como está redigido, melhor se quedaria, *malgré tout*, no âmbito do art. 17.º.

Sendo assim, resta colocar a ênfase no termo *recursos*: o que o legislador quis dizer foi que o título de utilização, embora atribuindo o uso privativo da parcela dominial, não abrange a utilização ou exploração de *recursos*. Mantém-se a nossa incompreensão, pois que, pergunta-se, não está implicada, intrinsecamente, ao menos numa parte dos usos do mar, a utilização dos seus recursos? Aliás, não constituem, em si mesmo, alguns desses usos um aproveitamento desses recursos (*v.g.*, extração de petróleo, energia das ondas)? Bem entendido, um aproveitamento parametrizado pelo interesse público e pelos deveres de conservação e proteção ecológica postulados, desde logo, pela CNUDM, mas, de toda a sorte, um aproveitamento. Mais a mais, logo no art. 4.º, 1, o legislador definiu como objetivo "a promoção da *exploração* económica, racional e eficiente dos *recursos* marinhos"; por sua vez, o art. 16.º refere-se, expressamente, à admissibilidade do "*aproveitamento* [exploração *stricto sensu*] do meio ou dos *recursos marinhos* (…)"; finalmente, o art. 32.º, 2 (Disposição transitória), preceitua que "os títulos de utilização dos *recursos* no espaço marítimo nacional emitidos ao abrigo de legislação anterior mantêm-se em vigor nos termos em que o foram (…)"[110].

Mais inteligível e prestimoso se mostra o n.º 2, que remete para legislação complementar – provavelmente, o regime jurídico dos títulos de utilização privativa do espaço marítimo nacional a que a al. c) do art. 30.º faz menção – a articulação procedimental do título de utilização privativo do espaço marítimo nacional com outras concessões, licenças ou autorizações[111].

5. No que concerne aos títulos em si, a LBPOGEMN, na distinção que faz entre concessão (art. 19.º) e licença (art. 20.º), crisma um – dogmaticamente dessubstancializado, em nosso modo de ver[112] – *critério de precariedade* (ou, reflexamente, de *estabilidade*)[113], assente ora no uso prolongado, ininterrupto e superior a 12 meses (concessão), ora no uso

[109] Sobre o conceito de recursos naturais marinhos, *vide* Loureiro Bastos, *A Internacionalização*, *ob. cit.*, p. 134 e ss..
[110] Também o Preâmbulo que constava originariamente do texto da Proposta de Lei se referia, copiosamente, às potencialidades associadas à exploração e aproveitamento de recursos marinhos.
[111] Será o caso, designadamente, da AIA ou de licenças ambientais. Cfr., ainda, a este propósito, o nosso comentário ao art. 23.º.
[112] Contra, argumentando que o investimento maior ou menor que, em função do prazo estabelecido, seja feito pelo particular implica o florescimento de expectativas deste na estabilidade jurídica dos títulos, Freitas do Amaral, *A Utilização*, *ob. cit.*, p. 218 e ss..
[113] É este um critério para que já Freitas do Amaral, *A Utilização*, *ob. cit.*, p. 249, apontava na distinção entre licença e concessão.

temporário, intermitente ou sazonal (licença)[114]. Quanto à autorização, trata-se de um título com uma finalidade específica, destinada a projetos-piloto relativos a novos usos ou tecnologias ou atividades sem caráter comercial (art. 21.º). O art. 22.º manda observar, na atribuição dos títulos, não só, naturalmente, o respeito pelo instrumentos de ordenamento (planos de situação e de afetação), mas, também, além das normas e princípios da LBPOGEMN, a "*demais legislação*" que lhe seja aplicável, o que os sujeita, em nosso entender, às regras da contratação pública, não sem a devida articulação com os regimes especialmente previstos pela lei[115].

O art. 23.º consagra o pedido de informação prévia. Trata-se de um pedido dirigido pelo particular à Administração no sentido de averiguar da possibilidade da utilização do espaço marítimo para determinados usos e atividades que *não estão* contemplados nos planos de situação ou afetação que cobrem a(s) área(s) ou volume(s) pretendido(s). Compreensivelmente, visando esse pedido um uso excecional do espaço marítimo (porque não previsto nos planos referidos), o parecer que a Administração emita tem caráter vinculativo – com a ressalva, porém, de que essa vinculação tem o seu âmbito limitado àquele concreto uso ou atividades pretendidas (art. 23.º, 2). Numa primeira leitura, somos da opinião que, emitido o parecer favorável pela Administração e obtido o necessário título de utilização privativa, se impõe, não obstante, um procedimento de AIA[116], garante da compatibilidade ambiental desse uso excecional com o ambiente marinho. Com efeito, tal uso não foi, de modo algum, previsto pelos planos respeitantes àquela zona do espaço marítimo, daí que ressalte uma *excecionalidade agravada* ou *qualificada* cujas implicações ambientais, de todo desconhecidas, devem ser aquilatadas num procedimento autónomo munido das ferramentas próprias para esse efeito – ferramentas ausentes da apreciação, inevitavelmente menos funda (que nunca, porém, de mera legalidade), subjacente à emissão do parecer referido.

Finalmente (ainda que tardiamente), consciente da teia jus internacional de que se revestem os assuntos marítimos conexos com os usos do mar[117], o legislador remete, no art. 25.º, para o direito internacional e para a CNUDM (implicitamente) *outras utilizações não abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente lei*, as quais devem ser reguladas pelo

[114] É ainda prevista uma duração máxima: 50 anos (75, na redação originária) para a concessão (art. 19.º, 3) e 25 anos para a licença (art. 20.º, 2).

[115] O nó górdio da questão expõe-se do seguinte modo: se a Parte II do Código dos Contratos Públicos (CCP) se aplica, como entende generalizadamente a doutrina, a todos os contratos dominiais, o que fazer com os procedimentos especiais de atribuição de títulos de utilização do domínio público (*maxime*, hídrico) previstos *especialmente* na lei? No caso do domínio público marítimo, estão em causa os procedimentos de atribuição de licenças e concessões para utilização de recursos hídricos previstos na Lei da Água (Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, com a última redação que lhe conferida pelo DL n.º 130/2012, de 22 de junho) e no DL n.º 226-A/2007, de 31 de maio (Com as últimas alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 44/2012, de 29 de agosto). Pela nossa parte, diríamos que, nos casos em que o DL 226-A/2007 expressamente remete para o CCP, dúvidas não existem de que é ele o aplicável; para os casos em que o diploma prevê a adoção de procedimentos concursais, e aceitando-se que o CCP não revogou, como é *communis opinio*, os procedimentos *especiais* de formação de atos ou contratos, a sua aplicação terá um caráter necessariamente matizado, *scilicet*, aplicar-se-á subsidiariamente e com as necessárias adaptações. Para mais desenvolvimentos, Francisco Noronha, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 111-114. De qualquer modo, note-se, a LBPOGEMN prevê a criação de um novo regime jurídico próprio aplicável aos títulos de utilização privativa do espaço marítimo (al. c) do art. 30.º). Advinham-se, por isso, alterações aos preditos diplomas, por força da norma revogatória do art. 33.º da LBPOGEMN, que estatui a revogação das normas daqueles diplomas que com ela estejam em desacordo (sem prejuízo da estabilidade que é assegurada aos títulos de utilização emitidos ao abrigo da legislação anterior – art. 29.º, 2). *Vide*, adiante, o nosso comentário aos arts. 32.º e 33.º

[116] A articulação dos procedimentos relativos à obtenção do título de utilização privativa e à AIA deverá ser levada a cabo nos ternos do n.º 2 do art. 18.º.

[117] Como já referido, apenas uma referência é feita no art. 2.º, 2.

Governo. Não é fácil descortinar a *mens legislatoris* subjacente a este normativo. Do ponto de vista sistemático, e valendo-nos do art. 9.º, 3, CC, repare-se que o art. 25.º se refere expressamente a *utilizações*, e não a *usos* (enquanto atividades a desenvolver no mar)[118]. Ora, *utilizações* são as previstas no art. 15.º e ss., ou seja, utilização comum e privativa. Isto dito, a pergunta que se impõe: que outras utilizações, senão a comum e a privativa, podem estar em causa? Pretenderia o legislador referir-se a outros *usos*, no sentido de atividades?

Se retirarmos a lente da sistemática – e temos que o fazer, sob pena, salvo melhor juízo, da inutilidade do preceito –, e admitindo que o legislador aludiu a "utilizações" pretendendo referir-se simplesmente a usos ou atividades a desenvolver no mar, a norma poderia ganhar nova vida. Acontece, porém, que a LBPOGEMN não enuncia, nem taxativa nem exemplificativamente, quaisquer desses usos, como, aliás, a sua natureza (Lei de Bases) supõe. A virem a ser positivados – exemplificativamente ou, pelo menos, de modo relativamente aberto[119] –, serão sempre nos concretos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo (art. 7.º). Mas, se é assim, então, e salvo melhor parecer, a norma esvazia-se de sentido útil: é que, uns passos antes, no n.º 1 do art. 23.º, já se havia estatuído que, no caso de *usos ou atividades não previstos nos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo nacional*, os particulares devem dirigir um pedido de informação prévia às entidades competentes (as quais, de resto, terão sempre, pela natureza jus internacional dos problemas do mar, a CNUDM e normação internacional adjacente como balizas legais e interpretativas na apreciação desse tipo de pedidos).

6. Adentro das disposições complementares, transitórias e finais, avultam algumas normas importantes.

O n.º 1 do art. 27.º preocupa-se com a articulação e compatibilização da LBPOGEMN com os restantes instrumentos de ordenamento do território *com incidência no espaço marítimo*, remetendo, no entanto, essa matéria para diploma próprio. Neste diploma se jogará, portanto, a dinâmica mar-terra, sobretudo no que concerne à Gestão Integrada da Zona Costeira (GIZC)[120] e aos Planos Especiais de Ordenamento do Território (PEOT, art. 42.º, RJIGT), mormente, os Planos de Ordenamento da Orla Costeira (POOC). Inexplicavelmente, porém, tal diploma não aparece referido nas alíneas do art. 30.º, que trata, precisamente, da legislação a criar complementarmente à lei. A menos que a articulação e a compatibilização de que fala o art. 27.º venham a ser tratadas nalgum dos diplomas previstos no art. 30.º (al. c), eventualmente), não vemos outra coisa senão uma gralha do legislador. Por seu turno, o n.º 2 do art. 27.º, na senda da sub alínea iii) da al. c) do art. 3.º e do n.º 2 do art. 5.º, estatui que os planos de situação e de afetação deverão assegurar a articulação e compatibilização com os programas e os planos territoriais em vigor para o espaço terrestre "sempre que incidam sobre a mesma área ou sobre áreas que, pela interdependência estrutural ou funcional dos seus elementos, necessitam de uma coordenação integrada de ordenamento".

Quanto ao art. 28.º, o legislador manda aplicar, com as necessárias adaptações, a LBPOGEMN à utilização de águas do litoral e salobras para fins aquícolas (incluindo as águas piscícolas e conquícolas) e às zonas de produção de moluscos bivalves.

[118] Esta consideração vale, como referido, para efeitos de uma interpretação sistemática do diploma; já do prisma dogmático, em matéria de domínio público, é indiferente falar em uso ou em utilização dominial.
[119] Se bem que, mesmo que enunciados de modo taxativo, sempre existe, para o particular interessado em levar a cabo determinado uso ou atividade, a válvula de escape do art. 23.º.
[120] Cfr. art. 3.º, al. c), subalínea iii), *in fine*.

O art. 30.º, no seguimento do que vimos referindo, anuncia a criação de cinco diplomas complementares, respeitantes *i)* aos instrumentos de acompanhamento permanente e de avaliação técnica do ordenamento do espaço marítimo (art. 13.º); *ii)* ao regime jurídico de elaboração, alteração, revisão e suspensão dos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo (art. 14.º); *iii)* ao regime jurídico dos títulos de utilização espacial privativa do espaço marítimo (art. 17.º, 1); *iv)* ao regime económico e financeiro desta mesma utilização (art. 24.º); e *v)* a regulamentação dos meios de financiamento das políticas de ordenamento e de gestão do espaço marítimo nacional (art. 26.º).

Uma nota final, mas fundamental, a propósito dos títulos de utilização e do atual regime de utilização privativa dos recursos hídricos dominiais previsto na Lei da Água e no DL 226-A/2007. Depois de assegurar a vigência destes diplomas até à entrada em vigor da legislação complementar (art. 32.º, 1) e a salvaguarda dos títulos de utilização emitidos ao seu abrigo (art. 32.º, 2), o legislador foi claro no que pretende: com a entrada em vigor da LBPOGEMN (e, essencialmente, do futuro e complementar regime jurídico próprio dos títulos de utilização espacial privativa do espaço marítimo), são derrogadas todas as disposições da Lei da Água e do DL 226-A/2007 que lhe sejam contrárias (art. 33.º). Campo aberto, por isso, para todo um novo regime, que, por certo, merecerá a maior atenção da doutrina, sobretudo na determinação do âmbito revogatório[121].

7. Primeiro e preliminar balanço da LBPOGEMN

Em jeito de síntese, apraz-nos referir que a maior virtude da LBPOGEMN, para além da "simplicidade" de que se reclama – que tem o seu reverso na redação amiúde descuidada –, reside na positivação de alguns dos pontos-chave do que deve ser uma legislação de ordenamento do espaço marítimo. Entre eles, destaca-se a definição clara dos espaços marítimos a ordenar; a eleição da abordagem sistémica, da gestão adaptativa, da gestão integrada do mar (incluindo na sua articulação com o ordenamento do espaço terrestre) e da valorização e rentabilização económica do mar como princípios-charneira; a definição de dois instrumentos de ordenamento com funções claras; e a previsão de um futuro diploma especificamente contendo o regime jurídico dos títulos de utilização privativa do espaço marítimo.

Do outro lado da balança, avulta, antes de tudo, não podemos deixar de o referir, a redação assaz confusa e pouco cuidadosa de algumas normas, que, mau grado o português, suscitarão dúvidas interpretativo-aplicativas de monta (*maxime*, art. 18.º, 1).

Outro ponto negativo, reverso da simplificação que o legislador quis imprimir ao diploma, é a relativa vacuidade e mesmo insuficiência de algumas das suas normas, não obstante a natureza de lei de bases de que o diploma se reveste. Tal natureza não justifica, por exemplo, a ausência de uma caracterização substancial dos instrumentos de ordenamento e da relação entre eles (v. arts. 40.º a 46.º, Lei 31/2014) ou o caráter de política económica, mais do que de política territorial, subjacente ao diploma, latente, de resto, no relevo concedido ao licenciamento e à concessão, em prejuízo do travejamento de um sistema de gestão do espaço marítimo mais consistente[122].

[121] Até porque estão em vigor outros regimes (especiais) com imbricações em matéria de utilização e exploração do domínio público marítimo, designadamente, o DL n.º 5/2008, de 8 de Janeiro, ou o DL 90/90, de 16 de Março. Criticando a técnica remissa utilizada pelo legislador (pela incerteza e insegurança jurídica criadas), cfr. Parecer APRAM, p. 3.

[122] Na mesma linha, cfr. Parecer CNADS, pp. 4, 9 e 13. Compare-se, a este respeito, com o sistema de gestão territorial erigido na Lei 31/2014 (art. 37.º e ss.).

Por outro lado, o art. 8.º, ao reservar para o Governo central protagonismo quiçá excessivo no ordenamento do espaço marítimo, mesmo nas zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos dos Açores e da Madeira, mais do que se poder mostrar, eventualmente, desconforme com o Estatuto de Autonomia Político-Administrativa das Regiões Autónomas[123], poderá gerar, mesmo do ponto de vista prático, e à luz das vantagens inerentes à lógica do princípio da subsidiariedade, inconvenientes, contrariando, assim, o espírito de simplificação e celeridade pretendido pelo legislador.

Apesar de a LBPOGEMN ter sido finalizada num momento em que a Proposta de Diretiva era ainda isso mesmo, uma proposta, há que reconhecer as soluções que estão já bem casadas com o texto definitivo da Diretiva 2014/89/UE, como sejam a delimitação do espaço marítimo, a sujeição dos planos de ordenamento à AAE, a tónica colocada na cooperação transfronteiriça e, em geral, o cumprimento dos requisitos mínimos aplicáveis ao OEM definidos pela Diretiva (art. 6.º). Quanto ao mais, dever-se-á aguardar pela legislação complementar para conhecer do seu encaixe com os objetivos traçados na predita Diretiva.

Para terminar, e tendo presente tudo quanto dito até esta parte, reconheça-se nesta Lei de Bases, mau grado as suas virtudes e defeitos, uma *carta de intenções* cuja grande parte do seu sucesso se jogará nos diversos diplomas que, uma vez elaborados, lhe serão complementares e a desenvolverão.

Palavras-chave: Ordenamento do Espaço Marítimo; Instrumentos de ordenamento; Conflitos de usos ou actividades; Domínio público marítimo; Títulos de utilização privativa

Francisco Noronha
Mestre em Direito (Ciências Jurídico-Administrativas), pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Investigador do CIIMAR. Assistente convidado do IPCA. Advogado.

[123] Gerando críticas (*comme il faut*) nos Pareceres emitidos pelas diferentes entidades das Regiões Autónomas, baseadas na autonomia e na lógica de subsidiariedade que decorrem quer da Constituição, quer dos seus respetivos Estatutos Político-Administrativos. Princípio da subsidiariedade a que, aliás, não deixa a Diretiva de fazer referência (cfr. Considerando 12).

2/17_ 45 - 66 (2014)

Três sistemas de planeamento territorial na Lusofonia: o sistema português entre o hipercomplexo sistema angolano e o simplificado sistema macaense

Resumo

O presente texto corresponde a uma comparação entre os sistemas de planeamento territorial vigentes em Portugal, Angola e Macau de duas prespetivas distintas: de um lado, do ponto de vista da tipologia dos instrumentos de planeamento e, de outro lado, da forma como estes procedem à conformação do território através das tarefas da classificação e da qualificação dos solos.

A escolha incidiu sobre um ordenamento jurídico onde estas matérias assumem maior complexidade — o ordenamento jurídico angolano — e sobre um outro onde, pelo contrário, as mesmas têm um grau de complexidade bastante reduzido — o da Região Administrativa Especial de Macau.

I. Considerações Introdutórias

Temos tido oportunidade, nos últimos tempos, designadamente por exigências profissionais na área do ordenamento do território e do urbanismo, de contactar com ordenamentos jurídicos muito variados, alguns dos quais do espaço da Lusofonia.

Em relação a estes últimos uma das primeiras conclusões que retiramos é a influência, maior ou menor, mas sempre a influência, da legislação portuguesa, incluindo da mais recente onde esta ascendência seria menos esperada.

Um dos ordenamentos jurídicos em que a proximidade é mais patente é o de Cabo Verde, onde a legislação neste domínio, ainda que com adaptações à realidade local, anda muito próxima da nossa.[1]

Tendo toda a nossa formação sido feita, como não podia deixar de ser, com base no ordenamento jurídico português, a primeira tentação, quando contactamos com esses ordenamentos jurídicos é a de os analisarmos por comparação com o nosso.

O presente texto corresponde a um desses exercícios, tomando como comparação a questão específica do planeamento territorial de duas prespetivas: a da tipologia dos instrumentos de planeamento que têm o território por objeto (trate-se de típicos instrumentos

[1] Refira-se, a título de exemplo, o Decreto-Lei n.º 43/2010, de 27 de setembro, que aprovou o Regulamento Nacional do Ordenamento do Território e Planeamento Urbanístico (RNOTPU) que tem marcada influência do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial português; a Lei n.º 60/VIII/2014, de 23 de abril que aprovou o Regime Jurídico das Operações Urbanísticas, com influências claras do nosso Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação e o Decreto-Lei nº 2/2011, de 3 de janeiro que aprovou o Regime da Reabilitação Urbana, influenciado, de forma patente, pelo Regime Jurídico da Reabilitação Urbana de Portugal, na sua versão de 2009. Sobre a análise destes regimes *vide* o nosso, *Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo de Cabo Verde,* Cabo Verde, Edições da UnivCV, 2014, no prelo.

de ordenamento do território ou urbanísticos) e a da forma como estes procedem à conformação do território através das tarefas da classificação e da qualificação dos solos, isto é, da definição do respetivo estatuto e regime de utilização.

Para fazer o contraponto com o ordenamento jurídico português selecionamos um ordenamento onde estas matérias assumem maior complexidade — o ordenamento jurídico angolano — e outro onde, pelo contrário, as mesmas têm um grau de complexidade bastante reduzido — o da Região Administrativa Especial de Macau. O sistema português situa-se, assim, entre a hipercomplexidade do sistema angolano e a simplicidade do sistema macaense.

A análise do sistema português será fxeita tendo por base as recentes alterações introduzidas na sequência da aprovação da nova Lei de Bases da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (doravante LBPSOTU), aprovada pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio. Estando em causa um diploma que pretende introduzir alterações ao anterior regime dos instrumentos de gestão territorial, a sua análise no que concerne aos pontos que selecionamos para este artigo — tipologia dos instrumentos de planeamento do território e regime do uso do solo através da sua classificação e qualificação — não deixará de ser feito tendo por contraponto o regime vigente até à sua aprovação.

II. O Sistema de planeamento do território (sistema de gestão territorial) em Portugal

1. A tipologia dos instrumentos de planeamento

i) Como na maior parte dos ordenamentos jurídicos, vigora entre nós, em matéria de planeamento do território, o princípio da tipicidade, segundo o qual compete à lei indicar a designação, o conteúdo típico e o procedimento de formação destes instrumentos, de forma a evitar a proliferação de mecanismos de intervenção urbanística dispersos e desconhecidos dos seus destinatários

Neste âmbito, a LBPSOTU introduz, desde logo, uma novidade ao estabelecer, a propósito destes instrumentos, a diferenciação entre *programas* — definidos como instrumentos "*que estabelecem o quadro estratégico de desenvolvimento territorial e as suas diretrizes programáticas ou definem a incidência espacial de políticas nacionais a considerar em cada nível de planeamento*" —, e *planos* que "*estabelecem opções e ações concretas em matéria de planeamento e organização do território bem como definem o uso do solo*".

Trata-se de uma diferenciação que tem relevo para vários efeitos, sendo o mais relevante de todos o da eficácia destes instrumentos: enquanto os *programas* apenas vinculam entidades públicas, os *planos* vinculam as entidades públicas e ainda, direta e imediatamente, os particulares (46.º, n.ºs 1 e 2 da LBPSOTU).[2]

A opção perfilhada não deixa, quanto a nós, de ser suscetível de críticas. Com efeito, o conceito de programa tinha sido reservado, até agora, para o *Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território*, por ele ser a sede própria para a fixação das *grandes opções de organização do território nacional* e do *quadro de referência a considerar na elaboração dos demais instrumentos de gestão territorial* (artigo 26.º do RJIGT), detendo, por isso, inequivocamente, um caráter programático.

Aparentemente convencido de que o planeamento é incompatível com a formulação de diretrizes mais programáticas, apenas sendo realizável através de opções concretas e da definição do regime do uso do solo, o legislador veio afastar do conceito de *plano* realidades

[2] Sendo clara esta opção, não deixa de suscitar perplexidade o disposto no n.º 3 do artigo 46.º desta lei segundo a qual o disposto quanto à vinculação dos programas " *(...) não prejudica a vinculação direta e imediata dos particulares relativamente a normas legais ou regulamentares em matéria de recursos florestais",* disposição que reconhecendo estarmos neste âmbito perante verdadeiros planos setoriais, os afasta, contudo, daquilo que é a sua caraterística típica: a impossibilidade de afetarem diretamente a esfera jurídica dos particulares.

que anteriormente como tal eram qualificadas: os agora renomeados programas setoriais, especiais e regionais (artigos 40.º, n.os 3 a 5, e 41.º).

A opção adotada revela-se, quanto a nós, duvidosa, pois sempre se admitiu, no seio das normas de planeamento territorial, a existência de algumas com um conteúdo mais programático e de outras com uma compleição mais operativa e de execução, não existindo nenhuma incompatibilidade entre a enunciação de diretivas ou de linhas gerais, normalmente de ordenamento do território, e o conceito de plano.

Com a opção tomada, o legislador acabou por restringir o conceito de plano praticamente às realidades urbanísticas, na medida em que, salvo em parte com o plano diretor municipal, deixa de haver planos com o escopo de prossecução da política de ordenamento do território.

Acresce que a expressão *programa* pode revelar-se equívoca, dado que a Lei de Bases também utiliza as expressões *programação da execução* e *programa de execução* (artigo 56.º), para retratar realidades que já envolvem a materialização (operacionalização) no território das opções de planeamento.[3]

ii) No que concerne à tipologia dos instrumentos de gestão territorial, determinava a Lei n.º 48/98 que o sistema a eles reportado se encontrava organizado em três âmbitos distintos — o nacional, o regional e o municipal —, classificação que se prendia com o nível dos interesses prosseguidos e que permitia, assim, identificar a entidade responsável pela elaboração dos respetivos planos.

No primeiro nível incluíam-se os instrumentos de planeamento que visavam a prossecução de *interesses comuns a todo o território nacional*, definindo essencialmente o quadro estratégico para o ordenamento do mesmo e estabelecendo as diretrizes a considerar no ordenamento regional e municipal bem como a compatibilização entre os diversos instrumentos de política setorial com incidência territorial. Enquadravam-se, neste âmbito, o *PNPOT*, os *planos setoriais* e os *planos especiais* de ordenamento do território, cuja elaboração e aprovação, por visarem a prossecução de interesses com dimensão nacional, eram a responsabilidade do Estado.

No segundo nível, surgiam os instrumentos de gestão territorial de cariz *regional*, instrumentos que visavam a prossecução de interesses que, sendo de âmbito mais restrito que o nacional, se assumiam, contudo, como de âmbito mais amplo que o meramente local (municipal). A sua função era a de definir o quadro estratégico para o ordenamento do espaço regional em estreita articulação com as políticas nacionais de desenvolvimento económico e social, estabelecendo as diretrizes orientadoras do ordenamento municipal. Neste âmbito enquadravam-se os *planos regionais de ordenamento do território* os quais, na versão da Lei n.º 48/98, seriam da responsabilidade das regiões administrativas (precisamente as entidades da Administração do território responsáveis pela gestão de interesses de cariz infra-estadual, mas supra local). Apenas a falta de instituição de regiões administrativas entre nós "empurrou" o legislador para a manutenção da responsabilidade da sua elaboração em órgãos da Administração estadual periférica (as comissões de coordenação e desenvolvimento regional), sendo os mesmos aprovados pelo Estado. Em causa estão, não obstante este facto, instrumentos que visam a prossecução de interesses territoriais "intermédios" entre os interesses nacionais e os interesses locais (municipais).

[3] Cfr. Primeiro Comentário à Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 31/2014, de 30 de maio), Vasco Pereira da Silva, Carlos Lobo, Henrique Sousa Antunes, Fernanda Paula Oliveira, João Miranda, Cláudio Monteiro e André Salgado de Matos, in *e-publica, N.º 2, junho de 2014, in* http://e-publica.pt/, p. 70-71.

Por fim, no terceiro nível encontravam-se os instrumentos de âmbito municipal, cuja finalidade era a prossecução de interesses do foro estritamente local, estivesse em causa a sua gestão apenas por um só município (os planos municipais) ou por municípios associados (os planos intermunicipais). Por isso os mesmos eram elaborados por este nível de administração territorial (os municípios), isoladamente ou associados para o efeito.

Comparando com este sistema, a LBPSOTU vem, aparentemente, inovar, ao introduzir um novo nível de planeamento a par dos já existentes: o nível intermunicipal, no qual é possível agora encontrar quer planos quer programas.

O confronto entre o *antes* e o *depois* da LBPSOTU em matéria de tipologia de instrumentos de gestão territorial é a que apresenta no quadro seguinte:

	Lei de Bases de 1998	**Lei de Bases de 2014**
Nacional	Responsabilidade do Estado - PNPOT - Planos setoriais - Planos especiais - da orla costeira, - das áreas protegidas, - das albufeiras de águas públicas - dos estuários)	Responsabilidade do Estado PNPOT - Programas setoriais - Programas especiais - da orla costeira, - das áreas protegidas, - das albufeiras de águas públicas - dos estuários)
Regional	Responsabilidade das regiões administrativas e, na sua ausência, do Estado - Planos regionais OT	Responsabilidade do Estado - Programas regionais
Intermunicipal		Responsabilidade dos municípios associados - programa intermunicipal, - Plano diretor de urbanização e de pormenor intermunicipal
Municipal	Responsabilidade dos municípios associados ou isolados - Planos intermunicipais - Planos municipais (PDM, PU, PP)	Responsabilidade dos municípios isolados - Planos municipais (PDM, PU e PP)

Ora, esta alteração não traduz, quanto a nós, qualquer novidade, causando até estranheza e perplexidade em face daquilo que se esperaria desta lei.

Com efeito, e desde logo, verifica-se que existe (ou se admite), de facto, uma maior variedade de instrumentos de gestão territorial, mas a novidade está apenas na figura dos *planos intermunicipais* (que abrange os planos diretores, os planos de urbanização e os planos de pormenor intermunicipais), pois todos os restantes instrumentos de gestão territorial previstos têm correspondência com instrumentos de gestão territorial já consagrados na Lei n.º 48/98.

Por outro lado encontramos agora dois níveis entre o nível municipal e o nível nacional: o *regional* e o *intermunicipal*. Pergunta-se, porém, tendo em conta que a classificação dos instrumentos de gestão territorial pelos níveis referidos assentava no *critério dos interesses*, que interesses distintos estão em causa em cada um destes instrumentos de nível intermédio

que justifique a sua diferenciação. Concretamente pergunta-se se estão em causa interesses infra-nacionais e supra locais diferentes que justifique serem distintas as entidades responsáveis pela sua elaboração e aprovação.

Na resposta a esta questão não deve ser alheia aquela que era a função inicial dos PROT: a de prosseguir interesses supra locais cuja responsabilidade *não devia caber ao Estado* (para isso existiam os planos de nível nacional, bastante variados, por sinal) mas às regiões administrativas.[4] E não deve ser alheio também o facto de os planos intermunicipais previstos na Lei n.º 48/98, embora abrangendo uma área territorial mais ampla que a de um só município (o que, do ponto de vista da área territorial, mas penas deste ponto de vista, os colocava num nível supra municipal), se destinava à prossecução de interesses estritamente municipais [ainda que, por tais interesses poderem ser comuns a vários municípios, estes se pudessem associar (ou aproveitar associações já existentes) para os gerir em conjunto].

Ora, atento o referido, fica-nos a sensação (que passará a certeza, como veremos já de seguida), que a introdução de um nível intermunicipal no quadro dos instrumentos de gestão territorial corresponde a um equívoco do legislador por misturar critérios de classificação destes instrumentos que nada têm a ver uns com os outros: um critério que se prende com o âmbito territorial de incidência do instrumento de gestão territorial (nessa medida os planos e programas intermunicipais são de nível supra local) e um critério que atende ao nível dos interesses que com eles se pretendem prosseguir.[5]

Assim, e melhor explicitando, o nível intermunicipal apenas corresponderá efetivamente a uma novidade, se nele se pretender integrar instrumentos que visam a prossecução de interesses diferenciados dos interesses meramente municipais: interesses supra locais mas infra nacionais. E se assim for, então não fará sentido que este nível intermédio de interesses seja simultaneamente prosseguido pelo Estado (através de programas regionais).

Ou seja, e deste ponto de vista, ou bem que os planos intermunicipais apenas são assim classificados por abrangerem uma área territorial supra municipal — mas neste caso não vemos por que, por esse motivo, devem "abandonar" o nível municipal de planeamento, que se prende com os interesses prosseguidos —, ou integram o nível intermunicipal por visarem a prossecução de interesses intermédios (interesses que não chegam a ser nacionais, mas são mais que meramente locais) — e neste caso não vemos o que justifica que este tipo de interesses seja repartido entre o Estado (por via dos programas regionais) e os municípios em associação (por via de programas e de planos intermunicipais).

Esta solução deixa-nos tanto maior perplexidade quanto é certo terem surgido no quadro da Administração do território novos atores os quais são completamente ignorados na nova arquitetura de instrumentos de gestão territorial.

Referimo-nos às entidades intermunicipais (áreas metropolitanas e comunidades intermunicipais) que, segundo a Lei n.º 75/2013, de 3 de setembro, têm claras atribuições nos domínios do desenvolvimentos económico e social e, por isso, ainda que indiretamente, no ordenamento do território.

São, efetivamente, atribuições das áreas metropolitanas, entre outras, promover o planeamento e a gestão da estratégia de desenvolvimento económico, social e ambiental do território abrangido; articular investimentos municipais de caráter metropolitano; assegurar

[4] Como dissemos, a sua manutenção no Estado deveu-se exclusivamente à não instituição das regiões administrativas, mas não era o Estado, marcadamente, o "*titular" natural da gestão dos interesses que com eles se visavam prosseguir.*

[5] Que a classificação dos instrumentos de gestão territorial nos níveis referidos se prende com os interesses prosseguidos e não com a sua área territorial de incidência, comprova-se com a integração dos planos (agora programas) especiais no nível nacional: estes instrumentos nunca abrangeram a totalidade do território nacional, sendo deste ponto de vista frequentemente intermunicipais ou infra municipais, mas prosseguem sempre e somente interesses de caráter nacional sendo, por isso, reconduzidos à categoria dos planos nacionais.

a articulação das atuações entre os municípios e os serviços da administração central em áreas com relevante impacto no território (infraestruturas básicas, rede de equipamentos, etc.).[6] Acresce caber aos seus órgãos aprovar planos com relevo do ponto de vista do ordenamento do território [cfr. alínea d) do n.º 1 do referido artigo 71.º].

São, por sua vez, atribuições das comunidades intermunicipais, nos termos do artigo 81.º da Lei n.º 75/2013, designadamente, a promoção do planeamento e da gestão da estratégia de desenvolvimento económico, social e ambiental do território abrangido; a articulação dos investimentos municipais de interesse intermunicipal; a articulação das atuações entre os municípios e os serviços da administração central em áreas com relevante impacto no território (infraestruturas básicas, rede de equipamentos, etc.)

Mais, cabe ao conselho metropolitano, nos termos da subalínea i), da alínea d) do n.º 1 do artigo 90.º da Lei n.º 75/2013, aprovar planos, programas e projetos de investimento e de desenvolvimento de interesse intermunicipal, entre os quais o "plano intermunicipal de ordenamento do território".

Ora, tendo em conta as atribuições das entidades intermunicipais referidas e atento o conteúdo dos *programas intermunicipais* consagrados na LBPSOTU (cfr. n.ºs 2 e 3 do artigo 42.º), tudo tenderia a apontar no sentido de serem estas entidades as responsáveis pela elaboração destes instrumentos de gestão territorial.

Sucede, porém, que tal solução não decorre da LBPOTU, sendo estas novas entidades territoriais completamente ignoradas por ela. [7]

Deste modo, a introdução de um novo nível intermunicipal é uma solução que deixa mais dúvidas do que certezas: ou bem que a solução adotada visava adequar-se ao modelo supralocal de organização administrativa e territorial, situação em que este nível devia substituir o âmbito regional ou fundir-se com ele (solução que, como já vimos, não foi a pretendida), ou bem que estamos perante uma forma de cooperação intermunicipal e, portanto, não se vê razão para que estes instrumentos de gestão territorial não se enquadrem ainda no âmbito municipal.

iii) Novidade no que concerne à tipicidade dos instrumentos de gestão territorial, é a previsão no nível intermunicipal de instrumentos regulamentares definidores do regime de uso do solo: o plano diretor, o plano de urbanização ou o plano de pormenor de âmbito intermunicipal. Trata-se de planos cujo regime corresponde integralmente ao previsto para os correspondentes planos municipais, apenas diferindo quanto à respetiva área territorial. O que reforça a posição antes referida: de que são os interesses de nível municipal que estão aqui em causa.

Quanto a nós é adequada a possibilidade de serem adotados planos territoriais de âmbito intermunicipal que se estendam pelo território de mais do que um município e que definam o regime de uso do solo, deixando a cooperação intermunicipal de se cingir, como sucedia até aqui, a instrumentos mais programáticos ou de conteúdo mais diretivo (os atuais programas intermunicipais). E não se diga que se duplicam, com esta previsão, o número de instrumentos que podem estar simultaneamente em vigor numa dada área territorial, tornando o sistema mais complexo, na medida em que, nos termos do artigo 44.º, n.º 5, se exclui a possibilidade de coexistência, ao nível municipal, de planos territoriais do mesmo

[6] Cfr. artigo 67.º da Lei n.º 75/2013.

[7] A única referência que a elas é feita é a que consta do n.º 1 do artigo 42.º da LBPSOTU, segundo o qual os programas intermunicipais (de elaboração facultativa) devem abranger dois ou mais municípios integrados na mesma comunidade intermunicipal, apenas se admitindo que assim não seja mediante autorização do membro do Governo responsável pela área do ordenamento do território sempre que se pretenda que o programa intermunicipal abranja municípios com territórios contíguos não integrados na mesma comunidade intermunicipal. Solução, para além do mais, incompreensível por não se vislumbrar justificação para a ingerência do Governo numa decisão que deveria caber exclusivamente aos órgãos municipais.

tipo na área por eles abrangida (um plano diretor interminicipal e um plano diretor municipal, um plano de pormenor intermunicipal e um plano de pormenor municipais).

O que com esta solução se criou, foram condições para a intensificação dos laços intermunicipais, permitindo que, por exemplo, se ache cumprida a obrigação de elaboração de um plano diretor municipal por cada município (artigo 43.º, n.º 3) através da adoção de um único plano desse tipo abrangendo o território de dois ou mais municípios.[8]

iv. Outra importante novidade em termos de tipicidade dos instrumentos de gestão territorial é a integração dos até aqui designados planos especiais na categoria dos programas, com o que se "perde" o caráter diretamente vinculativo em relação aos particulares das suas disposições.

Esta alteração de regime leva-nos, no entanto, a questionar se vale a pena autonomizar este tipo de instrumentos de gestão territorial da figura dos planos setoriais. Em causa está uma classificação dos instrumentos de gestão territorial que atende aos objetivos que com os mesmos visam prosseguir. Nesta ótica distinguem-se os *planos globais* — que estabelecem um ordenamento integral do território por eles abrangido (aplicando-se, por isso, à totalidade do seu território) e disciplinam todos os usos e destinos do solo ou espaço com vista à satisfação dos vários interesses com repercussão nessa área — dos *planos setoriais*, que visam apenas a disciplina ou a prossecução de um interesse público específico. Por visarem uma função ou finalidade específica, os planos setoriais abrangem somente, como vimos, a área territorial que interessa a essa finalidade.

Ora, atentos os instrumentos de gestão territorial que integram a categoria dos programas especiais, pode concluir-se que os mesmos se apresentam como típicos instrumentos setoriais: a sua designação de especiais advinha-lhe, no quandro jurídico anterior à LBPSOTU, do facto de serem planos setoriais sujeitos a um regime especial: precisamente o regime da respetiva eficácia. Perdendo-se agora este regime especial, nada justifica a manutenção desta tipologia.

Ainda em relação aos programas especiais vislumbram-se linhas de continuidade com o regime anterior, designadamente no que concerne à prevalência dos mesmos (dos interesses por eles prosseguidos) face aos planos municipais. Do mesmo modo que se mantém, apenas se esclarece, que a sua função se limita à definição de regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais, visando prevenindo-se que o conteúdo destes instrumentos exorbite a sua função no sistema de planeamento através de normas que fixam o regime do uso do solo.

A este propósito refira-se que apenas devem ser "vertidas" para os planos municipais e intermunicipais de ordenamento do território, nos termos do previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 78.º, as normas dos planos especiais diretamente vinculativas dos particulares que façam parte do seu âmbito material de regulamentação e não aquelas (que existem com mais frequência do que a seria admissível) que, constando destes instrumentos de gestão territorial, nunca aí deveriam ter sido integradas por fazerem parte do âmbito material dos planos municipais de ordenamento e serem, por isso, atribuição municipal. Referimo-nos, a título de exemplo, a normas que classificam e qualificam solos, designadamente delimitando perímetros urbanos.

É às CCDRs que caberá separar "o trigo do joio" identificando as normas que, sendo típicas do plano especial, devem ser integradas nos planos municipais ou intermunicipais, remetendo-se as restantes situações para o âmbito de decisão própria dos municípios (isolados ou em associação).

[8] Cfr. Primeiro Comentário à Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 31/2014, de 30 de maio), *cit., p. 71.*

2. A classificação e qualificação dos solos

i) A classificação do solo é a tarefa de planeamento que determina o destino básico do solo; já pela qualificação se define, com respeito pela sua classificação básica, o conteúdo do aproveitamento do solo por referência às potencialidades de desenvolvimento do território, consistindo na identificação de distintas categorias que identificam a utilização dominante que nelas pode ser instalada ou desenvolvida.

Ora, este é também um dos domínios onde se introduzem relevantes alterações com a LBPSOTU.

Assim, e desde logo, as duas classes de uso do solo previstas na Lei n.º 48/98, de 11 de agosto e no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territoria (RJIGT) — solo urbano e solo rural — dão origem às classes de solo urbano e solo rústico (diferença que não é, em si mesma, relevante), mas o solo urbano passa a ser agora, apenas, o que *está total ou parcialmente urbanizado* e, por isso, *está afeto* por plano territorial à urbanização e edificação (e não já aquele para o qual é reconhecida vocação para o processo de urbanização e de edificação); e o solo rústico é o que se destina a certos usos em função da "*sua reconhecida aptidão*" para tal, ainda que se apresente como uma classe residual porque nela se deve integrar também o solo que, ainda que não dotado desta aptidão, "*não seja classificado como urbano*".

Como se afirmou expressamente na divulgação pública desta lei, desaparece, assim, da classe dos solos urbanos, a categoria dos solos urbanizáveis, ainda que esta não seja, quanto a nós, uma novidade de monta se tivermos em conta que esta categoria de solo já não se encontrava prevista na anterior Lei de Bases nem no RJIGT que, respetivamente, integraram de forma expressa e desenvolveram o conceito de *programação da execução*: a classe do solo urbano já só integrava, então, o solo urbanizado (infraestruturado) e o solo de urbanização programada, ainda que não fosse clara a diferença, nestes diplomas, entre o solo urbano com a programação já arovada (*solo de urbanização programada* propriamente dito - alínea b) do n.º 2 do artigo 72.º do RJIGT) — e aquele em que tal não tinha ainda acontecido — *solo cuja urbanização fosse possível programar* (alínea b) do n.º 4 do artigo 73.º do RJIGT).

O que muda, então, relativamente à situação anterior? Em boa verdade é o desaparecimento, do âmbito da classe do solo urbano, daqueles solos em relação aos quais, não obstante o plano lhes reconhecesse vocação para o processo de urbanização, ainda não tivessem sido objeto de programação. Com efeito, a dúvida que se colocou nos trabalhos de preparação desta lei foi a de saber se os mesmos se deveriam reconduzir à classe de solo rústico, transformando-se em urbano com a aprovação da programação (ainda que o incumprimento desta pudesse fazer reverter o solo à situação anterior, de rústico) ou se deveria integrar, antes, a classe do solo urbano, ainda que com um estatuto (em termos de direitos e de deveres) equivalente ao do solo rústico.[9]

[9] Refira-se que a solução da anterior Lei de Bases e do RJIGT (completada pelo Decreto Regulamentar n.º 11/2002, de 20 de maio, que voltou a designar estes solos de urbanizáveis, expressão que não constava já daqueles outros diplomas) não era muito diferente da solução apontada em último lugar no texto, na medida em que o proprietário de um solo urbano desta categoria apenas adquiria o direito de nele edificar desde que a câmara municipal aprovasse o respetivo instrumento de programação, designadamente por via da delimitação de uma unidade de execução, e os proprietários cumprissem as obrigações definidas nesse programa bem como o *timing* nele previsto. Caso se recusasse a aderir à programação podia ser expropriado, mas o valor do seu solo não podia ser, nesse caso, o mesmo que o dos solos cujos proprietários tivessem dado cumprimento às obrigações constantes da programação municipal.
Este era, de facto, o regime que já decorria da legislação anterior à LBPSOTU, apenas não tendo o mesmo sido devidamente compreendido e interiorizado pelos diversos operadores do processo urbano, agravado com o facto de o Código das Expropriações integrar estes solos urbanos ainda não programados (solos urbanizáveis) nos solos aptos para construção, valorizando-os em função dos índices previstos no plano independentemente da programação e do cumprimento dos deveres a ela associados.

Ora, o que consta da Lei n.º 31/2014 permite concluir que ganhou — ainda que tal não resulte explícito da lei, e devia — a tese de que o solo ainda não urbanizado nem edificado, enquanto não for objeto de programação, é rústico, nada impedindo, em todo o caso, que o mesmo se venha a *transformar em urbano* por efeito da aprovação da respetiva programação (que, contudo, para evitar problemas de inconstitucionalidade dado o princípio da reserva do plano, apenas poderá ocorrer por via de um instrumento de planeamento — plano de urbanização e planos de pormenor — devidamente enquadrado em instrumentos contratuais).[10]

Pretende-se, com esta opção, evitar a especulação que decorreria das expetativas criadas com a mera previsão pelo plano de que os solos urbanos não programados (tradicionalmente urbanizáveis) se podem vir a destinar ao processo urbano.

Poderia afirmar-se que tal especulação não é impedida com a solução agora adotada na medida em que as referidas expetativas (geradoras de pressão e especulação) passam a incidir *todo o solo rústico* já que todo ele, salvaguardas as devidas condições, *maxime*, a inexistência de restrições de interesse público, pode vir a ser destinado ao processo urbano pela simples aprovação de um instrumento de planeamento.

Em resposta afirma-se que se isto é verdade, não é menos verdade que a opção de transformar solo rústico em solo urbano terá de estar sempre associada a uma intervenção urbanística demonstradamente viável do ponto de vista económico e financeiro (com apresentação de garantias para o seu desenvolvimento e demonstração da inexistência de alternativas de mais económicas, nomeadamente, a reabilitação e com interiorização da totalidade dos encargos com as infraestruturas de suporte bem como da apresentação de um plano de pormenor ou de urbanização com programa de desenvolvimento exigente e cronologicamente definido).[11]

O que pretende tornar claro que apenas desenvolvendo todo o processo produtivo complexo de urbanização, com a assunção dos encargos correspondentes, os proprietários obterão o direito urbanístico pretendido, sendo tendencialmente eliminada qualquer expectativa fundada de "mais-valia caída do céu" resultante da simples classificação do solo como urbanizável.

iii) Este regime baseia-se, assim, numa ideia de aquisição gradual de faculdades urbanísticas (prevista no artigo 16.º da Lei n.º 31/2014). O que significa que o valor do solo vai aumentando gradualmente consoante o proprietário for cumprindo sucessivamente as etapas de reestruturar a propriedade (fazendo aprovar um loteamento ou reparcelamento urbano), de a urbanizar e de nela edificar. Estes soão deveres que têm de ser cumpridos de forma a que o respetivo proprietário possa "incorporar" na sua esfera jurídico/económica direitos urbanísticos correspetivos e o valor a eles associados. Os proprietários de edifícios existentes têm ainda o dever de os utilizar e de os reabilitar (n.º 3 do artigo 13.º).

[10] Esta solução não resulta, porém, como referimos, da Lei de Bases, sendo indiciada pela leitura de algumas versões de proposta de alteração ao RJIGT que já viram a luz do dia.
Em todo o caso duvidamos que a mera aprovação da programação tenha como efeito "transformar" o solo rústico em urbano, atento o facto de, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 10.º da LBPOTU, não bastar, para que um solo seja urbano, que o mesmo esteja afeto em plano territorial à urbanização e edificação (no caso, o plano que aprova a reclassificação e vem associado a uma programação), sendo ainda necessário que o mesmo se encontre já "*total ou parcialmente urbanizado ou edificado*". Donde ter de se concluir que apenas com a execução efetiva (materialização) do referido plano, de acordo, como veremos, com a programação que o acompanha, o solo se "transforma" em urbano e não com a mera aprovação daquele plano e respetiva programação.

[11] Note-se que, uma vez que nem todos os solos total e parcialmente urbanizados ou edificados serão integrados no solo urbano, a reclassificação de rústico para urbano deve ser feita preferencialmente nos solos com estas caraterísticas em detrimento de áreas do solo rústico que não tenha qualquer infera-estrutura.

As diferenças entre a classificação e qualificação dos solos antes e com a LBPOTU são as que se expõem no quadro que se segue:

	Lei n.º 48/98	**Lei n.º 31/2014**
Solo urbano	Solo destinado para o processo de urbanização e edificação - Solo urbanizado (já infraestruturado e, por isso, suscetivel de construção imediata) - Solo com urbanização programada (com programa aprovado o qual indica os deveres a cumprir para que se possa, in fine, construir) - Solo destinado ao processo de urbanização mas ainda não dotado de um programa aprovado (dependente de programação, sem a qual não pode ser edificado)	Solo total ou parcialmente urbanizado e, por isso, está afeto por plano territorial à urbanização e edificação
Solo rural/rústico	Aquele para o qual é reconhecida vocação para as atividades agrícolas, pecuárias, florestais ou minerais, Aquele que integra os espaços naturais de proteção ou de lazer, Aquele que seja ocupado por infraestruturas que não lhe confiram o estatuto de solo urbano	Todo o restante, que poderá vir a ser reclassificado como urbano mediante aprovação de plano de urbanização e edificação e para enquadrar uma intervenção com viabilidade económica e financeira comprovada e desde um programa de execução devidamente definido:

II. O sistema de planeamento em Angola

1. Considerações introdutórias

Em Angola, a aprovação, por uma ampla maioria, em 24 de março de 2004, de uma Lei do Ordenamento do Território e do Urbanismo (LOTU), configurou, desde logo em termos simbólicos, a definitiva assunção de responsabilidade política por um sustentável ordenamento territorial, numa época em que a pesada herança do passado, marcada pela guerra, pela destruição e descaracterização física e humana se cruzava com solicitações múltiplas e quantas vezes díspares com repercussão na ocupação de um território tão vasto e rico como é o território angolano.

De lá para cá o ordenamento jurídico angolano vem conhecendo uma impressiva produção legislativa, podendo falar-se já, hoje, na existência de um quadro normativo tendencialmente global e coerente sobre o ordenamento do território e urbanismo, ainda que altamente complexo na medida em que nem sempre a produção legislativa foi devidamente articulada entre si.[12]

[12] Para além dos diplomas a que faremos menção no texto, que se referem diretamente à problemática que aqui tratamos — o planeamento territorial —, tem ocorrido, de facto, uma ampla produção legislativa em vários domínios. Alguma dessa legislação encontra-se mais diretamente relacionada com a ocupação urbanística do território. É o caso do *Decreto n.º 80/06, de 30 de outubro*, que aprovou o Regulamento de Licenciamento das Operações de Loteamento, Obras de Urbanização e Obras de Construção, e da legislação atinente à concessão e constituição de direitos fundiários sobre a terra cujos diplomas básicos são a Lei de Terras, aprovada pela Lei 9/04, de 9 de novembro e o Decreto n.º 58/07 de 13 de julho (Regulamento Geral de Concessão de Terrenos).
Acresce a forte produção de legislação setorial com reflexos espaciais nada desprezíveis na ocupação do território. É o caso da legislação em matéria de ambiente (incluindo áreas protegidas), da agricultura e florestas, de patri-

Com relevo imediato em matéria de planeamento territorial refira-se não só LOTU mas também o Decreto n.º 2/06, de 23 de janeiro (Regulamento Geral dos Planos Territoriais, Urbanísticos e Rurais - REPTUR), que veio desenvolver aquela Lei. É, efetivamente, nestes dois diplomas que encontramos o essencial do regime jurídico dos *instrumentos de planeamento territorial,* assumam-se estes ora como típicos instrumentos de ordenamento territorial ora como típicos planos urbanísticos.

Todavia, na medida em que o ordenamento do território tem uma clara dimensão de desenvolvimento económico e social, assume igualmente relevo, a este propósito, a Lei n.º 11/2011, de 14 de janeiro, que aprovou as Bases do Sistema Nacional de Planeamento. Trata-se de um diploma que incide a sua atenção essencialmente sobre o planeamento económico.

Este relevo resulta da cada vez maior dificuldade em distinguir o planeamento territorial do planeamento económico, existindo, antes, uma incontornável, mas também desejável, imbricação entre estes dois domínios. De facto, o ordenamento é cada vez mais um ordenamento do desenvolvimento e o desenvolvimento não pode ser prosseguido a qualquer custo, nomeadamente desatendendo os impactes territoriais que envolve.

A clara imbricação entre os dois tipos de planeamento é denotada pela própria Lei de Bases do Sistema Nacional de Planeamento, que, de entre os *instrumentos* mobilizáveis para as políticas de desenvolvimento económico e social, coloca, a par dos instrumentos de planeamento de cariz essencialmente económico, também instrumentos diretos de ordenamento do território, como é o caso do Plano Nacional de Ordenamento do Território. Por seu turno, também os planos regulados na LOTU se perspetivam como instrumentos de plasmação territorial das políticas de desenvolvimento económico consagradas na planificação económica, tendo uma clara repercussão nos planos económicos. Donde decorre a necessidade de proceder a uma adequada articulação entre estas duas esferas de planeamento, e, deste modo, entre a LOTU e a Lei de Bases do Sistema Nacional de Planeamento.

2. Os instrumentos de planeamento territorial

i) Também no sistema angolano vale o princípio da tipicidade dos planos, mas a legislação angolana foi bastante generosa na previsão dos tipos de planos territoriais de que a Administração pode lançar mão. Esta generosidade torna o sistema de planeamento territorial angolano hipercomplexo, levando mesmo a perguntar sobre a necessidade de toda esta multiplicidade de instrumentos de planeamento do território. Pergunta que faz tanto mais sentido quanto é certo que uma previsão legal tão generosa não tem correspondência, em termos práticos, com a efetiva entrada em vigor de planos territoriais. Com efeito, ainda que nos últimos anos se tenha vindo a assistir a uma forte produção (elaboração) de planos territoriais nos seus mais variados níveis, a verdade é que praticamente nenhum foi publicado, motivo pelo qual estes planos não chegaram a adquirir eficácia jurídica.

Ainda assim julgamos que a previsão de uma ampla gama de instrumentos (lógica matricial) permite às entidades públicas escolher, em cada caso, o instrumento mais adequado a cada situação, motivo pelo qual não parecem existir inconvenientes nesta previsão "excessiva" de instrumentos de planeamento. Fundamental é que seja devidamente entendida a função de cada um deles e os aspetos fundamentais do seu regime jurídico. E fundamental é que se operacionalize o sistema de planeamento angolano, permitindo que sejam publicados e, deste modo, ganhem eficácia, os instrumentos de planeamento que têm sido elaborados em número elevado nos últimos anos.

mónio cultural, de turismo, de transportes e telecomunicações, do setor energético e de exploração de recursos naturais, de defesa nacional e da legislação relativa ao mar e às zonas costeiras.

ii) Da tipologia prevista legalmente decorrem várias categorias de planos territoriais, as quais são expostas no artigo 28.º da LOTU.

Assim, no que concerne ao critério do *objeto* ou *âmbito territorial*, temos as seguintes as categorias: planos nacionais, planos provinciais, planos interprovinciais, planos inter-municipais e planos municipais.

Por seu turno, se atendermos ao critério da *finalidade* ou dos *objetivos* prosseguidos pelos planos territoriais, o artigo 28.º, no seu n.º 3, estabelece uma diferenciação entre *planos especiais*, que são os que abrangem áreas determinadas em função dos fins específicos de ordenamento territorial — isto é, que inscrevem a tradução geográfica de interesses setoriais específicos — e *planos setoriais,* que abrangem setoressectores particulares (setores das infraestruturas de rede) tais como as infraestruturas coletivas, as redes viárias, as redes de estabelecimento de água e energia e estações de tratamento de efluentes.

De referir que estes tipos de planos se encontram nos vários níveis territoriais, existindo, planos especiais e setoriaissectoriais nacionais; planos especiais e setoriais provinciais; e planos especiais e setoriais municipaisl.

Outro critério legal, referido no n.º 4 do mesmo artigo, classifica os planos em razão da natureza dos espaços por eles abrangidos, distinguindo entre *planos de ordenamento rural* — caso os planos territoriais regulem espaços rurais situados fora de perímetros urbanos — e *planos urbanísticos*, caso se refiram a espaços incluídos nos centros urbanos fixados pelos perímetros ou pelos forais relativamente aos centros com estatuto de cidade.

Por último, ainda que se trate de uma classificação deslocada no âmbito do diploma, o artigo 53.º distingue os planos territoriais entre aqueles que *vinculam apenas as entidades públicas* — tanto aquelas que os fazem aprovar como os demais entes integrados na Administração pública — que são os planos de âmbito nacional, provincial e inter-provincial de cariz eminentemente estratégico, e aqueles que, como os planos municipais e os planos especiais de natureza regulamentar, *são ainda vinculativos para os particulares*.

De facto, só estes, gozando da característica da eficácia plurisubjectiva das suas normas, podem ser opostos aos particulares de forma a que estes passem a conformar a sua conduta e atividade de acordo com o que neles se encontra estabelecido.

iii) Tendo em consideração os diferentes critérios de classificação dos instrumentos de ordenamento do território supra referidos, que tornam a respetiva classificação dotada de um elevado grau de complexidade, é possível proceder a uma classificação aproximada dos planos territoriais centrando essa tarefa no *âmbito territorial* de cada modalidade de plano tipicamente prevista.

Encontramos, de acordo com este critério, distintos níveis (ou escalas) de planeamento. Senão vejamos.

a) Nível Nacional

Inclui as Principais Opções de Ordenamento Territorial Nacional (POOTN), previstas no artigo 29.º da LOTU, fixando as grandes orientações estratégicas de carácter genérico relativas a todo o espaço do território nacional e fornecendo o quadro de referência para a elaboração de todos os restantes planos territoriais. Estas opções devem, no plano dos princípios, preceder a adoção de todos os outros planos territoriais, no entanto o n.º 2 do artigo 57.º mitiga esta posição geral, ao admitir que estes sejam adotados antes daquele, ainda que com carácter provisório e transitório.

A propósito deste instrumento entendemos que a harmonização da LOTU com a Lei n.º 11/11, que aprovou o Sistema Nacional de Planeamento, torna adequado substituir as Principais Opções de Ordenamento Territorial Nacional constante da LOTU pelo Programa Nacional de

Ordenamento do Território previsto naquela lei, já que não fará sentido a previsão de dois instrumentos de nível nacional com o mesmo tipo de função.

b) Nível Inter-provincial

Este nível refere-se aos Planos inter-provinciais (PIPOT), que têm a mesma natureza dos planos provinciais, mas visam a coordenação e integração complementar destes, impostas por necessidades de interesse público e de correção de assimetrias inter-provinciais, designadamente pela previsão de infraestruturas inter-provinciais estratégicas (artigo 30.º, n.º 2 da LOTU).

c) Nível Provincial

Integra os planos provinciais de ordenamento do território (PPOT), que contêm diretrizes de natureza estratégica e carácter genérico e que desenvolvem a nível provincial o POOTN sobre o modo de ocupação dos solos rurais e urbanos, integrando ainda o desenvolvimento do território global de cada província. Estes planos devem ser concretizados pelos planos municipais e das grandes cidades com estatuto especial.

d) Nível Inter-municipal

Não se divisam planos típicos que se incluam neste nível, mas a Lei, designadamente nos artigos 26.º, n.º 2, 28.º, n.º 1 e artigo 58.º refere-os expressamente quando se revelem necessários do ponto de vista da coordenação inter-municipal e da respetiva complementaridade, o que é um elemento que nos permite concluir pela sua expressa admissibilidade.

Por sua vez o n.º 3 do artigo 32.º, atinente aos planos urbanísticos, refere os *planos diretores gerais* aplicáveis às grandes cidades que integrem vários municípios, os quais visam o ordenamento urbanístico geral de todo o perímetro urbano. Na medida em que abrangem vários municípios, estes planos reconduzem-se à categoria de planos intermunicipais.

e) Nível municipal e sub-municipal[13]

Este nível integra um conjunto amplo de instrumentos de planeamento. É aqui que o planeamento territorial assume o seu âmbito de relevância mais visível, desempenhando os planos municipais de vária ordem o papel central na construção de um sistema coerente de ordenamento do território (artigo 31.º). São eles:

e1) Planos municipais globais: abrangem a totalidade da área territorial do município. Inclui-se neste âmbito o *plano diretor municipal,* que abrange solos rurais e urbanos e tem natureza estratégica e carácter genérico. Estes planos configuram o quadro global de referência classificando os solos rurais e urbanos e os elementos fundamentais da estrutura geral do território com vista a corrigir assimetrias entre cidade e campo e integrando as opções de carácter nacional e regional com impacto no território municipal. Contudo, também o artigo 31.º, n.º 3, admite que estes planos diretores municipais sejam, com as devidas adaptações, aplicáveis aos municípios integrados nas grandes cidades que tenham apenas solo urbano e urbanizável. Neste caso, são considerados também planos urbanísticos no sentido do conceito exposto no artigo 32º, nº1.

e2). Planos municipais parciais: abrangem apenas parte da área territorial municipal. Incluem-se neste âmbito os:

[13] Esclareça-se que, na ausência da instituição, no ordenamento jurídico angolano, de autarquias locais, enquanto administração autónoma, os municípios atualmente existentes correspondem a órgãos integrados na administração local do Estado, nos termos da Lei 17/2010, de 29 de julho.

e2.1) Planos urbanísticos, que têm natureza regulamentar e fixam regras de conduta de ocupação, uso e transformação dos terrenos urbanos e urbanizáveis contido dentro dos perímetros urbanos integrados na área territorial municipal, de modo a garantir a melhoria da qualidade de vida urbana dos cidadãos (artigo 32.º, n.º 2). Podem assumir, de acordo com a classificação que deles é feita no artigo 32.º, os tipos concretos de:

a) Plano diretor municipal aplicável aos centros urbanos (artigo 31.º, n.º 3 e 32.º, n.º 2);[14]

b) Plano de urbanização;

b) Plano de pormenor;

c) Planos especiais de recuperação ou de reconversão de áreas urbanas degradadas ou de ocupação ilegal;

e) Esquemas de ocupação dos terrenos (aplicáveis em centros urbanos de pequena dimensão dispensados de adotar planos urbanísticos municipais);

f) Planos de alinhamentos, previstos no artigo 39.º, n.º 3.

e2.2) Planos não urbanísticos, que correspondem ao *planos de ordenamento rural* os quais dispõem de natureza regulamentar e fixam regras de ocupação e uso dos terrenos rurais contidos na área territorial municipal em ordem a preservar valores naturais e os valores rurais, fixando as potenciais áreas de explorações mineiras, a qualificação dos terrenos agrários em função da sua aptidão ou dos tipos de cultura ou aproveitamento e os demais bens económicos, naturais, paisagísticos, culturais e sociais do mundo rural.

Eis a matriz dos instrumentos de planeamento municipal e submunicipal:

Quadro 1

<table>
<tr><th rowspan="2">ÂMBITO DOS CONTEÚDOS E FINS/INCIDÊNCIA MATERIAL</th><th colspan="3">ÂMBITO TERRITORIAL / INCIDÊNCIA TERRITORIAL</th></tr>
<tr><th>Globais (toda a área municipal)</th><th colspan="2">Parciais (parte da área territorial municipal)</th></tr>
<tr><td rowspan="4">Globais (matérias)</td><td rowspan="4">PDM</td><td>Solo Urbano – Planos Urbanísticos</td><td>Solo Rural – Planos Rurais</td></tr>
<tr><td>PDM - Município Urbano</td><td></td></tr>
<tr><td>Planos de Urbanização</td><td>Plano Ordenamento Rural</td></tr>
<tr><td colspan="2">Plano de Pormenor (PP)</td></tr>
<tr><td rowspan="4">Parciais (setoriais/ especiais)</td><td rowspan="4"></td><td colspan="2">Planos Setoriais</td></tr>
<tr><td colspan="2">Planos Especiais</td></tr>
<tr><td>Plano de Pormenor de Recuperação e Reconversão de Áreas Urbanas degradadas ou de ocupação ilegal, Plano de Urbanização de Requalificação Urbana, ...</td><td>Plano de Ordenamento Ambiental, Plano de Requalificação Rural, Plano de Ordenamento de Áreas de Defesa e Segurança,...</td></tr>
<tr><td colspan="2"></td></tr>
</table>

[14] Dada a abrangência geográfica deste tipo de plano diretor, pergunta-se se não podem ser substituídos com vantagem pelos planos de urbanização.

Em suma, e em termos esquemáticos, este é o quadro geral (complexo) dos instrumentos de ordenamento territorial no sistema angolano:

Quadro 2

Nível	Âmbito territorial global	ÂMBITO TERRITORIAL PARCIAL		
		Abarca a totalidade das matérias do ordenamento territorial	Abarca matérias setoriais	
Nível nacional	Principais Opções de Ordenamento do Território Nacional	—	Planos setoriais nacionais	Plano especiais nacionais
Nível provincial	Planos interprovinciais (para a totalidade da área das províncias abrangidas)	Planos interprovinciais (para parte da área das províncias abrangidas)	Planos setoriais interprovinciais	Plano especiais provinciais
	Planos provinciais para a totalidade da província abrangida	Planos provinciais para parte da província abrangida	Planos setoriais provinciais	Plano especiais provinciais
Nível municipal	Planos intermunicipais (para a totalidade da área do municípios abrangidos). Inclui os planos diretores gerais das grandes cidades que integram dois ou mais municípios	Planos intermunicipais para parte do município abrangido	Planos setoriais intermunicipais	Plano especiais intermunicipais
	Plano diretor municipal A lei admite a existência de planos diretores municipais que se aplicam a municípios cuja área territorial contenha apenas solo urbano ou urbanizável	Planos urbanísticos parciais e planos de ordenamento rural	Planos setoriais municipais	Planos especiais municipais

Refira-se apenas, a terminar, a previsão na legislação angolana, de os centros urbanos e rurais — designadamente as povoações e comunidades rurais cuja organização espacial e cujos municípios em que se integram não tenham meios técnicos de planeamento suficientes —, poderem adotar apenas plantas de loteamento ou de zonamento ou outros instrumentos de organização da ocupação do espaço compreendido nos respetivos perímetros urbanos ou comunitários rurais, instrumentos estes que embora não tenham o mesmo conteúdo material e documental que os planos parciais urbanos ou rurais, desempenham as mesmas funções que eles (instrumentos supletivos ou sucedâneos dos planos).

O legislador exige, porém, para a sua elaboração um procedimento próximo ao da aprovação dos planos formais: devem ser aprovados pelo governador da província, ratificados, publicados e registados nos mesmos termos aplicáveis aos planos seus equivalentes para valerem como tal.

3. A classificação e a qualificação dos solos

Nos termos do artigo 36.º da LOTU, o uso dos solos é estruturado através da sua "*classificação e qualificação como operações básicas do ordenamento do território estabelecidas nos planos territoriais ou instrumentos legalmente equivalentes*".

A classificação é uma operação de ordenamento que determina o destino e regime básico dos solos, assentando na distinção fundamental entre solos rurais e solos urbanos constante da Lei de Terras (n.º 1). Já a qualificação, consiste na operação de ordenamento que, tendo em conta a classificação básica dos solos em rural e urbano, "*define e regula a aptidão natural e específica dos solos rurais em razão das suas potencialidades agrárias ou mineiras, ou a função dos solos urbanos, em razão da atividade dominante que neles possa ser desenvolvida, estabelecendo o respetivo destino urbanístico ou regime de edificabilidade*" (n.º 2).

A remissão operada pelo n.º 1 do artigo 36.º para a Lei de Terras no que concerne à classificação dos solos, deve considerar-se feita para o seu artigo 19.º, que começa desde logo por distinguir os terrenos concedíveis e os não concedíveis, determinando o seu n.º 3.º que, "*para efeitos do seu aproveitamento pelas pessoas singulares ou coletivas, os terrenos concedíveis classificam-se em terrenos urbanos e terrenos rurais*". Nos termos desta lei, o terreno urbano é o prédio rústico situado na área delimitada por um foral ou na área delimitada de um aglomerado urbano e que se destine a fins de edificação urbana (n.º 4). E o terreno rural é o prédio rústico situado fora da área delimitada por um foral ou da área de um aglomerado urbano e que designadamente se destine a fins de exploração agrícola, pecuária, silvícola e mineira (n.º 5).

Determina, por fim o n.º 6 do normativo a que aqui nos referimos, que a classificação dos terrenos concedíveis em urbanos ou rurais é feita nos planos gerais de ordenamento do território ou na sua falta ou insuficiência, por decisão das autoridades competentes nos termos da Lei de Terras. Este normativo é desenvolvido nos artigos seguintes que identificam, dentro de cada classe diferentes categorias.

Por sua vez, o artigo 36.º da LOTU foi desenvolvido no REPTUR que dispõe, desde logo, no seu artigo 79.º que o regime municipal da ocupação e uso dos solos a ser concretizado pelos planos municipais deve, conformar-se com as disposições vigentes da Lei de Terras e respetivos regulamentos, procedendo também, no que concerne à qualificação dos solos, a uma remissão para aquele diploma legal. Por isso a classificação que apresenta no seu artigo 81.º e a qualificação que enuncia o seu artigo 82.º mais não são do que uma repetição, ainda que com algumas adaptações, da classificação e qualificação dos terrenos que consta da Lei de Terras (cfr. quadro que se segue)

Quadro 3

CLASSIFICAÇÃO NA LEI DAS TERRAS/LOTU **Conceito Fundamental: Terreno**, parte delimitada do solo … a que corresponda ou possa corresponder um número na matriz predial…			**QUALIFICAÇÃO NO REPTUR** **Conceito Fundamental:** camada superficial de terra …destinada a aproveitamento útil rural ou urbano…)
Terrenos Concedíveis	**Terrenos Urbanos**	T. Urbanizados T. Construção T. Urbanizáveis	T. Urbanizados T. Construção T. Urbanizáveis T. Reservados aos fins coletivos de urbanização (espaços verdes e esp. públicos)
	Terrenos Rurais	T. Rurais Comunitários T. Agrários T. Florestais T. Instalação T. Viários	T. Rurais Comunitários T. Agrários T. Florestais T. Instalação T. Viários T. Reservados aos fins coletivos rurais (espaços naturais e esp. culturais)
Terrenos Não Concedíveis	**T. Domínio Público**	Reservas Totais e Parciais (inclui estradas, linhas férreas, etc.)	
	T. Comunitários		

Ou seja, e em suma, embora a Lei de Terras determine que a classificação e qualificação dos terrenos deve ser feita nos termos dos planos urbanísticos — donde ter de se concluir ser na legislação urbanística que se deve procurar a classificação e qualificação dos solos para efeitos de planeamento territorial —, a legislação urbanística acaba por remeter para a Lei de Terras na parte em que ela procede à classificação e qualificação dos terrenos.

Ora, foi partindo deste pressuposto — de que as classes e as categorias de solos para efeitos de planeamento é a que consta da Lei de Terras —, o documento intitulado *Paradigma para a elaboração de um Plano Diretor Municipal,* da responsabilidade do Ministério do Urbanismo e Construção de Angola, datado de 2011 e que visou orientar as várias equipas que se encontram a elaborar planos municipais propõe, para efeitos de planeamento territorial, a seguinte classificação e qualificação dos solos:

Quadro 4 e 5

Terrenos Concedíveis	**Terrenos Urbanos**	Terrenos Urbanizados Terrenos Construção Terrenos Urbanizáveis
	Terrenos Rurais	Terrenos Rurais Comunitários Terrenos Agrários Terrenos Florestais Terrenos de Instalação Terrenos Viários
Terrenos Não Concedíveis	**Terrenos Reservados**	Terrenos de Reserva Total Terrenos de Reserva Parcial

Terrenos Urbanos	Terrenos Urbanizados	Espaços de habitação Equipamentos e Infra-estruturas Turismo Espaços de Actividades Económicas
	Terrenos de Construção	
	Terrenos Urbanizáveis	Reserva de Expansão Urbana
	Terrenos Reservados aos fins Colectivos de Urbanização	Espaços Verdes Espaços Públicos
Terrenos Rurais	Terrenos Comunitários	Espaços Comunitários Especiais
	Terrenos Agrícolas	Espaços Agrícolas de Produção Espaços Agrícolas de Protecção Espaços Agro-florestais
	Terrenos Florestais	Espaços Florestais de Produção Espaços Florestais de Protecção Espaços Silvo-pastoris
	Terrenos de Instalação	Espaços de Instalação Mineira ou Petrolífera Espaços de Instalação Industrial Espaços de Instalação Agro-industrial
	Terrenos Reservados aos fins Colectivos de Urbanização	Espaços Naturais Espaços Culturais
Terrenos Reservados	Terrenos de Reservas Totais	Espaços de Protecção do Meio Ambiente Espaços de Defesa e Segurança Nacional Espaços Histórico-Culturais Classificados
	Terrenos de Reservas Parciais	Leitos dos Cursos de Água Orla Marítima Pretecção de Nascentes de Água Protecção a Barragens Áreas de Protecção à Rede Viária e Infra-estruturas Faixa de Protecção e Segurança Nacional

Numa análise crítica desta solução diremos apenas que o legislador laborou num erro ao remeter a classificação e qualificação os solos para efeitos de planeamento para a classificação e qualificação dos terrenos para efeitos de Lei de Terras, sem se aperceber que em causa estão diplomas com lógicas e finalidades distintas, que partem, por isso, de objetos também diferenciados: a LOTU e o REPTUR visam o *ordenamento do território*, na perspetiva do regime de uso que os instrumentos de planeamento lhe podem conferir tendo, por isso, por objeto o *solo*, enquanto parte do território [alínea h) do artigo 1.º da Lei de Terras]; a Lei de Terras visa regular concessão e constituição de *direitos fundiários* tendo como objeto *terreno*, como unidade fundiária para efeitos matriciais e registais [alínea k) do artigo 1.º da Lei de Terras].

Não devem, por isso, estas classificações ser confundidas, confusão que, como se pode concluir da análise dos últimos quadros expostos, leva a uma complexa teia de categorias de uso dos solos que em nada auxilia à correta tarefa de elaboração dos planos.

Julgamos, por isso, que se deve proceder, a este propósito, a uma alteração da LOTU e, em especial, do REPTUR, para que a classificação e qualificação dos solos neles prevista seja a adequada para efeitos de ordenamento do território e para que se reduza, deste modo, a hipercomplexidade existente nesta matéria.

3. O sistema de Planeamento em Macau

3.1. O princípio da tipicidade dos planos urbanísticos

O planeamento urbanístico na Região Administrativa Especial de Macau encontra hoje o seu enquadramento jurídico na Lei n.º 12/2013, de 9 de setembro (Lei do Planeamento Urbanístico) e no Regulamento Administrativo n.º 5/2014, de 24 de fevereiro (que a regulamenta), diplomas são aplicáveis à elaboração, aprovação, execução, revisão e alteração dos planos urbanísticos.

Valendo também aqui o princípio da tipicidade dos planos, esta lei faz assentar o sistema em dois níveis de planeamento: o *plano diretor*, que estabelece o ordenamento de todo o território da RAEM e os *planos de pormenor*, que incidem sobre uma zona delimitada do território relativamente à qual define, de forma pormenorizada, as finalidades e intensidades de uso dos solos com base nas disposições constantes do plano diretor.15

Trata-se, comparando com os dois sistemas anteriormente analisados, de um sistema altamente simplificado mas que se mostra justificado e perfeitamente adequado à dimensão territorial da RAEM.

É certo que estes não são os únicos instrumentos jurídicos e políticos com incidência no território, na medida em que na RAEM, como em todos os ordenamentos jurídicos, existem decisões públicas setoriais (que provêm dos vários departamentos do poder executivo, como a edução, a saúde, a cultura, o turismo, as atividades económicas, a habitação, etc.) que também têm incidência e claras repercussões no território. Estas decisões não se configuram, porém, para a Lei n.º 12/2013, ao contrário do que sucede em alguns ordenamentos jurídicos

[15] Não podemos deixar notar que os planos urbanísticos previstos na Lei n.º 12/2013 têm correspondência com os planos municipais portugueses, ainda que aí existam três níveis de planeamento (plano diretor municipal, plano de urbanização e plano de pormenor) e em Macau apenas dois (plano diretor e plano de pormenor). Na RAEM o plano diretor assume, simultaneamente, funções do plano diretor municipal e do plano de urbanização portugueses já que se apresenta simultaneamente como estratégico e de estruturação do território (identifica os sistemas estruturantes urbanos). Por sua vez, o plano de pormenor da RAEM, corresponde aos planos de pormenor portugueses, mas com um conteúdo menos rígido já que contém apenas as diretivas de desenho urbano e não o próprio desenho urbano.

como o português, como planos territoriais (em Portugal designam-se, precisamente, como programas setoriais por visarem a prossecução de um interesse público específico), devendo, antes, ser ponderados pelos (e/ou integrados nos) planos urbanísticos tipificados. E são estes que, por vincularem todas as entidades públicas e privadas (artigo 12.º), enquadram e orientam aquelas decisões as quais, por isso, devem subordinar-se ao estabelecido nos planos urbanísticos.

O que se exige, de forma a garantir a articulação harmoniosa entre estas políticas setoriais e as opções constantes dos planos urbanísticos, é *cooperação* e *coordenação* dos vários serviços da Administração pública (artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2014) e, ainda, a obrigação de, no âmbito dos procedimentos de elaboração, revisão e alteração dos planos urbanísticos, a Direção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), serviço responsável pela elaboração dos planos territoriais, identificar e ponderar os planos e projetos com incidência na área a que respeitam, considerando os que já existam e os que se encontrem em elaboração — designadamente os provenientes do Instituto Cultural; do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais; da Direção dos Serviços de Assuntos de Tráfego; do Gabinete para o Desenvolvimento de Infraestruturas; do Gabinete para as Infraestruturas de Transportes; da Direção dos Serviços de Proteção Ambiental; do Instituto de Habitação e da Direção dos Serviços de Turismo —, por forma a assegurar as necessárias compatibilizações, (artigo 3.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2014).

ii) Atenta a diferente área de incidência, o plano diretor e o plano de pormenor distinguem-se nos termos que constam do quadro que se segue:

Plano diretor (artigo 6.º)	**Plano de pormenor (artigo 9.º)**
Define: • **Orientações estratégicas** de planeamento urbanístico, com base nas linhas orientadoras e nas diretivas resultantes de estudos estratégicos para o desenvolvimento urbano, tendo em conta a identidade da RAEM e a sua inserção regional • **Estrutura física urbana**, o **zonamento** e a **organização das infraestruturas públicas** e de **equipamentos de utilização coletiva** • sistema global de **prevenção e redução de riscos** e impactos da ocorrência de calamidades • Princípios orientadores da **salvaguarda do património cultural** e de defesa do ambiente e da **sustentabilidade ambiental** • Princípios orientadores de **operações de reordenamento de bairros antigos** • Condições gerais de **uso e aproveitamento dos solos**	**Define:** • de forma detalhada as **condições de uso e aproveitamento do solo** e a **localização das infraestruturas e equipamentos** de utilização coletiva • As **condições de edificabilidade** (índices de ocupação e utilização máximos, altura máxima e **diretivas de desenho urbano**) • Medidas de **prevenção e redução de riscos** e impactos da ocorrência de calamidades • Integra **medidas de proteção e de salvaguarda do património cultural**; • Integra, em articulação com a politica de reordenamento de bairros antigos, medidas de promoção de **operações de reconstrução e reabilitação de edifícios e alteração das finalidades dos solos** • Identifica programas, medidas e ações de politica global

Do ponto de vista do seu conteúdo material, e atentos estes objetivos, o plano diretor estabelece as orientações estratégicas em matéria de planeamento urbanístico; o sistema global de prevenção e redução dos riscos e impactos da ocorrência de calamidades; os princípios orientadores da proteção e valorização ambiental; e os princípios orientadores da salvaguarda dos bens imóveis classificados que integram o património cultural (artigo 8.º). Por sua vez, os planos de pormenor procedem à caracterização da zona do território

sobre o qual incidem, avaliando as condições socioeconómicas existentes e identificando e caracterizando as condições objetivas da respetiva zona de intervenção; definem as medidas de prevenção e redução dos riscos e impactos da ocorrência de calamidades; identificam as medidas de salvaguarda dos bens imóveis classificados que integram o património cultural bem como as medidas de proteção e valorização ambiental (artigo 11.º).

Comparando ambos os instrumentos, conclui-se que os planos de pormenor, dada a área de incidência territorial mais limitada, são instrumentos de intervenção mais concretos e precisos (muitas vezes, planos de desenho urbano), tendo o plano diretor uma função mais estratégica.

iii) Atentos estes objetivos e conteúdo, pode concluir-se, desde logo, que quer o plano diretor quer os planos de pormenor são *planos globais* e não setoriais por estabelecerem o ordenamento integral do território por eles abrangido e disciplinam todos os usos e destinos do solo ou espaço com vista à satisfação dos vários interesses com repercussão nessa área.[16] É isso que resulta também do artigo 4.º, alínea 1) segundo o qual é um princípio fundamental do planeamento urbanístico o *princípio do equilíbrio de interesses* com vista a assegurar a ponderação dos vários interesses públicos subjacentes à elaboração e execução dos planos urbanísticos e o equilíbrio destes com os interesses particulares. Ponderação e consideração, por isso, dos múltiplos interesses em presença.

3.2. A classificação e finalidade dos solos como tarefa dos planos territoriais

i) Uma função que também aqui cabe aos planos urbanísticos é a definição, à respetiva escala, das condições de uso e aproveitamento dos solos (regime de uso do solo) por via da sua *classificação* e *finalidade*.

A classificação dos solos assenta, na RAEM, na distinção fundamental entre *zona urbana* — que, por sua vez, integra as *zonas urbanizadas* (já devidamente infraestruturadas e/ou edificadas) e as *zonas urbanizáveis* (ainda não dotadas de infraestruturas urbanas ou de edificações, mas destinadas a tal, isto é, destinadas ao processo de urbanização e edificação)[17] — e *zona não urbanizável*.

A primeira classe de solo (zona urbana, em especial na subclasse de zona urbanizável) visa a sustentabilidade, a valorização e o pleno aproveitamento dos solos, no respeito pelos imperativos de economia do solo e dos demais recursos naturais. A sua delimitação (e extensão) deve ser feita tendo em conta critérios de necessidade e de adequação quantitativa e qualitativa do solo para implementar a estratégia de desenvolvimento urbanístico.

Já a segunda classe (solo não urbanizável) visa proteger o solo como recurso natural escasso e não renovável, salvaguardar os recursos naturais e valores paisagísticos, arqueológicos, históricos ou culturais, que justifiquem um estatuto de proteção, conservação ou valorização, *incompatível com o processo de urbanização e de edificação*.

ii) Refira-se, a este propósito que a classificação dos solos para efeitos de planeamento urbanístico não corresponde à que consta da Lei de Terras, aprovada pela Lei n.º 10/2013, de 2 de setembro. Nesta, o artigo 23.º determina que os terrenos disponíveis se classificam,

[16] Ao contrário destes, os planos setoriais visam apenas a disciplina ou a prossecução de um interesse público específico.

[17] A classificação das zonas urbanas em urbanizadas ou urbanizáveis é feita tendo em conta o grau de urbanização do solo bem como o grau de consolidação do tecido urbano e de estabilização tipo-morfológica. É designada, por regra, de qualificação operativa dos solos já que em grande parte dos ordenamentos jurídicos a ocupação dos solos urbanizáveis deve ser antecedida de programação pública das intervenções a levar a cabo de forma a permitir uma abordagem integradas das mesmas, diferenciando-se, por isso, estes solos, na forma da sua exexução/operacionalização.

para efeitos de utilização, em *terrenos urbanos* ou *de interesse urbano* e *terrenos rústicos*, integrando os primeiros os incluídos no núcleo urbano e na área reconhecida como conveniente para assegurar a sua expansão e os segundos os restantes terrenos.

Não existe aqui, porém, qualquer desconformidade ou desarticulação: trata-se de classificações que visam fins e objetivos distintos: enquanto o conceito de *solo* utilizado na Lei 12/20013 visa referir-se a uma porção do território (zona), que se apresenta como um conceito fundamental para efeitos de o ordenamento e planeamento territorial e para a definição do respetivo regime de uso, o conceito de *terreno*, enquanto unidade fundiária, adquire relevância exclusiva em matéria de constituição de direitos fundiários.

Existe, contudo, ao contrário do que sucede no ordenamento angolano, uma clara articulação entre os dois diplomas na medida em que, de acordo com a Lei de Terras, a ocupação dos terrenos deve ser feita em consonância com os fins previstos nas *zonas* que resultam da classificação constante dos planos urbanísticos. Por isso determina o artigo 24.º da Lei de Terras que as condições de aproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano são fixadas nos planos urbanísticos. E determina o artigo 99.º que o concessionário é obrigado a submeter-se às prescrições do plano urbanístico que vigore na zona onde o terreno concedido se encontre situado.

Esta necessária subordinação da constituição de direitos fundiários constante da Lei de Terras aos instrumentos de planeamento urbanístico encontra-se bem patente no princípio da *vinculação ao plano* constante da alínea 7) do artigo 2.º segundo a qual a Lei de Terras é "um instrumento de concretização do plano urbanístico" e bem assim no artigo 8.º da mesma Lei, segundo o qual a afetação da concessão deve ser efetuada nos termos do plano urbanístico aprovado (n.º 2) sendo nula a afetação ou a concessão que o viole (n.º 3).

iii) A Lei 12/2013 fixa ainda um princípio de *excecionalidade* da reclassificação de zonas classificadas como não urbanizáveis em zonas urbanas: esta reclassificação tem carácter excecional, de modo a salvaguardar os recursos naturais e valores paisagísticos, arqueológicos, históricos ou culturais que justificaram a classificação da zona como não urbanizável, devendo ser comprovada a necessidade desta reclassificação(e devidamente fundamentada) face à dinâmica demográfica e ao desenvolvimento socioeconómico. Tal reclassificação deve ser concretizada através da alteração do plano diretor na sequência da sua revisão.

iv) Classificados os solos deve ainda o plano urbanístico identificar a sua finalidade através da integração dos solos em categorias ou subcategorias em função da sua utilização dominante, que corresponde à afetação funcional *prevalecente* que lhe é atribuída pelo plano diretor, tendo em consideração a situação urbanística atual e a previsão do uso do solo adequada à concretização da estratégia de desenvolvimento urbanístico. O legislador estabelece princípios que devem ser seguidos pelo plano para efeitos da definição da finalidade dos solos: o princípio da compatibilidade e adequação do uso dos solos e o princípio da preferência de usos que, pela sua natureza, devam ter determinada localização.

Nos termos do artigo 32.º da lei n.º 12/2013, a definição da finalidade dos solos é realizada através, designadamente, das seguintes categorias de usos dos solos: zona habitacional, zona comercial; zona industrial; zona turística e de diversões; zona de equipamentos de utilização coletiva; zona de conservação ecológica; zona verde ou de espaços públicos abertos; e zona de infraestruturas públicas.

Com o comprova o termo designadamente, esta não é uma enunciação taxativa das várias categorias possíveis de solos, podendo o plano criar outras que se mostrem adequadas à realidade a regular.

A lei prevê ainda que o plano desagregue cada categoria em subcategorias adequadas à estratégia de desenvolvimento urbanístico com vista à definição detalhada do uso dos solos (por exemplo, tendo em consideração a natureza das atividades económicas a desenvolver, as concretas necessidades socioeconómicas de desenvolvimento urbano, os usos específicos, os parâmetros urbanísticos e as características intrínsecas dos solos).[18]

Não faz é, a lei, uma correspondência entre cada uma destas categorias com as classes dos solos. Na nossa perspetiva as categorias, referidas integram os solos urbanos (quer urbanizados quer urbanizáveis) com exceção das zonas de conservação ecológica e das zonas verdes ou de espaços públicos aberto, que devem ser reconduzidas aos solos não urbanizáveis, ainda que admitamos que estas zonas possam comportar alguma edificabilidade que permita garantir um uso sustentável destes espaços (por exemplo, de modo a dinamizar o seu uso, as zonas verdes devem comportar a instalação de equipamentos de lazer ou de desporto e pode admitir-se nas zonas de conservação ecológica a edificação de equipamentos destinados ao estudo e observação das mesmas).

Palavras chave: planeamento territorial, classificação dos solos

Fernanda Paula Oliveira
Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

[18] Admite-se, assim, a título de exemplo, nas zonas habitacionais a existência das subcategorias de zona habitacional de alta densidade e zona habitacional de baixa densidade e nas zonas industriais a sua desagregação em zona industrrial de tipo I (destinada a industrias pesadas) e zona industrial tipo II (para as restantes).

2/17_ 67 - 82 (2014)

Legal Consequences of the Disappearance of States as a Result of Climate Change

Resumo

Climate change has been one of the main concerns of our time. It causes global warming and sea level rise. The territory of the island states have been at the risk of being submerged due to the impacts of climate change. It is disputed that whether the island states could continue to exist as states after loss of their territory. Moreover, since climate change also causes large scale displacement, it raises the issue that whether those displaced people are refugees and how to protect their rights.

CHAPTER I. INTRODUCTION

Climate change has been one of the main concerns of modern international society and has caused a lot of problems, like the warming of the climate and sea level rise. The matter is important for the region since the endangered states are located in the Asia-Pacific region. The Intergovernmental Panel on Climate Change [hereinafter IPCC] concluded that sea level rise impacts on the low-lying pacific island atoll states of Kiribati, Tuvalu and the Marshall Islands and may pose risks to their sovereignty or existence.[1] According to some estimates, Tuvalu could disappear in the next 50 years.[2] Hence, the issue arises whether these island states can claim statehood if their territory submerges.

The traditional theory to define statehood is stated in the Montevideo Convention on Rights and Duties of States [hereinafter Montevideo Convention],[3] which is about the creation of a new state. However, the newly emerging problem is about the disappearing territory of an existing state. Therefore, the article will look into the issue whether the traditional theory can continue to be used to explain this new, emerging problem. Therefore, this article will begin by introducing the traditional theory of statehood and examine whether a state can still claim statehood without the title of territory. Then, the article will examine whether the people who are forced to leave their homeland as a result of climate change fall within the definition of refugee and what legal instruments can be applicable to protect their rights. Possible solutions will be put forward for the legal consequences of the disappearance of states as a result of climate change.

[1] W. Neil Adger et al, Chapter 17: Assessment of Adaptation Practices, Options, Constraints and Capacity, in M.L. Parry et al, ed, *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), at 736.

[2] Vikram Odedra Kolmannskog, "Future Floods of Refugees: A Comment on Climate Change, Conflict and Forced Migration" (2008) Norwegian Refugee Council; Anwen Roberts, "Islanders without an island: What will become of Tuvalu's climate refugees?" (2007) 37 Del Spiegel.

[3] *Convention on Rights and Duties of States Adopted by the Seventh International Conference of American States*, 26 December 1933, 165 LNTS 19 at 25.

CHAPTER II. THE MAINTAINING OF STATEHOOD AFTER LOSS OF TERRITORY

A. THE FACTUAL CONTEXT OF CLIMATE CHANGE

Climate impacts have three primary aspects. Firstly, climate change is raising global temperature.[4] The linear warming trend over the 50 years from 1956 to 2005 (0.1. to 0.16 degree Celsius per decade) is nearly twice that for the 100 years from 1906 to 2005.[5] Increases in sea surface temperature of about 1 to 3 degree Celsius are projected to result in more frequent coral bleaching events and widespread mortality.[6]

Secondly, climate change is causing sea levels to rise. The average rate of global sea level rise over the 20th century was about 1.7 mm per year, and since 2003 the rate of rise has been about 2.5 mm per year.[7] The magnitude of these sea level rises takes on great significance in light of the average elevation above sea level of several small island developing states [hereinafter the SIDS]. For instance, most of Tuvalu is just 1 meter above the high-tide mark and water already bubbles up through the porous coral during high tides, flooding the land during king tides.[8]

Thirdly, climate change has increased the frequency and intensity of extreme natural hazard events.[9] According to the IPCC report in 2007, extreme weather events are likely to happen, such as increased incidence of extreme high sea level, the intense tropical cyclone activity, and heavy precipitation events.[10]

B. LOSS OF TERRITORY IS NOT EQUIVALENT TO LOSS OF STATEHOOD

1. The Territory Requirement in the Definition of Statehood

The most sited source of the necessity of the territory requirement for statehood is the customary standard reflected in the Montevideo Convention.[11] Article 1 of the Montevideo Convention enumerates four elements of statehood, namely 1) defined territory; 2) permanent population; 3) government; and 4) the capacity to enter into relations with other states. The criteria of the Montevideo Convention are widely quoted and many scholars have discussed statehood based upon the Montevideo Convention.[12] Therefore, the territory requirement is put forward as one of the necessary elements for statehood according to the custom as reflected in the Montevideo Convention.

---

[4] Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *Climate Change 2007: Synthesis Report: Contribution of Working Groups I, II and III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (Geneva, IPCCC, 2008), at 65 [hereinafter IPCC, *Synthesis Report 2007*].
[5] *Ibid* at 30.
[6] *Ibid* at 65.
[7] *Climate Change Science Compendium 2009*: *Earth's Ocean*, United Nations Environmental Programme, (2009), at 26.
[8] Brad Crouch, "Sinking Tuvalu wants our help as ocean levels rise", *Perth Now* (3 October 2008) online: Perth Now ‹http://www.perthnow.com.au/news/sinking-tuvalu-wants-our-help/story-e6frg12c-1111117662797›.
[9] Jenty Kirsch-Wood, Jacob Korreborg & Anne-Marie Linde, "What Humanitarians Need To Do" (2008) 31 Forced Migration Review 40 at 40.
[10] IPCC, *Synthesis Report 2007*, *supra* note 4, at 53.
[11] James Crawford, *The Creation of States in International Law,* 2th ed (New York: Oxford University Press, 2006), at 45 [Crawford, *Creation of States]*; Thomas D. Grant, "Defining Statehood: The Montevideo Convention and its Discontents" 1999 37:2 Colum.J. Transnat'l L. 403 at 403.
[12] E.g. Crawford, *Creation of States, supra note 11* at 45: referred to it as "the best know formulation of the basic criteria for statehood"; Rosalyn Higgins, *Problems & Process: International Law and How We Use it* (New York: Oxford University Press, 1994), at 39; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 6th ed (New York: Cambridge University Press), at 198.

2. The Territory Requirement is not Applicable for the Continuation of Statehood

a. The Inapplicability of the Montevideo Convention

The Montevideo Convention concerns the creation of a state, not the elements needed for the maintenance of statehood or the disappearance of a state.[13] The creation and continuation of a state are distinct legal phenomena. There is a distinction between the creation of a new state on the one hand and the subsistence and extinction of an established state on the other.[14] Actually, once an entity has acquired statehood, the rules by which the entity has acquired statehood become less important.[15] Even when one or more of the elements of statehood are weakened, the standing of a state in the international system has not been questioned.[16] Hence, it is possible for Somalia to continue to exist as a state without an effective government.[17]

b. No State has Ever Lost its Statehood in Similar Circumstances

In the past, states were regarded as having disappeared voluntarily or involuntarily. Crawford has explored and identified eight countries that came into extinction from 1945 to 2005 (Hyderabad, Somaliland, Tanganyika/Zanzibar, Republic of Vietnam, Yemen Arab Republic, German Democratic Republic, Socialist Federal Republic of Yugoslavia and Czech and Slovak Federal Republic).[18] Almost all the cases of extinction were either those whose independence was not clearly established or instances of voluntary extinction (in the case of German Democratic Republic and Czechoslovakia), and no state was extinguished because of losing territory. Accordingly, state extinction due to climate change is unprecedented.

c. There is a Gap in the Law Regarding the Continuation of Statehood Raised by Climate Change

Since international law has not confronted the physical disappearance of a state, there is no existing international law which can be directly applicable to the case. The consequence of climate change is great and unprecedented. As mentioned above, international law may be geared for the analysis of the creation of states, it does not provide effective guidance when the elements required for the establishment of statehood are changed or lost after statehood is recognized.[19] The loss of land creates a conundrum for international law,[20] as there is no coordinated legal or administrative framework that specifically aims to manage climate-related risk.[21]

d. Application of Equity *Praeter Legem* in this Case

Equity as a legal concept is a direct emanation of the idea of justice. The International Court of Justice [hereinafter ICJ] in the *North Sea Continental Shelf case* recognized that the principle of equity was part of international law.[22] In this respect, exceptions are allowed

[13] Chiara Giorgetti, *A Principled Approach to State Failure: The International Community Actions in Emergency Situations* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010), at 68; Thomas D. Grant, "Definition of Statehood: The Montevideo Convention and its Discontents" (1999) 37:2 Colum.J. Transnat'l L. 403 at 435.
[14] James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 1th ed (New York: Oxford University Press, 1979), at 59.
[15] Higgins, *supra* note 12 at 41.
[16] Giorgetti, *supra note 13* at 67.
[17] Crawford, *Creation of States, supra note 11* at 91-92.
[18] *Ibid* at 716.
[19] Giorgetti, *supra note 13* at 68.
[20] Maxine A.Burkett, "The Nation Ex-Situ" in Michael B.Gerrard & Gregory E.Wannier, eds, *Threatened Island Nations Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate* (New York: Cambridge University Press, 2013) 89 at 89.
[21] Ilona Millar, Catherine Gascoigne & Elizabeth Caldwell, "Making Good the Loss: An Assessment of the Loss and Damage Mechanism under the UNFCCC Process" in Gerrard & Wannier, *supra* note 20, 433 at 433.
[22] *North Sea Continental Shelf (Germany v Denmark; Germany v Netherlands)*, [1969] ICJ Rep 3 at 50.

to be made under equity, when individual circumstance calls for them. The use of equity to individualize justice in particular case has been discussed in three ways: *infra legem* (within the law), *praeter legem* (outside the law) and *contra legem* (against the law).[23]

As mentioned above, there is no international law which can be applied directly to solve the problem concerning the continuation of statehood. Therefore, equity *praeter legem* can be applicable. Equity and equitable principles are very prominent in two aspects. Firstly, equity can be a basis for "individualized" justice tempering the rigors of strict law. Secondly, equity can be considerations of fairness and reasonableness.[24] In this case the consideration of fairness is the continuity of statehood. The SIDS contribute the least to the problem of climate change, but are the most affected by it. States who may well be among those most to blame for climate change must take the main responsibilities and the SIDS should not bear the consequence mainly induced by other developed countries or the whole world.

3. In Any Event, Application of the Territory Requirement may not Definitely Remove the Statehood of the SIDS

a. The Application of the Continuity Theory Prevents the Extinction of the SIDS

States are not static and most of the time continuity is assumed even as their governments, constitutions, territories and populations change.[25] A state can be said to continue to exist despite sometimes drastic changes in its governments, its territory[26] or its people. State continuity can be showed in two aspects. On the one hand, the SIDS preserve legal relations despite changes which occur. On the other hand, the people of the state see the state as the object of their allegiance. The will of its people is significant for the state that suffered changes.

b. Submerged Island States can be Analogous to Governments in Exile

The situation of the SIDS can be analogous to the situation of governments in exile. Governments in exile have been recognized as continuing to represent their states and maintaining far-reaching competencies, such as the power to conclude treaties and perform unilateral acts on behalf of their states, dispose of state property abroad, exercise personal jurisdiction over their nationals abroad.[27] For instance, in the case of the Polish government during World War —, after Germany invaded Poland the government in exile was constitutionally continuous with the pre-1939 government.[28] Hence, international law already recognizes that sovereignty and nation may be separated from territory. This acknowledgment of sovereignty and recognition allows a government to act as a state with regard to entering into foreign relations with other states, protecting the interests of its nationals, and exercising sovereign power over tangibles that have the character of national territory, even in the absence of territory.

---

[23] Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice* (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1991) at 55.
[24] *Ibid*.
[25] Crawford, *Creation of States, supra note 11* at 667; *See also* J.L. Brierly & H. Waldock, *The Law of Nations: an Introduction to the International Law of Peace*, 6th ed (New York: Oxford University Press, 1989), at 151: a change in the extent of a state's territory has in principle no effect on its international identity.
[26] Heather Alexander & Jonathan Simon, "Sinking into Statelessness" (2014) 19 Tilburg L. Rev. 20 at 23-25.
[27] Jenny Grote Stoutenburg, "When Do States Disappear? Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized Island States'" in Gerrard & Wannier, *supra* note 20, 57 at 69.
[28] Lilian Yamamoto & Miguel Esteban, "Vanishing Island States and Sovereignty" (2010) 53:1 Ocean and Coastal Management 1 at 7.

4. International Recognition can Resolve Uncertainties as to Status of the SIDS

This sub-section examines that even if the continuing statehood of the SIDS within international law *de lege lata* cannot be defended, the SIDS can still be recognized as states. Before examining state practice on the matter, it is necessary to refer to the dispute between the constitutive and declaratory theory on recognition of states. According to the constitutive theory, the political act of recognition is a precondition of the existence of legal rights.[29] According to the declaratory theory, recognition of a new state is a political act, which is independent of the existence of the new state as a subject of international law.[30] Where there is dispute about the legal status of a particular entity, acts of recognition may be evidence in support of its claim that it is a state but no single act of recognition can determine this issue conclusively.[31]

State practice is not amenable completely to one explanation or the other.[32] There are several unrecognized states in the international community; although objectively states, they fail to operate as states owing to the lack of recognition.[33] Nagorno Karabakh, South Ossetia and the former Tamil Eelam are all examples of such entities.[34] Contrariwise, there are several entities which do not meet the requirements of statehood that are recognized as states by the international community. For instance, the Free City of Danzig was created by the fact of recognition.[35]

The conclusion is that, in principle, a state is independent of recognition, but this does not mean that recognition does not have important legal and political effect.[36] The recognition of an entity as a state is evidence of its status. Therefore, where recognition is general, it may be practically conclusive.

C. CRITICAL ANALYSIS OF THE POSSIBIE OPTIONS OF OBTAINING TERRITORY

The previous section argues that the SIDS may retain statehood notwithstanding the loss of territory. However, it raises the question of the deterritorialized state. From a legal perspective, the acquisition of title to and sovereignty over new territory by purchase or treaty of cession undoubtedly represents the most straightforward and appealing solution.[37] There is no doubt that, like the Alaska purchase, sovereignty over the ceded land would transfer in its entirety to the disappearing state, this section thus would not have more discussion of obtaining new territory by purchasing and cession. Instead, this section focuses on two more controversial possibilities of continued existence for a state that has lost its territory: obtaining leased territory and constructing artificial islands.

---

[29] Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed (New York: Oxford University Press, 2003), at 87-88 [Brownlie, *International Law]*.
[30] Crawford, *Creation of States, supra note 11* at 22.
[31] Colin Warbrick, "States and Recognition in International Law" in Malcolm D.Evans, ed, *International Law*, 6th ed (New York: Oxford University Press, 2006) 217 at 258.
[32] *Ibid*.
[33] Nina Caspersen, *Unrecognized States: the Struggle for Sovereignty in the Modern International System* (Cambridge: Polity Press, 2012), at 12.
[34] Abhimanyu George Jain, "The 21st Century Atlantis: The International Law of Statehood and Climate Change - Induced Loss of Territory" (2014) 50 Stan.J. Int'L L. 1 at 44.
[35] Crawford, *Creation of States, supra note 11* at 239-240.
[36] *Ibid* at 27.
[37] Rosemary Rayfuse, "International Law and Disappearing State—Maritime Zones and the Criteria for Statehood" (2011) 41:6 Envtl Pol'y & L 281 at 284 [Rayfuse, "Maritime Zones"].

1. The Continuation of Statehood by Lease Agreement

a. Can a Sovereign State Exist on a Leased Territory

The core issue of the question whether a sovereign state can exist on a leased territory is whether a sovereign state can exist without the title to territory. Actually, title to territory is not necessary for states to maintain their statehood. This argument does not mean that territory is not important and necessary. It is true that in the absence of the physical basis for an organized community, it will be difficult to establish the existence of a state.[38] However, the case of the SIDS which reside on a leased territory is completely different from the entity that exists without any physical basis. In this respect, I argue that the SIDS can maintain their statehood, as they have the physical basis — the leased territory — to house their population and governments.

With regard to the requirement of territory, it is fulfilled as long as states can locate on some land of the earth, without having the ownership of the land. For this view, we can refer to the argument Jessup made on behalf of the United States for Israel's admission to the UN:

> The reason for the rule that one of the necessary attributes of a state is that it shall possess territory is that one cannot contemplate a state as a kind of disembodied spirit. Historically, the concept is one of insistence that there must be some portion of the earth's surface which its people inhabit and over which its government exercises authority.[39]

Furthermore, in the *Island of Palmas case*, the International Arbitral Tribunal [hereinafter IAT] also referred to "a portion of the surface of the globe" as a necessary legal condition.[40] Since the SIDS have some portion of the earth's surface – the leased territory – to house their people and exercise authority, they thus obviously can continue to exist as states on the leased territory.

Actually, territorial sovereignty instead of title is more significant evidence for the existence of statehood. The IAT pointed out in the *Island of Palmas case* that, "the continuous and peaceful display of territorial sovereignty is as good as a title".[41] Accordingly, it is the existence of territorial control and sovereignty over the leased territory, instead of title to territory that we should place more weight on.

b. Lease Agreement may not be Permanent

A permanent lease agreement can be analogous to cession of territory, which is not the concern of this article. I will mainly focus on the lease agreement which is not permanent, since it may give an inaccurate impression of unstable statehood. First of all, states may have a very brief existence, provided that they have independent governments with respect to a certain area and population. For instance, Zanzibar was a state from December 1963 to April 1964, when it merged in the new state of Tanzania.[42]

[38] Brownlie, *International Law, supra note 29* at 70.
[39] UNSCOR, 3d Year, 383th Mtg, UN Doc S/PV. 383 (1948).
[40] *Island of Palmas (Netherlands. v. U.S.)*, Int' Arb. Awards 838 (1928).
[41] *Ibid at* 839.
[42] Crawford, *Creation of States, supra note 11* at 90.

c. The Continuation of Statehood of the SIDS with Restrictive Sovereign Rights over the Leased Territory

It is possible for one state to lease territory from another, while one might query the extent to which power could then be freely exercised sufficiently to meet the other requirements of statehood in such a case.[43] Nevertheless, the cases of protectorates in history have proven that two states can share the sovereign powers and it would not have an effect on their statehood. Under the Treaty of Fez 1912, France undertook to exercise certain sovereign powers and all of the international relations of Morocco, but nonetheless, the ICJ considered that Morocco remained a sovereign state in international law.[44] Cyprus was in 1878 placed under the "occupation and administration" of Great Britain.[45] However, the Anglo-Turkish Mixed Arbitral Tribunal held in the case of *Parounak v Turkish Government* that Cyprus was "a state or territory under the protection" of Great Britain within the meaning of Article 64(2) of the Treaty of Lausanne.[46] Under both cases, Morocco and Cyprus had always been considered as states. It is not the case that there is no threshold beyond which concomitant conditions will call statehood into question, but this threshold is definitely very high.[47] In short, the SIDS could definitely maintain statehood with restrictive sovereign rights over the leased territory.

Furthermore, in the case of a lease, temporary sovereignty is exercised by the lessee state.[48] We can trace this back to many cases concerning leased territory, which comes under the sovereignty of the lessee state during the lease period.[49] Take Macao as an example. In 1887, the Qing government signed the Sino-Portuguese Treaty of Amity and Commerce, which declared that Portugal kept the right of "perpetual occupation and government of Macao". Only in 1999, the Chinese government finally assumed formal sovereignty over Macao. In brief, a lessee state exercises temporary sovereignty over the leased territory.

2. Can Artificial Island be Considered Territory of State

Land preservation and reclamation is currently the most usual technique against sea level rise. The use of artificial islands is a popular method for land preservation and reclamation.[50] One of the Maldives's most significant recent projects was the completion of an artificial island called Hulhumale within waters under its sovereign control.[51] In the long term, it is hoped that "the island will be transformed into a progressive world class city where 60,000 people will live, work and raise their families."[52] Therefore, this may be a possible solution for obtaining replacement territory for the SIDS.

---

[43] Jane McAdam, *Climate Change, Forced Migration, and International Law* (New York: Oxford University Press, 2012), at 147 [McAdam, *Forced Migration*].
[44] *Case concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*, [1952] ICJ Rep 176 at 185.
[45] Crawford, *Creation of States, supra note 11* at 288.
[46] *Ibid*.
[47] Jain, *supra note 34 at 48*.
[48] I.A. Shearer, *Starke's International law*, 11th ed (London: Butterworths, 1994), at 145.
[49] Anthony Aust, *Handbook of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), at 39.
[50] Tsaltas et al, "Artificial Islands and Structures as a Means of Safeguarding State Sovereignty against Sea Level Rise - A Law of the Sea Perspective" [unpublished, archived at: http://www.gmat.unsw.edu.au/ablos/ABLOS-10Folder/S2P3-P.pdf], at 4.
[51] Michael Gagain, "Climate Change, Sea Level Rise and Artificial Islands: Saving the Maldies' Statehood and Maritime Claims through the 'Constitution of the Oceans'" (2012) 23:1 Colo.J.Int't Envtl. L.&Pol'y 77 at 82.
[52] "Invitation for Expressions of Interest for the Lease and Development of a Marina Inclusive of Hotel in Hulhumale Lagoon" (2009) [unpublished, archived at: http://www.investmaldives.org/mediacenter/documents/EOI.HDC.Marina.pdf].

The key point is whether the SIDS may continue to exist if their territory is solely made up of an artificial island. First of all, we shall see that the United Nations Convention on the Law of the Sea [hereinafter LOSC] requires that an island is naturally formed of land,[53] which excludes an artificial island from the definition of an island. It emphasizes that "Artificial islands, installations and structures do not possess the status of islands".[54] Artificial islands cannot bear maritime zones.[55] Furthermore, in a case of *In re Duchy of Sealand*, the court held that "territory must consist in a natural segment of the earth".[56] However, the decision in *In re Duchy of Sealand* is put forward in the context of the creation of a new state, not the continuity of an existing state.

Although an artificial island does not fit into the legal definition of an island according to LOSC, a coastal state has the right to construct them within its maritime zones.[57] A state can exercise sovereignty over the artificial islands within its territorial sea.[58] As in the case of Singapore and Indonesia, the two countries have reached an agreement that Singapore's reclamation of its baseline would not be a factor in the boundary negotiation with Indonesia.[59] It can be inferred that artificial islands can be constructed by the SIDS, as long as which are within existing territorial waters or do not create new maritime entitlements.

In the context of sea level rise, artificial islands may prove very useful to serve as habitats for nationals and as a symbol of sovereignty.[60] Some legal commentators have proposed expanding the LOSC to allow building artificial islands to replace the lost territory of the SIDS, ultimately in the form of a legal framework to allow the SIDS to maintain their sovereignty.[61] Because of its importance, the LOSC needs to remain a living instrument, fully adjusted to emerging needs and conditions, and would be ready to deal with emerging new trends.[62] A formulated working definition might take into consideration what physical characteristics the artificial island might need to be considered a defined territory for the purpose of maintaining statehood.[63] The construction of such an artificial island will be advocated by the SIDS as a solution to otherwise potentially losing statehood as the sea levels continue to rise. However, neither the revision of the LOSC or the recognition of artificial islands has obtained the consensus of the international community to give effect to artificial islands.

---

[53] *United Nation Convention on the Law of the Sea,* 10 December 1982, 1833 UNTS 396, Article. 121(1) [*LOSC]*.
[54] *Ibid*, Article. 60(8).
[55] *LOSC*, *supra note 53 at* Article. 60(8).
[56] *In re Duchy of Sealand*, Federal Republic of Germacy, Administrative Court of Cologne (1978).
[57] *LOSC*, *supra note 53 at* Article. 60(1).
[58] *LOSC*, *supra note 53 at* Article. 60(1); *See also* N. Papadakis, *The International Legal Regime of Artificial Islands* (Leyden: Sijthoff, 1977), at 78.
[59] Joint Press Statement by the Governments of the Republic of Indonesia and the Republic of Singapore on the Third Meeting of the Technical Discussions on Maritime Boundaries, 28-29 March 2007, online: ‹http://www.mfa.gov.sg/content/mfa/overseasmission/jakarta/press_statements_speeches_archives/2007/200703/press_200703_04.html.›.
[60] Tsaltas, *supra note 50* at 5-6.
[61] Gagain, *supra note 51* at 107; *Ibid* at 3: mentioning the deployment of artificial island can be a part of a future adaptation strategy; Papadakis, *supra note 58* at 37, 104-108: proposing that a type of artificial island called "Sea-Cities" shoule be entitled to a territorial sea belt.
[62] Maria Gavouneli, *Functional Jurisdiction in the Law of the Sea* (Boston: Martnus Nijhoff, 2007), at 59.
[63] Gagain, *supra note 51* at 115

D. POSSIBLE SOLUTIONS FOR THE ISSUE OF STATEHOOD

1. The Options of Obtaining Ceded and Leased Territory

One option to prevent statelessness would be for other states to cede territory to the SIDS for their continued existence.[64] Sovereignty over the ceded land would transfer in its entirety to the disappearing state which would then relocate its population to the new territorial location.[65] In such a situation, other states would have to agree that it is the same state establishing itself in a new territory. The population could maintain its nationality and would not be rendered stateless. The continued existence of the state would be secured in accordance with traditional rules of international law.[66]

As discussed above, the SIDS can be recognized as states over the leased territory, therefore another option would be for other states to lease territory to the SIDS for the emergency situation. Then the SIDS can have a temporary physical basis to reside the population and get more time to find a new homeland. Under this circumstance, other states may consider it as a transitional period and agree that it is the same state. Once they get new territory, they will again become a traditional state. There is precedence for such an option: in the late nineteenth century, many Icelanders left Iceland for environmental and social reasons. They entered into an agreement with the Canadian Government and were given land in which they could form a provisional Government, and were given both Canadian and Icelandic citizenship. Eventually, the settlement was fully integrated into Canada.[67] This example shows that there are international mechanisms by which those displaced can be protected and accommodated.[68]

2. The Possibilities of Federation, Incorporation and Self-Governing Alternative

Other possibilities are federation and incorporation. Soons proposes that the SIDS and another neighboring state may merge into a new state.[69] Alternatively, the same results can be achieved by letting the SIDS join another state.[70] Only the latter state will continue to exist, but it will include the remaining maritime territory of the SIDS.[71] This is the basis on which the Keeling Islands joined Australia.[72] Similar to the option of federation, Jane McAdam suggests to move away from fully-fledged statehood to a self-governing alternative, which means being in free association with another state.[73] He found the rationale behind this alternative is to respect the individuality and the cultural characteristics of the territory and its people and give the associated territory the right to determine its internal constitution without outside

[64] A.H.A. Soons, "The Effects of a Rising Sea Level on Maritime Limits and Boundaries" (1990) 37:2 Netherlands International Law Review 207 at 230.
[65] Rayfuse, "Maritime Zones", *supra* note 37 at 284.
[66] Emily Crawford & Rosemary Rayfuse, "Climate Change and Statehood" in Rosemary Rayfuse & Shirley V.Scott, eds, *International Law in the Era of Climate Change* (Edward Elgar Publishing Ltd, 2012) 243 at 249.
[67] *Climate change and Its Possible Security Implications-Report of the Secretary General*, UNGAOR, 64th Sess, UN Doc A/64/350, (2009) [A/64/350].
[68] *Ibid*.
[69] Soons, *supra note 64* at 230.
[70] *Ibid*.
[71] *Ibid*.
[72] Jane McAdam, "'Disappearing States', Statelessness and the Boundaries of International Law" in Jane McAdam, ed, *Climate Change and Displacement: Multidisciplinary Perspectives* (Oxford: Hart Publishing, 2010) 105 at 127 [McAdam, "Disappearing States"].
[73] *Ibid* at 126.

interference, while certain functions like defense are carried out by another state.[74] Association is one of the more significant possibilities of self-government especially for the SIDS that are too small to be economically and politically viable standing alone.[75] Association is also familiar in the Pacific context, for instance the relationship of Niue vis-a-vis New Zealand.[76]

CHAPTER III. CLIMATE CHANGE INDUCED DISPLACEMENT

A. CLIMATE CHANGE CAUSES LARGE SCALE DISPLACEMENT

There is growing awareness that there is a clear link between the effect of climate change and displacement: rising sea levels will potentially force people to leave their homelands.[77] For instance, a one meter rise in sea level would force 300,000 Maldivians to flee to India or Sri Lanka.[78] Facing the threat of sea level rise, the entire populations of the SIDS such as the Maldives, Tuvalu, Kiribati and the Marshall Islands may in future be obliged to leave their own country as a result of climate change.[79] The government of Tuvalu has already begun negotiating migration rights to New Zealand in the event of serious climate change impacts.[80] A resettlement program has 75 of Tuvalu's 11,000 inhabitants being annually relocated to New Zealand.[81]

B. CRITICAL EXAMINATION OF THE CONCEPT OF REFUGEE

Since climate change is not considered to amount to persecution; even if it is regarded as persecution, it is not for a reason stated in the Convention; or because their home country cannot be recognized as a persecutor.[82] Therefore, those displaced people are not refugees.

C. THE TERMINOLOGY USED TO DESCRIBE PEOPLE DISPLACED AS A RESULT OF CLIMATE CHANGE

There is a lively debate in the scholarly literature about the precise terminology that ought to be used to describe those who move as a consequence of climate change.[83] The terminologies used are various, such as environmental refugees, climate refugees, environmental migrants and environmentally displaced people. The used terminology is relevant for the status of those displaced people in international law. As analyzed above, people displaced as a result of climate change are not refugees. Hence, this section will further explore what their status is in international law.

---

[74] *Ibid*.
[75] Crawford, *Creation of States, supra note 11* at 626.
[76] McAdam, "Disappearing States", *supra note 72* at 127.
[77] Roger Zetter, "Protecting People Displaced by Climate Change: Some Conceptual Challenges" in Jane McAdam, ed, *Climate Change and Displacement: Multidisciplinary Perspectives* (Oxford [England]; Portland, Ore: Hart, 2010(2012 printing)) 81 at 131 [Zetter, "Climate Change"]; *Forced Displacement in the Context of Climate Change: Challenges for States under International Law*, UNHCR, Submission to the 6th session of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention (2009), at 2 [*Forced Displacement, UNHCR]*; Jon Barnett, "Security and Climate Change" (2003) 13 Global Environmental Change 7 at 8.
[78] Molly Conisbee & Andrew Simms, "Environmental Refugees: The Case for Recognition" (2003) at 17-18.
[79] *Climate Change and Statelessness: An Overview*, UNHCR, 2009, at 1.
[80] Jon Barnett & W. Neil Adger, "Climate Dangers and Atoll Countries" (2003) 61:3 Climate Change 321 at 329.
[81] Piers Moore Ede, "Come Hell or High Water: Rising Sea Levels and Extreme Flooding Threaten to Make the South Pacific's Tuvalu the First Victim of Global Warming" (2003) 1 Alternative Journal 8 at 8.
[82] Jane McAdam & Ben Saul, "Displacement with Dignity: International Law and Policy Responses to Climate Change, Migration and Security in Bangladesh" (2010) 53 German Yearbook of International Law, 233 [McAdam & Saul, "Dignity"].
[83] Michele Klein Soloman & Koko Warner, "Protection of Persons Displaced as a Result of Climate Change: Existing Tools and Emerging Frameworks" in Gerrard & Wannier, *supra* note 20, 243 at 254.

1. Whether Those Displaced Can be Characterized as Environmental Refugee

The idea of an "ecological refugee" was first mentioned in 1948.[84] Its more recent and first official publication was a UN Environmental Program Report in 1985 by El-Hinnawi.[85] El-Hinnawi defined environmental refugees as people who migrate from their traditional habitat, temporarily or permanently, because of a marked environmental disruption which seriously affected the quality of their life.[86] There are also some other scholars who use the term environmental refugee.[87] Those who favor the use of the term "environmental refugee" argue essentially by analogy that those who flee for climate change reasons do so in circumstances of such overwhelming distress as to be equal to persecution.[88] Master argues that the rationale of the repeating use of the term environmental refugee is that if the moral expression environmental refugee is brought into currency, public opinion will associate the plight of persons displaced as a result of climate change with those of traditional refugees and support will follow for granting them refugee status through a change in the legal definition.[89]

However, the use of the term "environmental refugees" is controversial. A number of commentators and organizations have rejected to use the term environmental refugee.[90] Some refuse to use the term environmental refugee because its use "would not only dilute the refugee concept but would do nothing to clarify questions of institutional responsibility in relation to prevention and response."[91] The term environmental refugees could potentially undermine adherence to the existing refugee definition.[92] The International Organization for Migration [hereinafter IOM], the United Nations High Commissioner for Refugees [hereinafter UNHCR], and the Refugee Policy Group had the same concerns and opted not to use the term environmental refugee in their 1996 symposium proceedings relating to the link between environmental factors and population movements.[93]

2. It is More Appropriate to Characterize People Displaced Due to Climate Change as Environmentally Displaced People

Instead of using the term environmental refugee, the IOM and UNHCR adopted the phrase "environmentally displaced persons", defined as "Persons who are displaced within their

[84] Étienne Piguet, Antoine Pécoud & Paul de Guchteneire, *Migration and Climate Change* (Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2011) at 227.
[85] Jane McAdam, "Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standards" (2011) UNHCR Legal and Protection Policy Research Series, at 5 [McAdam, "Climate Change Displacement"].
[86] Essam El-Hinnawi, *Environmental Refugees* (United Nations Environmental Progamme, 1985) at 5.
[87] Astri Suhrke & Annamaria Visentin, "The Environmental Refugee: A New Approach" (1991) 1(2) Ecodecision 73; Norman Myers, *Environmental Exodus: An Emergent Crisis in the Global Arena* (Climate Inst., 1995) at 18; Frank Biermann & Ingrid Boas, "Preparing for a Warmer World: Towards a Global Governmence System to Protect Climate Refugees" (2010) 10:1 Global Environmental Politics 60 at 66.
[88] Soloman & Warner, *supra* note 83 at 255.
[89] Suzette Brooks Masters, "Environmentally Induced Migration: Beyond a Culture of Reaction" (1999) 14 Geo. Immigr. L.J. 855 at 866.
[90] *Ibid*.
[91] *Ibid* at 867; *See also* Aurelie Lopez, "The Protection of Environmentally-Displaced Persons in International Law" (2007) 37 Envtl. L. 365 at 368.
[92] Soloman & Warner, *supra* note 83 at 258; Oli Brown, "Climate Change and Forced Migration: Observations, Protections and Implications" (2007) Human Development Report Office Occasional Paper, United Nations Development Program, at 7; Fabrice Renaud et al., "Control, Adapt or Flee: How to Face Environmental Migration" (2007) UN Univ Inst. For Env't & Human Sec., InterSecTions No.5/2007, at 34, online:‹https://www.ehs.unu.edu/file/get/3973›.
[93] Masters, *supra note 89* at 867; Frank Biermann & Ingrid Boas, "Protecting Climate Refugees: The Case for a Global Protocol" (2009) no.509 Current 21 at 23 [Biermann & Boas, "Climate Refugees"].

country of habitual residence or who have crossed an international border and for whom environmental degradation, deterioration or destruction is a major cause of their displacement, although not necessarily the sole one."[94] The term environmentally displaced persons was also adopted by United Nations Millennium Declaration [hereinafter Millennium Declaration], as it called for the attention of international community to strengthen international cooperation and coordination of humanitarian assistance to all refugees and displaced persons.[95] Opposite views put forward that there is little benefit in according people affected by environmental factors the status of displaced persons,[96] because displaced persons do not form a juridical category under existing international law.[97] It only serves as a descriptive term, not as a status that confers obligations on states.[98] However, as analyzed above, since those displaced persons are not refugees, the term environmental refugee should not be used to describe those persons. The use of a terminology will have potential impact in the mind of ordinary people. Although environmentally displaced people do not form a juridical category currently, scholarly written and international organizations are seeking adaptation of international law to protect this category of people. Hence, the term environmentally displaced people is more appropriate.

D. EXISTING LEGAL INSTRUMENTS RELATED TO THE PROTECTION OF THE ENVIRONMENTALLY DISPLACED PEOPLE

1. The Environmentally Displaced People are Protected by International Human Rights Law

Although environmentally displaced persons fall outside the definition of refugee, this does not mean that they have no right to protection. International human rights law sets out minimum standards of treatment that states must afford to individuals within their territory or jurisdiction.[99] Moreover, the human rights law complements the Refugee Convention, since it expanded countries' protection obligations beyond the refugee category to include people at risk of arbitrary deprivation of life, torture, or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.[100] The state of destination has the duty to extend to them all human rights under international law, regardless of their motive for flight or their immigration status.[101]

2. The Environmentally Displaced People are Protected by the Non-refoulement Principle

Article 33 of the Refugee Convention obligates states not to deport a refugee "to frontiers or territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion."[102] The evolving interpretation promoted by the international bodies and cases show that the non-refoulement

[94] *Environmentally-Induced Population Displacements and Environmental Impacts Resulting from Mass Migrations*, International Symposium, 21-24 April 1996, Geneva: International Organization for Migration with UNHCR and Refugee Policy Group, at 9.
[95] *United Nations Millennium Declaration, UN* Doc A/RES/55/2, (2000), at Part VI (26) [*Millennium Declaration]*.
[96] David Keane, "The Environmental Causes and Consequences of Migration: A Search for the Meaning of 'Environmental Refugees'" (2004) 16:2 Geo. Int'l Envtl.L. Rev. 209 at 217.
[97] *Ibid*.
[98] *Ibid*.
[99] McAdam, *Forced Migration*, *supra* note 43 at 54.
[100] McAdam, "Climate Change Displacement", *supra note 85* at 17.
[101] Alice Edwards, "Climate Change and International Refugee Law" in Rayfuse & Scott, *supra note 66,* 58 at 79 [Edwards, "Climate Change"].
[102] *Convention relating to the Status of Refugees,* 14 December 1951, 189 UNTS 137, at Article. 33.

principle has been part of customary international law.[103] For instance, the Human Rights Committee [hereinafter HRC] has interpreted Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights [hereinafter ICCPR] to forbid refoulement of persons to places where they would be at risk of torture or cruel, inhuman or degrading treatment and punishment.[104] Article 3 of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms restates the principle again.[105]

The non-refoulement protection is relevant in situations of climate change related displacement. Environmentally displaced people can find protection by the non-refoulement principle. For instance, in a situation of extreme natural disasters, where the life of affected individuals might be threatened or where individuals would risk suffering from inhumane or degrading conditions due to environmental events, the non-refoulement principle could be a potentially useful tool to protect them from being returned to the country they fled from.[106]

3. State Practice Relating to Temporary Protection

Apart from protection on human rights grounds, another potentially useful instrument is temporary protection. Temporary protection is one measure used to provide protection and assistant to those affected by environmental disasters.[107] A number of countries have mechanisms for providing temporary protection to people displaced by environmental disasters, such as temporary protection in the European Union.[108] In 2001, the Council of the European Union adopted a directive, which gives temporary protection to displaced persons from third countries who cannot return to their country of origin.[109] According to act 244 of Immigration and Nationality Act of the United States, the Attorney General may grant an alien temporary protected status in the United States and shall not remove the alien from the United States during the period when the Attorney General finds that there has been an earthquake, flood, drought or other environmental disaster in the state resulting in a substantial disruption of living conditions in the area affected.[110] With regard to the Swedish Aliens Act 2005, it provides that a person in need of protection is an alien who is outside the country of the alien's nationality because he or she is unable to return to the country of origin because of an environmental disaster.[111] There are similar legislations and regulations in Finland,[112] Denmark,[113] and Switzerland.[114] Following the Haiti earthquake in 2010, it was applied to Haitians residing in the United States, giving them protection from deportation for 18 months and the right

[103] *Ubamaka Edward Wilson v Secretary for Security and Director of Immigration* (2012) FACV No.15 of 2011, Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region, para 22; Frances Nicholson et al, *Refugee Protection in International Law* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003) at 178; Guy S. Goodwin-Gill, "Non-refoulement and the New Asylum Seekers" (1985) 26 Va. J. Int'l L. 897 at 902.
[104] HRC, General Comment 20, UN Doc.HRI/HEN/1/Rev.a (1992), at para. 9.
[105] *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 UNTS 221 (1950), Article. 3.
[106] Soloman & Warner, *supra* note 83 at 260; Edwards, "Climate Change", *supra note 101* at 70.
[107] Soloman & Warner, *supra* note 83 at 276.
[108] McAdam, *Forced Migration*, *supra* note 43 at 100.
[109] EC, C*ouncil Directive 2001/55/EC OF 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof*, [2001] OJ, L212/12.
[110] USA, Immigration and National Act, 2010, act 244.
[111] Swedish, Aliens Act, 2005, Ch 4 sec 2.,
[112] Finland, Aliens Act, 2004, sec 109.
[113] Morten Kjaerum, "Opinion: Temporary Protection in Europe in the 1990s" (1994) 6 Int'l J. Refugee L. 444 at 449.
[114] Walter Kälin, "Conceptualizing Climate-Induced Displacement" in Jane McAdam, ed, *Climate Change and Displacement: Multidisciplinary Perspectives* (Oxford: Hart Publishing, 2010) 81 at 85.

to work.[115] In the 1990s, Caribbean countries provided temporary asylum to Montserratians fleeing volcanic eruptions.[116]

Furthermore, article 26 of the Millennium Declaration states that, member states will assist and protect the populations that suffer the consequences of natural disasters, so that they can resume normal life as soon as possible, and to help all refugees and displaced people to return voluntarily to their homes in safety and dignity.[117] Although the Millennium Declaration is just a resolution adopted by the General Assembly and it is not binding, it shows *opinio juris* that people who suffered from natural disasters have to be protected and assisted. Therefore, the *opinio juris* showed in the Millennium Declaration and general practice mention above may be seen as evidence of nascent customary international law to provide temporary protection to those displaced people.

E. OPTIONS OF ADAPTION OF INTERNATIONAL LAW TO PROTECT ENVIRONMENTALLY DISPLACED PEOPLE

Although environmentally displaced people are protected by international human rights law and the non-refoulement principle, current international law does not require states to provide asylum to them.[118] Unlike refugees who receive specific protection, environmentally displaced people are largely voiceless. They have no status or specific protection under international law and no single international agency is responsible for their welfare.[119] Therefore, there have been multiple calls for states to afford protection and assistance to environmentally displaced people pursuant to existing international refugee law.[120] Suggestions from scholarly writings include developing a more comprehensive, functional legal instrument and extending the Refugee Convention to embrace this newly termed category,[121] both of which will be analyzed below.

1. Examination of Developing a New Legal Instrument

Some scholars support the establishing of a new legal instrument, because they find that the concept of persecution is still too limited to appropriately address the problem of environmental displacement.[122] The definition of refugee is too restrictive to apply generally to environmentally displaced people.[123] Those displaced people do not fall within the definition of refugee, hence, it is ill suited to address the contemporary challenge of environmental displaced people.[124] Since there is a need to empower the relevant entities in the UN system and other organizations to provide assistance to environmentally displaced people, this can best be achieved if there is an international instrument in place recognizing this people.[125]

---

[115] Julia Preston, "Haitians Illegally in U.S. Given Protected Status" *The New York Times* (January 15, 2010) online:‹http://www.nytimes.com/2010/01/16/world/americas/16immig.html?_r=0›.
[116] McAdam, "Climate Change Displacement", *supra note 85* at 41.
[117] *Millennium Declaration*, *supra note 95 at Article.* 26.
[118] *Report of the Office of the UNHCR for Human Rights on the Relationship between Climate Change and Human Rights*, UNGAOR, 10th Sess, UN Doc A/HRC/10/61, (2009) at para 58.
[119] "Human Tide: The Real Migration Crisis" (2008) OAlster at 2.
[120] Soloman & Warner, *supra* note 83 at 254.
[121] Kolmannskog, *supra* note 2 at 31.
[122] Edith Lafontaine, *The Need for a New Instrument to Deal with "Environmental Refugees"* (Master Thesis, University of Oslo, 2007) [unpublished], at 50, online:‹http://www.duo.uio.no/publ/jus/2007/65668/Thesis.pdf.›.
[123] *Ibid.*
[124] Angela Williams, "Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugees in International Law" (2008) 4 Law & Policy 502 at 510; *Ibid.*
[125] Renaud, *supra note 92*.

There have been various proposals for a new legal instrument to address the issue of environmental displacement in scholarly literature, including through a protocol to the Refugee Convention, a protocol to the UNFCCC, or a stand-alone treaty.[126] For instance, Biermann and Boas propose an independent legal regime created under a Protocol on the Recognition, Protection, and Resettlement of Climate Refugees to the UNFCCC.[127] Docherty and Giannini propose a new legal instrument to confront the issue of environmental displacement.[128] A research group in France has drafted a convention on the international status of environmentally displaced persons, named Draft Convention on the International Status of Environmentally-Displaced Persons [hereinafter draft convention].[129] The objective of the draft convention is to establish a legal framework that guarantees the rights of environmentally displaced persons and to organize their reception and return.[130]

2. Expansion of the Definition of Refugee

Also many advocates have argued for an expansion in the definition of refugee to bring those displaced persons within the ambit of the Refugee Convention though amendment.[131] Delegates at the Maldives meeting in 2006 proposed an amendment to the Refugee Convention to include climate refugees.[132] For instance, Keane argues that it is possible to expand the definition of refugee along human rights lines.[133] The five freedoms (race, religion, nationality, membership of a social group and political opinion) contained in the definition are rights set forth in the Universal Declaration of Human rights.[134] The Refugee Convention also recognizes the right to seek safety which is contained in Article 14(1) of the Universal Declaration.[135] The definition of refugee would be extended in line with international human rights law to solve the problem of environmentally displaced people.[136]

The UNHCR has been urged by environmental refugee advocates to extend their protection to include those people.[137] In fact, the definition of refugee has been expanded in practice through the effort of the UNHCR, by preparing a UN convention on territorial asylum, the establishment of regional refugee protection and the practice of states.[138] Early in 1957, the General Assembly first authorized the UNHCR to assist people who did not come fully within the statutory definition, if "the problem is such as to be of concern to the international community".[139] While these developments do not constitute formal amendments of the definition of refugee, they are nonetheless indicative of a widening of the circumstances in

[126] McAdam & Saul, "Dignity", *supra note 82*; Lafontaine, *supra note 122* at 50-51; Michel Prieur, "Draft Convention on the International Status of Environmentally-Displaced Persons" (2010) 4243 Urb. Law. 247; David Hodgkinson et al, "'The Hour When the Ship Comes in': A Convention for Persons Displaced by Climate Change" (2010) 36:1 Monash UL Rev 69 at 69.
[127] Biermann & Boas, "Climate Refugees", *supra note 93* at 12.
[128] Bonnie Docherty & Tyler Giannini, "Confronting a Rising Tide: A Proposal for a Convention on Climate Change Refugees" (2009) 33:2 Harv Envtl L Rev 349 at 350.
[129] *Draft Convention on the International Status of Environmentally-Displaced Persons* (Second Version) (May 2010).
[130] *Ibid at* Article. 1.
[131] Masters, *supra note 89* at 866; Keane, *supra note 96* at 215; Alexander Betts, "Survival Migration: A New Protection Framework" (2010) 16 Global Governance 361; Jessica B. Cooper, "Environmental Refugees: Meeting the Requirement of the Refugee Definition" (1998) 6 N.Y.U. Envtl. L.J. 480 at 494; *Forced Displacement, UNHCR, supra note 77* at 10; Soloman & Warner, *supra* note 83 at 257.
[132] Biermann & Boas, "Climate Refugees", *supra note 93* at 11.
[133] Keane, *supra note 96* at 215.
[134] *Ibid*.
[135] *Universal Declaration of Human Rights*, GA Res 217A (III), UNGAOR, 3rd Sess., UN Doc A/810, (1948), at Article. 14(1).
[136] Keane, *supra note 96* at 215.
[137] Renaud, *supra note 92*.
[138] James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status* (Toronto: Butterworths, 1991) at 6; Robinson, *supra note 239* at 11.
[139] *Chinese Refugees in Hong Kong*, GA Res 1167(XII), (1957).

which persons are in need of international protection.[140] The UNHCR has been authorized to aid involuntary migrants, including the victims of both man-made and natural disasters.[141]

3. Establishing a Framework Similar With the Guiding Principles on Internal Displacement

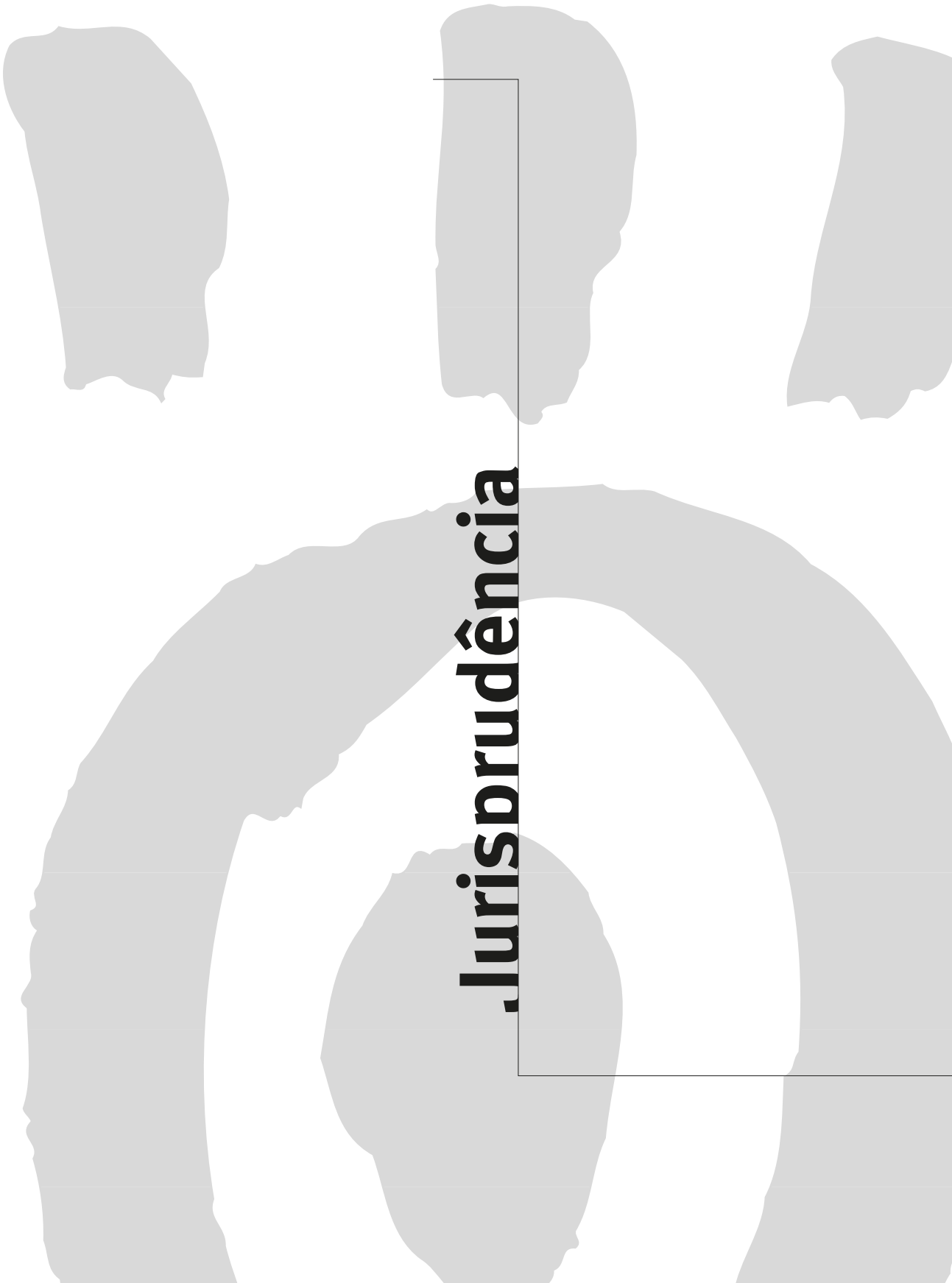
The refugee instrument mentioned above applies to people who have crossed an international border.[142] By contrast, the 1988 Guiding Principles on Internal Displacement[143] [hereinafter Guiding Principles] set out principles of protection for certain forced migrants who are internally displaced.[144] Hodgkinson and Young further propose a Convention that incorporates a mechanism for the provision of aid and assistance to internal displaced people [hereinafter IDP].[145] One idea that has particular currency is the development of a set of Guiding Principles around environmentally displaced people, based on the positive experience with the Guiding Principles.[146] At the international level the Guiding Principles have received wide endorsement, notably by the General Assembly,[147] the Human Rights Council,[148] and the 2005 World Summit.[149] These endorsements have established the Guiding Principles as an important framework for the protection of IDP. There are some indications that the Guiding Principles are emerging as customary law, providing a binding interpretation of the international legal norms upon which they are based.[150] Some countries, such as Colombia have incorporated substantial parts of the Guiding Principles into domestic law.[151] The National Policy on Displacement of Iraq declares that the Guiding Principles have become part of international law and the Government of Germany has taken the position that Guiding Principles can by now be considered to be international customary international law.[152] In Africa there is now a regional treaty for the protection of IDP.[153] Thus, it may be a useful tool to develop a framework similar with the Guiding Principles.

In my opinion, I prefer to expand the existing definition of refugee to include those displaced people. Since most of the countries lack the will to establish a new legal instrument and the need to protect those displaced people is significant and necessary, expanding the existing definition will be a more convenient and faster way to solve the issue. Although the definition of refugee is originated from the political motive, it should be developed to adapt to the newly emerging problem.

Key Words: Climate Change; Statehood; Refugee; Environmentally Displaced People; Solution.

Zheng Jia Jia
Master in Public International Law by the University of Macau

[140] Hathaway, *supra note 138* at 11.
[141] *Ibid* at 13.
[142] Zetter, "Climate Change", *supra note 77* at 133.
[143] *Guiding Principles on Internal Displacement*, UN Doc E/CN.4/1998/53/Add.2 (1998).
[144] Zetter, "Climate Change", *supra note 77* at 133.
[145]David Hodgkinson & Lucy Young, "'In the Face of Looming Catastrophe' A Convention for Climate-Change-Displaced Persons" in Gerrard & Wannier, *supra* note 20, 299 at 320.
[146] Soloman & Warner, *supra* note 83 at 297.
[147] *Protection of and Assistance to Internally Displaced Persons*, GA Res 62/153, UNGAOR, 62d Sess, UN Doc A/RES/62/153 (2008).
[148] *Mandate of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons*, HRC, A/HRC/RES/6/32 (2007).
[149] *2005 World Summit Outcome*, GA Res 60/1, UNGAOR, 60d Sess, UN Doc A/RES/60/1 (2005) at 29.
[150] *Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons*, UNGAOR, 13th Sess, UN Doc A/HRC/13/21 (2010) at 5 [A/HRC/13/21].
[151] McAdam & Saul, "Dignity", *supra* note 82.
[152] A/HRC/13/21, *supra note 150* at 5.
[153] McAdam & Saul, "Dignity", *supra note 82*.



Jurisprudência

Rótulos ecológicos e protecção do ambiente na nova Directiva dos contratos públicos: breves nótulas a pretexto do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 10/5/12, Proc. C368/10

(Acórdão "rótulos ecológicos")

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

10 de maio de 2012

«Incumprimento de Estado — Diretiva 2004/18/CE — Processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços — Contrato público para o fornecimento, a instalação e a manutenção de máquinas distribuidoras de bebidas quentes e para o fornecimento de chá, café e outros ingredientes — Artigo 23.º, n.os 6 e 8 — Especificações técnicas — Artigo 26.º — Condições de execução do contrato — Artigo 53.º, n.º 1 — Critérios de adjudicação dos contratos — Proposta economicamente mais vantajosa — Produtos provenientes da agricultura biológica e do comércio equitativo — Utilização de rótulos no quadro da formulação de especificações técnicas e de critérios de adjudicação — Artigo 39.º, n.º 2 — Conceito de 'informações complementares' — Artigo 2.º — Princípios de adjudicação dos contratos — Princípio da transparência — Artigos 44.º, n.º 2, e 48.º — Verificação da aptidão e seleção dos participantes — Níveis mínimos de capacidades técnicas ou profissionais — Respeito dos 'critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas'»

No processo C368/10, que tem por objeto uma ação por incumprimento nos termos do artigo 258.º TFUE, entrada em 22 de julho de 2010,

Comissão Europeia, representada por C. Zadra e F. Wilman, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo, demandante, contra **Reino dos Países Baixos,** representado por C. Wissels e M. de Ree, na qualidade de agentes, demandado,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente de secção, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis e D. Šváby (relator), juízes, advogado geral: J. Kokott, secretário: M. Ferreira, administradora principal, vistos os autos e após a audiência de 26 de outubro de 2011, ouvidas as conclusões do advogado geral na audiência de 15 de dezembro de 2011, profere o presente

Acórdão

1.Pela sua petição, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que, em razão do facto de, no quadro da adjudicação de um contrato público para o fornecimento e a gestão de máquinas de café, que foi objeto de um anúncio publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, em 16 de agosto de 2008, a província de NoordHolland:

ter prescrito, nas especificações técnicas, os rótulos MAX HAVELAAR e EKO, ou, pelo menos, rótulos baseados em critérios comparáveis ou idênticos;

ter utilizado, para controlar a capacidade dos operadores económicos, critérios e provas relativos à sustentabilidade das aquisições e à responsabilidade das empresas;

ter referido, para formular certos critérios de adjudicação, os rótulos MAX HAVELAAR e/ou EKO, ou, pelo menos, rótulos baseados nos mesmos critérios;

o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força, respetivamente, do artigo 23.º, n.os 6 e 8, dos artigos 2.º, 44.º, n.º 2, e 48.º, n.os 1 e 2, bem como do artigo 53.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 114; retificação no JO 2004, L 351, p. 44), conforme alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1422/2007 da Comissão, de 4 de dezembro de 2004 (JO L 317, p. 34, a seguir «Diretiva 2004/18»).

I — Quadro jurídico

2.A Diretiva 2004/18 contém, nomeadamente, os seguintes considerandos:

«(2) A adjudicação de contratos celebrados nos EstadosMembros por conta do Estado, das autarquias locais e regionais e de outros organismos de direito público deve respeitar os princípios do Tratado, nomeadamente os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, assim como os princípios deles resultantes, tais como os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência. Todavia, no que se refere aos contratos públicos que ultrapassem um determinado valor, é aconselhável estabelecer disposições que instituam uma coordenação comunitária dos procedimentos nacionais para a adjudicação dos contratos públicos que se baseiem nesses princípios por forma a garantir os seus efeitos e a abertura à concorrência dos contratos públicos. Por conseguinte, tais disposições de coordenação devem ser interpretadas em conformidade com as regras e princípios atrás referidos, bem como com as restantes regras do Tratado. [...]

(5) Nos termos do artigo 6.º do Tratado [CE, ao qual corresponde o artigo 11.º TFUE], as exigências em matéria de proteção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e ações da Comunidade previstas no artigo 3.o do Tratado [CE, ao qual correspondem, em substância, os artigos 3.º TFUE a 6.º TFUE e 8.º TFUE], em especial com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável. A presente diretiva clarifica, pois, a forma como as entidades adjudicantes poderão contribuir para a proteção do ambiente e para a promoção do desenvolvimento sustentável, garantindo ao mesmo tempo a possibilidade de obterem para os seus contratos a melhor relação qualidade/preço.[...]

(29) As especificações técnicas definidas pelos adquirentes públicos devem permitir a abertura dos contratos públicos à concorrência. Para o efeito, deve possibilitarse a apresentação de propostas que reflitam diversidade nas soluções técnicas. Neste sentido, as especificações técnicas devem poder ser estabelecidas em termos de desempenho e de exigências funcionais e, em caso de referência à norma europeia — ou, na ausência desta, à norma nacional —, as propostas baseadas em soluções equivalentes deverão também ser consideradas pelas entidades adjudicantes. Para demonstrar a equivalência, os proponentes devem poder utilizar qualquer meio de prova. As entidades adjudicantes devem fundamentar qualquer decisão que determine a não existência de uma equivalência num determinado caso. As entidades adjudicantes que pretendam estabelecer requisitos ambientais como especificações técnicas de um determinado contrato poderão definir as características ambientais, tal como um determinado método de produção, e/ou os efeitos ambientais específicos dos grupos de produtos ou serviços. Poderão, não sendo embora obrigadas a fazêlo, utilizar as especificações adequadas definidas em rótulos ecológicos, como o rótulo ecológico europeu, os rótulos ecológicos (pluri)nacionais ou quaisquer outros rótulos ecológicos, se os requisitos para o rótulo forem elaborados e adotados a partir de informação assente em bases científicas, através de um processo em que as partes interessadas, nomeadamente os organismos governamentais, os consumidores, os fabricantes, os distribuidores e as organizações ambientais possam participar e se o rótulo for acessível e estiver à disposição de todas as partes interessadas. [...] Essas especificações técnicas deverão ser claramente indicadas, de modo a que todos os proponentes tenham pleno conhecimento dos requisitos estabelecidos pelas entidades adjudicantes.[...]

(33) As condições de execução dos contratos serão compatíveis com a presente diretiva desde que não sejam direta ou indiretamente discriminatórias e venham indicadas no anúncio de concurso ou no caderno de encargos. Podem, nomeadamente, ter por objetivo fomentar a formação profissional prática, o emprego de pessoas com dificuldades especiais de inserção, a luta contra o desemprego ou a proteção do ambiente. A título de exemplo, poderão citarse, entre outras, as obrigações — aplicáveis à execução do contrato — de recrutamento de desempregados de longa duração ou de pôr em prática ações de formação para os desempregados ou jovens, de respeitar, na sua substância, as disposições das convenções fundamentais da Organização Internacional do Trabalho, caso não tenham sido implementadas no direito nacional, ou de recrutamento de um número de pessoas deficientes superior ao exigido pela legislação nacional.[...]

(39) A verificação da aptidão dos candidatos [...] e a sua seleção deverão ser efetuadas em condições de transparência. Para tanto, importa indicar os critérios não discriminatórios que as entidades adjudicantes podem utilizar para selecionar os concorrentes e os meios que os operadores económicos podem utilizar para provar que

satisfazem tais critérios. Nesta perspetiva de transparência, a entidade adjudicante terá a obrigação de indicar, desde a abertura de um concurso, os critérios de seleção que utilizará, bem como o nível de capacidades específicas que eventualmente exige aos operadores económicos para os admitir ao processo de adjudicação.[...]

(46) A adjudicação de um contrato deve realizarse com base em critérios objetivos que assegurem o respeito dos princípios da transparência, da não discriminação e da igualdade de tratamento e que garantam a apreciação das propostas em condições de concorrência efetiva. Por conseguinte, importa admitir unicamente a aplicação de dois critérios de adjudicação: o 'preço mais baixo' e a 'proposta economicamente mais vantajosa'.

Para garantir a observância do princípio da igualdade de tratamento na adjudicação, importa prever a obrigação — consagrada na jurisprudência — de garantir a necessária transparência para permitir que todos os proponentes sejam razoavelmente informados dos critérios e das modalidades que serão aplicados para identificar a proposta economicamente mais vantajosa. Cabe, portanto, às entidades adjudicantes indicar os critérios de adjudicação e a ponderação relativa atribuída a cada critério, a tempo de os proponentes deles tomarem conhecimento para elaborarem as suas propostas. [...]

Sempre que as entidades adjudicantes decidirem adjudicar o contrato à proposta economicamente mais vantajosa, deverão avaliar as propostas para determinar qual delas apresenta a melhor relação qualidade/preço. Para tanto, determinarão os critérios económicos e qualitativos que, no seu conjunto, devem permitir determinar a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante. A determinação dos critérios depende do objeto do contrato, na medida em que tais critérios devem permitir avaliar o nível de desempenho de cada proposta em relação ao objeto do contrato, tal como definido nas especificações técnicas, bem como calcular a relação qualidade/preço de cada proposta.

Para assegurar a igualdade de tratamento, os critérios de adjudicação devem permitir comparar as propostas e avaliálas de forma objetiva. Se essas condições estiverem preenchidas, a aplicação de critérios de adjudicação económicos e qualitativos, tais como os que dizem respeito à satisfação de requisitos ambientais, poderá permitir à entidade adjudicante dar resposta às necessidades da entidade pública em causa, tal como expressas nas especificações do contrato. Nestas mesmas condições, uma entidade adjudicante poderá utilizar critérios que visem satisfazer exigências sociais, nomeadamente que respondam às necessidades — definidas nas especificações do contrato — designadamente de categorias da população particularmente desfavorecidas a que pertençam os beneficiários/utentes das obras, fornecimentos ou serviços que são objeto do contrato.»

3. Em conformidade com o disposto no artigo 1.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2004/18, os contratos públicos de fornecimento são contratos públicos diferentes dos contratos de empreitada de obras públicas abrangidos pela alínea b) desse número, que têm por objeto a compra, a locação financeira, a locação ou a locaçãovenda, com ou sem opção de compra, de produtos; por outro lado, um contrato público que tenha por objeto o fornecimento de produtos e, a título acessório, operações de montagem e instalação, é considerado como um contrato público de fornecimento. Esta diretiva, por força do seu artigo 7.º, é aplicável a tal contrato, salvo se o mesmo for celebrado no domínio da defesa ou por uma central de compras, cujo valor estimado, sem imposto sobre o valor acrescentado, seja igual ou superior a 206 000 euros quando for adjudicado por uma entidade adjudicante não referida no anexo IV da referida diretiva. Nesse anexo não figuram as províncias do Reino dos Países Baixos.

4. O artigo 2.º da Diretiva 2004/18 dispõe:

«Princípios de adjudicação dos contratos

As entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e agem de forma transparente.»

5. O ponto 1, alínea b), do anexo VI da Diretiva 2004/18 define o conceito de «especificação técnica», no caso de contratos públicos de fornecimento, como «uma especificação constante de um documento que define as características exigidas a um produto [...], tais como os níveis de qualidade, os níveis de desempenho ambiental, a conceção que preencha todos os requisitos [...] e a avaliação da conformidade, a adequação de utilização, a utilização do produto, a segurança ou as dimensões, incluindo as exigências importantes aplicáveis ao produto no que se refere ao nome sob o qual é vendido, a terminologia, os símbolos, os ensaios e métodos de ensaio, a embalagem, a marcação e rotulagem, as instruções de utilização, os processos e métodos de produção e os procedimentos de avaliação da conformidade».

6. O artigo 23.º dessa diretiva dispõe:

«1. As especificações técnicas definidas no ponto 1 do anexo VI devem constar da documentação relativa ao concurso [...]

2. As especificações técnicas devem permitir o acesso dos proponentes em condições de igualdade e não criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência.

3. [...] as especificações técnicas devem ser formuladas:[...]

b) Seja em termos de desempenho ou de exigências funcionais, podendo estas últimas incluir características ambientais. Devem, todavia, ser suficientemente precisas para permitir aos proponentes determinar o objeto do contrato e às entidades adjudicantes escolher o adjudicatário;[...]

6. Sempre que as entidades adjudicantes impuserem características ambientais em termos de desempenho ou de exigências funcionais, tal como previstas na alínea b) do n.º 3, podem utilizar as especificações pormenorizadas ou, em caso de necessidade, partes destas, tal como definidas pelos rótulos ecológicos europeu ou (pluri)nacionais ou por qualquer outro rótulo ecológico, desde que:

essas especificações sejam adequadas para definir as características dos fornecimentos ou serviços a que se refere o contrato,

os requisitos do rótulo sejam elaborados com base numa informação científica,

os rótulos ecológicos sejam adotados por um processo em que possam participar todas as partes interessadas, como os organismos governamentais, os consumidores, os fabricantes, os distribuidores e as organizações ambientais e

sejam acessíveis a todas as partes interessadas.

As entidades adjudicantes podem indicar que se presume que os produtos ou serviços munidos do rótulo ecológico satisfazem as especificações técnicas definidas no caderno de encargos; devem aceitar qualquer outro meio de prova adequado, como um *dossier* técnico do fabricante ou um relatório de ensaio de um organismo aprovado.[...]

8. A menos que o objeto do contrato o justifique, as especificações técnicas não podem fazer referência a um fabricante ou proveniência determinados, a um processo específico, a marcas comerciais, patentes ou tipos, nem a uma origem ou produção determinada que tenha por efeito favorecer ou eliminar determinados operadores económicos ou determinados produtos. Tal referência será autorizada, a título excecional, no caso de não ser possível uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto do contrato nos termos dos n.^{os} 3 e 4; essa referência deve ser acompanhada da menção 'ou equivalente'.»

7.O artigo 26.º da Diretiva 2004/18 tem a seguinte redação:

«Condições de execução do contrato

As entidades adjudicantes podem fixar condições especiais de execução do contrato desde que as mesmas sejam compatíveis com o direito comunitário e sejam indicadas no anúncio de concurso ou no caderno de encargos. [As condições de execução] de um contrato podem, designadamente, visar condições de índole social e ambiental.»

8.O artigo 39.º, n.º 2, dessa diretiva dispõe:

«As informações complementares sobre os cadernos de encargos e sobre os documentos complementares serão comunicadas pelas entidades adjudicantes ou pelos serviços competentes no prazo máximo de seis dias antes da datalimite fixada para a receção das propostas, desde que tenham sido solicitadas atempadamente.»

9.O artigo 44.º da Diretiva 2004/18, intitulado «Verificação da aptidão, seleção dos participantes e adjudicação dos contratos», prevê, no seu n.º 1, que as entidades adjudicantes, após terem verificado a aptidão dos proponentes não excluídos, com base nos critérios relativos, nomeadamente, aos conhecimentos ou capacidades profissionais e técnicos referidos no seu artigo 48.º, adjudicam os contratos de acordo com os critérios mencionados, essencialmente, no artigo 53.º dessa diretiva. Nos termos do artigo 44.º, n.º 2, da referida diretiva:

«As entidades adjudicantes poderão exigir níveis mínimos de capacidade[s] que os candidatos e proponentes devem satisfazer nos termos dos artigos 47.º e 48.º

O âmbito das informações referidas nos artigos 47.º e 48.º, bem como os níveis mínimos de capacidades exigidos para um determinado concurso devem estar ligados e ser proporcionais ao objeto do contrato.[...]»

10. O artigo 48.º da Diretiva 2004/18, intitulado «Capacidade técnica e/ou profissional», dispõe, no seu n.º 1:

«A capacidade técnica e/ou profissional dos operadores económicos será avaliada e verificada de acordo com os n.os 2 e 3.»

11. Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, a capacidade técnica dos operadores económicos pode ser comprovada por um ou mais dos meios que essa disposição enumera, de acordo com a natureza, a quantidade ou a importância e a finalidade das obras, dos produtos ou dos serviços: No tocante aos contratos públicos de fornecimento, as alíneas a), ii), b) a d) e j) da referida disposição mencionam os seguintes elementos:

Lista dos principais fornecimentos ou serviços efetuados durante os três últimos anos;

Indicação dos técnicos ou organismos técnicos envolvidos, eventualmente integrados ou não na empresa, especialmente os que são responsáveis pelo controlo da qualidade;

Descrição do equipamento técnico, das medidas adotadas pelo fornecedor para garantir qualidade e meios de estudo e de investigação da sua empresa;

Se os produtos a fornecer ou os serviços a prestar forem complexos ou se, a título excecional, se destinarem a um fim específico, um controlo efetuado pela entidade adjudicante, incidindo sobre a capacidade de produção do fornecedor e, se necessário, sobre os meios de estudo e de investigação de que dispõe, bem como sobre as medidas que adota para controlar a qualidade; e

Relativamente aos produtos a fornecer, amostras, descrições ou fotografias, ou certificados que atestem a conformidade dos produtos com certas especificações ou normas.

12. Nos termos do n.º 6 do artigo 48.º, a entidade adjudicante especificará, no anúncio de concurso ou no convite à apresentação de propostas, quais os elementos de referência, previstos no n.º 2, que pretende obter.

13. O artigo 53.º da Diretiva 2004/18 dispõe:

«Critérios de adjudicação

1. [...] [O]s critérios em que as entidades adjudicantes se devem basear para a adjudicação são os seguintes:

a) Quando a adjudicação for feita à proposta economicamente mais vantajosa do ponto de vista da entidade adjudicante, diversos critérios ligados ao objeto do contrato público em questão, como sejam qualidade, preço, valor técnico, características estéticas e funcionais, características ambientais, custo de utilização, rendibilidade, assistência técnica e serviço pósvenda, data de entrega e prazo de entrega ou de execução;[...]»

II — Antecedentes da ação

A — O anúncio de concurso

14. Em 16 de agosto de 2008, foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia,* a pedido da província neerlandesa de NoordHolland, um anúncio de concurso público para o fornecimento e a gestão de máquinas de café, a partir de 1 de janeiro de 2009 (a seguir «anúncio de concurso»).

15. A secção II, ponto 1.5, desse anúncio descrevia o contrato como se segue:

«A província de NoordHolland dispõe de um contrato para a gestão de máquinas de café. Esse contrato termina em 1 de janeiro de 2009. A província deseja celebrar um novo contrato, a partir de 1 de janeiro de 2009, por meio de um processo de adjudicação pública a nível europeu. Um aspeto importante é que a província de NoordHolland quer utilizar mais produtos biológicos e provenientes do comércio equitativo nas máquinas de café.»

16 A secção III, ponto 1, do referido anúncio era consagrada às condições relativas ao contrato. Depois de indicações respeitantes às cauções e às garantias, às condições financeiras e de pagamento bem como às exigências quanto à forma jurídica do recurso a subcontratantes, o ponto 1.4 dessa secção comportava a menção «não» na epígrafe «Outras condições particulares para a execução do contrato».

17. A secção IV, ponto 2.1, do anúncio de concurso mencionava que o contrato seria adjudicado à proposta economicamente mais vantajosa. Resulta do ponto 3.4 da mesma secção que a datalimite de receção das propostas estava fixada para o dia 26 de setembro de 2008, às 12 horas.

B — O caderno de encargos

18. O anúncio de concurso remetia para um caderno de encargos, intitulado «concurso público», com data de 11 de agosto de 2008 (a seguir «caderno de encargos»).

19. Sob o título «Contexto do contrato», o subcapítulo 1.3 do caderno de encargos reproduzia, no seu primeiro parágrafo, o conteúdo do ponto 1.5 da secção II do anúncio de concurso. O segundo parágrafo deste subcapítulo terminava da seguinte forma:

«As propostas serão avaliadas tanto em função de critérios qualitativos e ambientais como em função do preço.»

20. O subcapítulo 1.4 do caderno de encargos descrevia, de forma resumida, o conteúdo do contrato, como se segue:

«A província de NoordHolland faz encomenda para a entrega, a instalação e a manutenção de aparelhos semiautomáticos (fulloperational) para a distribuição de bebidas quentes e frias, em regime de locação. A província de NoordHolland faz encomenda também para o fornecimento de ingredientes para os distribuidores [...] em conformidade com as exigências e os desejos descritos no aviso do concurso. [...] A sustentabilidade e as funcionalidades constituem aspetos importantes.»

21. Segundo o subcapítulo 1.5 do caderno de encargos, o concurso incidia sobre um contrato de três anos, podendo ser prorrogado por mais um ano.

22. Em conformidade com o subcapítulo 3.4 do caderno de encargos, relativo às condições de inscrição, não era autorizada a apresentação de alternativas. Os interessados e proponentes eram obrigados a levar a cabo as investigações respeitantes a todas as condições pertinentes do contrato, nomeadamente colocando à entidade adjudicante questões que deviam obter respostas no quadro da nota de informação.

23. Esta última era definida, no subcapítulo 2.3, secção 5, do caderno de encargos, como um documento que reproduz as respostas às questões colocadas pelos interessados além das eventuais modificações do caderno de encargos ou dos outros documentos do concurso, que fazem parte do caderno de encargos e que prevalecem sobre as outras partes deste, bem como sobre os seus anexos. Era ainda especificado, nas secções 3 e 5 do referido subcapítulo, que a nota de informação teria a forma de publicação no sítio Internet consagrado às adjudicações da província de NoordHolland e que todos os interessados receberiam um aviso por correio eletrónico, assim que houvesse respostas publicadas nesse sítio.

24. O subcapítulo 4.4 do caderno de encargos era intitulado «Exigências de aptidão/níveis mínimos». As referidas exigências eram definidas, na parte introdutória do caderno de encargos, como exigências que um proponente deve satisfazer para que a sua proposta seja tomada em consideração, expressas sob a forma de cláusulas de exclusão ou de exigências mínimas.

25. As secções 1 a 5 desse subcapítulo 4.4 eram consagradas, respetivamente, ao volume de negócios, à cobertura dos riscos profissionais, à experiência do proponente, às exigências de qualidade e à avaliação da satisfação da clientela.

26. A secção 4 do referido subcapítulo 4.4, intitulada «Exigências de qualidade», continha um ponto 2, redigido da seguinte forma:

«No quadro da sustentabilidade das aquisições e da responsabilidade social das empresas, a província de NoordHolland exige que o fornecedor respeite os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas. Como é que preenche os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas [?] Convém indicar, além disso, como é que o fornecedor contribui para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável. [...]»

27. Essa exigência era recordada na secção 6, última secção do mesmo subcapítulo 4.4, que continha uma síntese, em especial, das «Normas de qualidade», nos seguintes termos:

«11. Sustentabilidade das aquisições e [responsabilidade social das empresas: critérios *knock out*]».

28. Intitulada «Exigência mínima 1: Programa de exigências», a secção 1 do subcapítulo 5.2 do caderno de encargos remetia para um anexo distinto e especificava que os proponentes deviam dar cumprimento ao programa de exigências como estava formulado no referido anexo.

29. O anexo A do caderno de encargos, intitulado «Programa de exigências», comportava, nomeadamente, os seguintes pontos:

«31 A província de NoordHolland utiliza os rótulos MAX HAVELAAR e EKO para o consumo de café e de chá. [...] [Apreciação:] exigência[.][...]

35 Os ingredientes devem respeitar, se possível, os rótulos EKO e/ou MAX HAVELAAR. [...] [Máximo] 15 [pontos. Apreciação:] desejo[.]»

30. Resulta dos anexos e da economia geral do caderno de encargos que o referido ponto 35 incidia sobre certos ingredientes que entram na preparação de bebidas, com exceção do chá e do café, tais como o leite, o açúcar e o cacau (a seguir «ingredientes»).

C — A nota de informação

31. Em 9 de setembro de 2008, a província de NoordHolland publicou os pontos 11 e 12 da nota de informação prevista no subcapítulo 2.3 do caderno de encargos. Esses pontos incidiam sobre uma questão relativa aos pontos 31 a 35 do anexo A do caderno de encargos, redigida como se segue: «Poderemos considerar que é aplicável, aos rótulos indicados, a menção: ou 'comparáveis'[?]». A entidade adjudicante respondeu nos seguintes termos:

«00011 [...] [ponto] 31 [...][...]

Na medida em que os critérios sejam comparáveis ou idênticos.

00012 [...] [ponto] 35 [...][...]

Os ingredientes podem ter um rótulo baseado nos mesmos critérios.»

32. Resulta do anúncio publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, em 24 de dezembro de 2008, que o contrato foi adjudicado à sociedade neerlandesa Maas International.

D — Os rótulos EKO e MAX HAVELAAR

33. Em conformidade com as alegações da Comissão, não contestadas pelo Reino dos Países Baixos, as características dos rótulos EKO e MAX HAVELAAR podem ser descritas como se segue.

1. O rótulo EKO

34. O rótulo privado neerlandês EKO é concedido a produtos compostos por 95%, pelo menos, de elementos provenientes da agricultura biológica. É gerido por uma fundação de direito civil neerlandesa, que tem por objetivos favorecer a agricultura biológica, disciplinada, à época dos factos, pelo Regulamento (CEE) n.º 2092/91 do Conselho, de 24 de junho de 1991, relativo ao modo de produção biológico de produtos agrícolas e à sua indicação nos produtos agrícolas e nos géneros alimentícios (JO L 198, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 392/2004 do Conselho, de 24 de fevereiro de 2004 (JO L 65, p. 1, a seguir «Regulamento n.º 2092/91»), e combater a fraude. Esta fundação foi designada como autoridade competente responsável pelos controlos relativos ao cumprimento das obrigações fixadas por esse regulamento.

35. *EKO* é uma marca registada no Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI).

2. O rótulo MAX HAVELAAR

36. O rótulo MAX HAVELAAR é igualmente um rótulo privado gerido por uma fundação de direito civil neerlandesa, em conformidade com as normas estabelecidas por uma organização internacional de referência, a Fairtrade Labelling Organisation (FLO). É utilizado em vários países, nomeadamente, nos Países Baixos.

37. Com vista a favorecer a comercialização dos produtos provenientes do comércio equitativo, esse rótulo certifica que os produtos aos quais é concedido são comprados a organizações constituídas por pequenos produtores de países em desenvolvimento, a um preço e em condições justas. A este propósito, a concessão do referido rótulo

baseiase na observância de quatro critérios, a saber: o preço pago deve cobrir todas as despesas; esse preço deve compreender um prémio em relação às cotações do mercado; a produção deve ser objeto de um prefinanciamento; e o importador deve manter relações comerciais de longa data com os produtores. Tanto a auditoria como a certificação são asseguradas pela FLO.

38. *MAX HAVELAAR* é igualmente uma marca registada no IHMI.

III —Procedimento précontencioso e tramitação processual no Tribunal de Justiça

39. A Comissão enviou uma carta de notificação para cumprir ao Reino dos Países Baixos, em 15 de maio de 2009. Segundo essa carta, o caderno de encargos elaborado pela província de NoordHolland, no quadro do concurso controvertido, ignorou a Diretiva 2004/18, ao impor os rótulos MAX HAVELAAR e EKO, ou rótulos baseados em critérios comparáveis ou idênticos, para o chá e o café a fornecer, ao considerar esses rótulos como critério de adjudicação para os ingredientes e ao avaliar as capacidades técnicas e profissionais dos proponentes com base em critérios de aptidão que não estão incluídos no sistema fechado previsto pela diretiva.

40. Por carta de 17 de agosto de 2009, o Reino dos Países Baixos admitiu que o concurso controvertido continha lacunas face à diretiva, que, no entanto, não tiverem por efeito desfavorecer determinados operadores económicos potencialmente interessados, contestando, ao mesmo tempo, várias acusações formuladas pela Comissão.

41. Em 3 de novembro de 2009, a Comissão dirigiu a este EstadoMembro um parecer fundamentado em que reiterava as acusações precedentemente formuladas, convidandoo a tomar todas as medidas necessárias para se conformar com esse parecer num prazo de dois meses a contar da receção do mesmo.

42. Por carta de 31 de dezembro de 2009, o referido EstadoMembro invocou que a posição sustentada pela Comissão era infundada.

43. Em consequência, a Comissão decidiu propor a presente ação.

44. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 11 de fevereiro de 2011, o Reino da Dinamarca foi admitido a intervir em apoio dos pedidos do Reino dos Países Baixos. A desistência dessa intervenção foi objeto de um despacho do presidente da Terceira Secção do Tribunal de Justiça de 14 de novembro de 2011.

IV — Quanto à ação

45. A Comissão apresenta três fundamentos em apoio da sua ação.

46. O primeiro e o terceiro fundamento dizem respeito à utilização dos rótulos EKO e MAX HAVELAAR, no quadro, por um lado, das especificações técnicas do concurso controvertido, relativas ao café e ao chá a fornecer, e, por outro, dos critérios de adjudicação relativos aos ingredientes a fornecer. O primeiro fundamento tem duas partes, a primeira, baseada na violação do artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18, quanto à utilização do rótulo EKO, e a segunda, na violação do n.º 8 do mesmo artigo, quanto à utilização do rótulo MAX HAVELAAR. O terceiro fundamento é relativo à violação do artigo 53.º, n.º 1, da referida diretiva e baseiase em duas acusações, alegando a Comissão que esta última disposição se opõe à utilização de rótulos e que os rótulos supramencionados não estavam ligados ao objeto do contrato em causa.

47. O segundo fundamento visa a exigência relativa ao respeito, pelos proponentes, dos «critérios de sustentabilidade das aquisições e da responsabilidade social das empresas». Subdividese em três partes, relativas à violação, respetivamente, dos artigos 44.º, n.º 2, primeiro parágrafo, e 48.º da Diretiva 2004/18, na medida em que essa exigência não corresponde a uma das que estas disposições autorizam, do artigo 44.º, n.º 2, segundo parágrafo, da diretiva, na medida em que a referida exigência não está ligada ao objeto do contrato, e do dever de transparência previsto no artigo 2.º da mesma diretiva, na medida em que os termos «sustentabilidade das aquisições» e «responsabilidade social das empresas» não apresentavam um grau suficiente de clareza.

A — Observações preliminares

1. Quanto à aplicabilidade da Diretiva 2004/18

48. Deve salientarse que, por um lado, o contrato controvertido, que consiste na colocação à disposição, em regime de locação, e na manutenção de distribuidores de bebidas, bem como no fornecimento dos produtos necessários ao seu funcionamento, constitui um contrato público de fornecimento, na aceção do artigo 1.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2004/18.

49. Por outro lado, a estimativa avançada pela Comissão no que diz respeito ao valor desse contrato, concretamente, 760 000 euros, não é contestada pelo Reino dos Países Baixos. Há, portanto, que reconhecer a aplicabilidade dessa diretiva ao referido contrato, tendo em conta os limiares fixados no seu artigo 7.º

2. Quanto ao alcance da exigência e do desejo referidos no quadro do primeiro e terceiro fundamentos

50. As partes estão em desacordo quanto ao alcance da exigência e do desejo mencionados, respetivamente, no ponto 31 e no ponto 35 do anexo A do caderno de encargos. A Comissão sustenta, com referência a estes pontos, que essa exigência e esse desejo eram relativos ao facto de os produtos em causa ostentarem os rótulos EKO e/ou MAX HAVELAAR, ou, pelo menos, rótulos baseados em critérios comparáveis ou idênticos, se os pontos 11 e 12 da nota de informação fossem tomados em consideração. Segundo o Reino dos Países Baixos, resulta, pelo contrário, da secção II, ponto 1.5, do anúncio de concurso e do subcapítulo 1.3 do caderno de encargos que a entidade adjudicante pediu ou desejou que fossem fornecidos produtos provenientes da agricultura biológica e do comércio equitativo, sendo a menção dos referidos rótulos ou de rótulos equivalentes apenas explicativa dos critérios a respeitar.

51. Deve, em primeiro lugar, reconhecerse que o caderno de encargos não pode ter a interpretação que lhe dá o Reino dos Países Baixos.

52. A esse propósito, há que recordar que o alcance do caderno de encargos deve ser determinado colocandonos na posição dos potenciais proponentes, dado que o objetivo dos processos de adjudicação de contratos públicos previstos pela Diretiva 2004/18 é, precisamente, garantir a esses proponentes estabelecidos na União Europeia o acesso aos concursos públicos que lhes interessem (v., neste sentido, acórdão de 18 de janeiro de 2007, Auroux e o., C220/05, Colet., p. I385, n.º 53). Ora, no caso em apreço, o caderno de encargos não podia ser compreendido pelos potenciais proponentes de outra forma senão como visando a posse dos rótulos mencionados no quadro da exigência ou do desejo em causa.

53. Com efeito, essa exigência e esse desejo estavam expressos no anexo do caderno de encargos que continha o «Programa de exigências», que, em conformidade com o subcapítulo 5.2, secção 1, desse caderno, os proponentes deviam satisfazer tal como estava formulado. Ora, os pontos 31 e 35 do referido programa remetiam explicitamente e sem reserva para os rótulos EKO e MAX HAVELAAR, com exclusão de qualquer alternativa, cuja apresentação era, aliás, proibida no subcapítulo 3.4 do caderno de encargos. Nestas circunstâncias, não se pode admitir que a menção, pouco precisa quanto ao seu alcance, segundo a qual «[u]m aspeto importante é que a província de NoordHolland quer utilizar mais produtos biológicos e provenientes do comércio equitativo nas máquinas de café», que figura na secção II, ponto 1.5, do anúncio de concurso e no subcapítulo 1.3 do caderno de encargos, isto é, fora das partes dos documentos do concurso consagradas às exigências ou aos desejos da entidade adjudicante, indicasse que a exigência e o desejo em causa visavam, de maneira geral, o facto de os produtos em causa serem provenientes da agricultura biológica e do comércio equitativo.

54. Em segundo lugar, as precisões aduzidas posteriormente nos pontos 11 e 12 da nota de informação, segundo as quais a remissão para os rótulos EKO e MAX HAVELAAR no quadro dessa exigência e desse desejo visava também rótulos equivalentes, isto é, baseados em critérios de concessão idênticos ou comparáreis, não podem ser tomadas em consideração com fundamento no artigo 39.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18.

55. Com efeito, embora, como salientou a advogadageral no n.º 71 das suas conclusões, as informações complementares sobre o caderno de encargos e sobre os documentos complementares, referidas nessa disposição, possam clarificar certos pontos ou fornecer certas informações, não podem modificar, nem que fosse por meio de correções, o alcance das condições essenciais do concurso, entre as quais figuram as especificações técnicas e os critérios de adjudicação, tal como essas condições foram formuladas no caderno de encargos, nas quais os operadores económicos interessados se basearam legitimamente para tomar a decisão de preparar a apresentação de uma proposta ou, pelo contrário, renunciar a participar no processo de adjudicação do contrato em causa. Isso resulta ao mesmo tempo da própria utilização, no referido artigo 39.º, n.º 2, dos termos «informações complementares» e do curto prazo, concretamente, seis dias, que pode decorrer entre a comunicação de tais informações e a datalimite de receção das propostas, em conformidade com essa disposição.

56. A esse propósito, tanto o princípio da igualdade de tratamento como o dever de transparência que dele decorre exigem que o objeto e os critérios de adjudicação dos contratos públicos sejam claramente determinados desde o início do processo da sua adjudicação (v., neste sentido, acórdão de 10 de dezembro de 2009, Comissão/França, C299/08, Colet., p. I11587, n.ºs 41 e 43).

57. Há, por isso, que reconhecer que os documentos do contrato que determinam o seu objeto e os seus critérios de adjudicação, por um lado, impunham que o café e o chá a fornecer ostentassem os rótulos EKO e MAX HAVELAAR e, por outro, continham o desejo de que os ingredientes a fornecer ostentassem os mesmos rótulos.

B — Quanto ao primeiro fundamento, baseado na violação do artigo 23.º, n.os 6 e 8, da Diretiva 2004/18 no que diz respeito às especificações técnicas relativas ao café e ao chá a fornecer

58. O primeiro fundamento invocado pela Comissão diz respeito à exigência mencionada no ponto 31 do anexo A do caderno de encargos, segundo a qual «[a] província de NoordHolland utiliza os rótulos MAX HAVELAAR e EKO para o consumo de café e de chá».

1. Quanto à primeira parte do primeiro fundamento, baseada na violação do artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18, no que diz respeito à utilização do rótulo EKO no quadro das especificações técnicas relativas ao café e ao chá a fornecer

a) Argumentação das partes

59. Através da primeira parte do primeiro fundamento, a Comissão sustenta, em substância, que a exigência segundo a qual o café e o chá a fornecer deviam ostentar o rótulo EKO ou outro rótulo equivalente, isto é, que ateste que são provenientes da agricultura biológica, constitui uma descrição de características exigidas aos produtos em causa e, portanto, uma especificação técnica sujeita ao disposto no artigo 23.º da Diretiva 2004/18. Ora, o n.º 6 desse artigo, que autoriza, em certas condições, o recurso a um rótulo ecológico, tal como o rótulo EKO, no quadro da formulação de características ambientais, não permite, no entanto, prescrever um rótulo ecológico enquanto tal.

60. Para o Reino dos Países Baixos, em razão da sua reputação entre os operadores económicos do setor de atividade em causa, o rótulo EKO remetia inequivocamente, no espírito destes, para os produtos provenientes da agricultura biológica, por referência, à época em que foram elaborados os documentos do concurso, ao Regulamento n.º 2092/91. De qualquer forma, um operador económico interessado, normalmente diligente, teria encontrado sem dificuldade, na Internet, a descrição dos critérios atinentes a esse rótulo ou poderia ter interrogado a entidade adjudicante a esse propósito. Seria, por isso, irrealista considerar que a menção do rótulo EKO comportava o risco de violar o princípio da igualdade de tratamento pelo facto de que, em razão de uma incompreensão dessa menção, um potencial proponente se poderia ter desinteressado do concurso controvertido ou terse atrasado significativamente.

b) Apreciação do Tribunal de Justiça

61. A título preliminar, importa salientar, por um lado, que, nos termos do artigo 23.º, n.º 3, alínea b), da Diretiva 2004/18, as especificações técnicas podem ser formuladas em termos de desempenho ou de exigências funcionais, podendo estas incluir características ambientais. Em conformidade com o vigésimo nono considerando da diretiva, um determinado método de produção pode constituir essa característica ambiental. Por conseguinte, como admitiram as partes, o rótulo EKO, na medida em que se baseia em características ambientais e reúne as condições enumeradas no artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18, constitui um «rótulo ecológico» na aceção dessa disposição. Por outro lado, ao enunciar uma exigência no que diz respeito a uma característica do chá e do café a fornecer em relação com esse rótulo, a província de NoordHolland estabeleceu, a esse respeito, uma especificação técnica. É, portanto, à luz desta última disposição que há que examinar a primeira parte do primeiro fundamento.

62. Deve recordarse que, nos termos do artigo 2.º da Diretiva 2004/18, que estabelece os princípios de adjudicação dos contratos públicos, as entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e agem com transparência. Estes princípios revestem uma importância crucial no que se refere às especificações técnicas, tendo em conta os riscos de discriminação ligados quer à sua escolha quer à forma de as formular. É assim que o artigo 23.º, n.os 2 e 3, alínea b), e a última frase do vigésimo nono considerando da Diretiva 2004/18 sublinham que as especificações técnicas devem permitir o igual acesso dos proponentes e não ter por efeito criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência, devem ser suficientemente precisas para permitir a esses proponentes determinar o objeto do contrato e às entidades adjudicantes adjudicálo, e que há que as formular claramente, de modo a que todos os proponentes tenham pleno conhecimento dos requisitos estabelecidos pela entidade adjudicante. É, nomeadamente, à luz destas considerações que há que interpretar o artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18.

63. Resulta do texto do primeiro parágrafo dessa disposição que, no tocante às exigências relativas a características ambientais, este confere às entidades adjudicantes a faculdade de recorrerem às especificações pormenorizadas de um rótulo ecológico, mas não a um rótulo ecológico enquanto tal. A exigência de precisão prevista no artigo 23.º, n.º 3, alínea b), da Diretiva 2004/18 — ao qual se refere o n.º 6 do referido artigo — e explicitada na última frase do seu vigésimo nono considerando opõese a uma interpretação extensiva da referida disposição.

64. Na verdade, com vista a facilitar a verificação do respeito de tal exigência, o segundo parágrafo do n.º 6 do artigo 23.º autoriza, além disso, as entidades adjudicantes a indicarem que se presume que os produtos que ostentam o rótulo ecológico cujas especificações pormenorizadas elas utilizaram satisfazem as especificações em

causa. Esse segundo parágrafo não alarga, no entanto, o alcance do primeiro parágrafo do referido artigo 23.º, n.º 6, dado que ele próprio permite recorrer ao rótulo ecológico apenas de forma secundária, a título de prova de que estão satisfeitas «as especificações técnicas definidas no caderno de encargos».

65. Com efeito, em conformidade com o mesmo segundo parágrafo do artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18, as entidades adjudicantes devem aceitar qualquer outro meio de prova adequado, como um*dossier* técnico do fabricante ou um relatório de ensaio de um organismo reconhecido.

66. Quanto ao resto, há que recordar que, mesmo que, como alega o Reino dos Países Baixos, a entidade adjudicante possa legitimamente esperar que os operadores económicos interessados estejam razoavelmente informados e sejam normalmente diligentes, tal expetativa legítima supõe, contudo, que a própria entidade adjudicante tenha formulado as suas exigências de forma clara (v., neste sentido, acórdão de 22 de abril de 2010, Comissão/Espanha, C423/07, Colet., p. I3429, n.º 58). *A fortiori*, essa expetativa não pode ser invocada para exonerar as entidades adjudicantes das obrigações que a Diretiva 2004/18 lhes impõe.

67. De resto, longe de constituir um formalismo excessivo, a obrigação, exigida à entidade adjudicante, de mencionar expressamente as características ambientais pormenorizadas que tem a intenção de impor mesmo quando recorra às características definidas por um rótulo ecológico, é indispensável para permitir aos potenciais proponentes referiremse a um documento único e oficial, que emana das próprias entidades adjudicantes, e, portanto, sem estarem sujeitos às contingências de uma procura de informações e às possíveis variações no tempo dos critérios atinentes a um qualquer rótulo ecológico.

68. Além disso, deve salientarse que a objeção, levantada pelo Reino dos Países Baixos, segundo a qual, uma vez que o rótulo EKO informa sobre o modo de obtenção biológico dos produtos que o ostentam, a menção de características pormenorizadas exigiria enumerar todas as prescrições do Regulamento n.º 2092/91, o que seria muito menos claro do que uma remissão para esse rótulo, não é pertinente. Com efeito, a Diretiva 2004/18 não se opõe, em princípio, a uma remissão, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos, para disposições legislativas ou regulamentares relativamente a certas especificações técnicas, sempre que tal remissão seja, na prática, inevitável, contanto que essa remissão seja acompanhada do conjunto das indicações complementares eventualmente requeridas por essa diretiva (v., por analogia, acórdão Comissão/Espanha, já referido, n.os 64 e 65). Assim, uma vez que, na União, a comercialização de produtos agrícolas provenientes do modo de produção biológico e apresentados como tais deve respeitar a regulamentação da União na matéria, uma entidade adjudicante pode, sendo caso disso, sem infringir o conceito de «especificação técnica» na aceção do ponto 1, alínea b), do anexo VI da Diretiva 2004/18 nem o artigo 23.º, n.º 3, dessa diretiva, indicar no caderno de encargos que o produto a fornecer deve ser conforme ao Regulamento n.º 2092/91 ou a qualquer regulamento posterior que o substitua.

69. Quanto à precisão posteriormente aduzida ao ponto 11 da nota de informação, segundo a qual a remissão para o rótulo EKO visava igualmente um rótulo equivalente, deve sublinharse, além do que foi exposto nos n.os 54 a 56 do presente acórdão, que tal precisão não pode, de qualquer forma, colmatar a ausência de identificação das especificações técnicas pormenorizadas correspondentes ao rótulo em causa.

70. Resulta das considerações que precedem que, ao exigir, no caderno de encargos, que certos produtos a fornecer ostentem um determinado rótulo ecológico, em vez de utilizar as especificações pormenorizadas definidas por esse rótulo ecológico, a província de NoordHolland estabeleceu uma especificação técnica incompatível com o disposto no artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18. Portanto, a primeira parte do primeiro fundamento é procedente.

2. Quanto à segunda parte do primeiro fundamento, baseada na violação do artigo 23.º, n.º 8, da Diretiva 2004/18, no que se refere à utilização do rótulo MAX HAVELAAR no quadro das especificações técnicas relativas ao café e ao chá a fornecer

a) Argumentação das partes

71. Através da segunda parte do seu primeiro fundamento, a Comissão sustenta, em substância, que a exigência segundo a qual o café e o chá a fornecer deviam ostentar o rótulo MAX HAVELAAR ou outro rótulo equivalente, isto é, que ateste que são provenientes do comércio equitativo, constitui uma descrição de características requeridas para os produtos em causa e, portanto, uma especificação técnica sujeita ao artigo 23.º da Diretiva 2004/18. Ora, essa exigência é contrária ao n.º 8 desse artigo, que proíbe, em princípio, que as especificações técnicas façam «referência a [uma] [...] proveniência determinad[a], a um processo específico, a marcas comerciais [...] a uma origem ou produção determinada que tenha por efeito favorecer ou eliminar determinados operadores económicos ou determinados produtos», entrando o referido rótulo, que corresponde a uma marca registada, em cada uma dessas categorias.

72. A título principal, o Reino dos Países Baixos contesta que os critérios em que a concessão do rótulo MAX HAVELAAR se baseia possam constituir exigências em relação ao procedimento ou ao método de produção e sustenta que se tratava de condições sociais aplicáveis à aquisição dos produtos a fornecer no quadro da execução do contrato controvertido, entrando no quadro do conceito de «condições de execução do contrato» na aceção do artigo 26.º da Diretiva 2004/18. Subsidiariamente, pressupondo que a exigência relativa a esse rótulo constitua uma especificação técnica, opõese a que o artigo 23.º, n.º 8, dessa diretiva seja aplicável.

b) Apreciação do Tribunal de Justiça

73. Tal como foi exposto no n.º 37 do presente acórdão, o rótulo MAX HAVELAAR designa produtos provenientes de uma forma de comércio equitativo, comprados a organismos constituídos por pequenos produtores de países em desenvolvimento, a um preço e em condições favoráveis em relação aos determinados pelo jogo do mercado. Resulta dos autos que o rótulo se baseia em quatro critérios, concretamente, que o preço pago deve cobrir todas as despesas e compreender um prémio adicional em relação às cotações do mercado, que a produção deve ser objeto de um prefinanciamento e que o importador deve manter relações comerciais de longa data com os produtores.

74. Há que reconhecer que tais critérios não correspondem à definição do conceito de especificação técnica que figura no ponto 1, alínea b), do anexo VI da Diretiva 2004/18, dado que essa definição se refere exclusivamente às características dos próprios produtos, do seu fabrico, da sua embalagem ou da sua utilização, e não às condições em que o fornecedor os adquiriu ao produtor.

75. Em contrapartida, o respeito desses critérios entra no quadro do conceito de «condições de execução do contrato» na aceção do artigo 26.º da diretiva.

76. Com efeito, nos termos desse artigo, as condições em que um contrato é executado podem, designadamente, visar considerações de índole social. Ora, impor que o chá e o café a fornecer provenham de pequenos produtores de países em desenvolvimento, com os quais são estabelecidas relações comerciais que lhes são favoráveis, constitui uma consideração desse tipo. Portanto, é à luz do artigo 26.º que deverá ser verificada a regularidade de tal condição.

77. Há, no entanto, que reconhecer que, no quadro do procedimento précontencioso, da mesma forma, aliás, que na petição inicial, a Comissão criticou a cláusula em causa do caderno de encargos, exclusivamente, com base no artigo 23.º, n.º 8, da Diretiva 2004/18, alegando, apenas na fase da réplica, que a argumentação desenvolvida a esse propósito era aplicável *mutatis mutandis* a uma condição de execução regida pelo artigo 26.º desta diretiva.

78. Ora, dado que o objeto de uma ação proposta nos termos do artigo 258.º TFUE é delimitado pelo procedimento précontencioso previsto nesse artigo, a ação deve basearse nos mesmos fundamentos e alegações que os que figuram no parecer fundamentado, de forma que uma acusação que não tenha sido formulada no parecer fundamentado é inadmissível na fase do processo no Tribunal de Justiça (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão de 9 de fevereiro de 2006, Comissão/Reino Unido, C305/03, Colet., p. I1213, n.º 22 e jurisprudência citada).

79. Por conseguinte, a segunda parte do primeiro fundamento não procede, por inadmissibilidade.

C — Quanto ao terceiro fundamento, baseado na violação do artigo 53.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18, no que diz respeito aos critérios de adjudicação relativos aos ingredientes a fornecer

80. O terceiro fundamento está ligado ao primeiro, uma vez que a Comissão nele visa igualmente o recurso, nos documentos do concurso, aos rótulos EKO e MAX HAVELAAR, mas como critério de adjudicação na aceção do artigo 53.º da Diretiva 2004/18.

81. A título preliminar, há que recordar que, tal como foi declarado nos n.ºs 51 a 57 do presente acórdão, por referência aos documentos do concurso que determinam os critérios de adjudicação deste último, a província de NoordHolland estabeleceu um critério de adjudicação consistente no facto de os ingredientes a fornecer ostentarem os rótulos EKO e/ou MAX HAVELAAR.

1. Argumentação das partes

82. A Comissão sustenta, em substância, que tal critério infringe duplamente o disposto no artigo 53.º da Diretiva 2004/18. Por um lado, não está ligado ao objeto do contrato, na medida em que os critérios subjacentes aos rótulos EKO e MAX HAVELAAR não se referem aos produtos a fornecer, mas à política geral dos proponentes, particularmente no caso do rótulo MAX HAVELAAR. Por outro lado, o referido critério de adjudicação não é compatível com as exigências em matéria de igualdade de acesso, de não discriminação e de transparência, tendo nomeada-

mente por efeito desfavorecer os potenciais proponentes não neerlandeses ou que não dispusessem dos rótulos EKO e/o MAX HAVELAAR para os seus produtos.

83. Segundo o Reino dos Países Baixos, o critério de adjudicação controvertido é transparente, objetivo e não discriminatório. Com efeito, os referidos rótulos são bem conhecidos dos operadores económicos do setor de atividade em causa, baseiamse em critérios subjacentes que são quer provenientes da regulamentação da União em matéria de produção biológica de produtos agrícolas (para o rótulo EKO) quer determinados pelo organismo que concede o rótulo e potencialmente acessíveis a todos os operadores económicos interessados (para o rótulo MAX HAVELAAR), e um potencial proponente normalmente diligente poderia, de qualquer forma, informarse facilmente sobre os referidos critérios subjacentes. Por outro lado, a Diretiva 2004/18 não impõe, no tocante aos critérios de adjudicação, as mesmas exigências que no que respeita às especificações técnicas, tal como previstas no artigo 23.º dessa diretiva, e isso logicamente, pois não é necessário que todos os proponentes possam satisfazer um critério de adjudicação. Por último, o critério de adjudicação controvertido está ligado ao objeto do contrato, que consiste especialmente no fornecimento de produtos provenientes da agricultura biológica e do comércio equitativo, e o facto de cumprir esse critério dá informações sobre uma propriedade qualitativa das propostas, que permitem apreciar a sua relação qualidade/preço.

2. Apreciação do Tribunal de Justiça

84. Deve salientarse, em primeiro lugar, que, em conformidade com o disposto no artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18, quando, como no caso em apreço, uma entidade adjudicante decide adjudicar um contrato ao proponente que apresenta a proposta economicamente mais vantajosa do ponto de vista dessa entidade, esta deve basearse em diversos critérios que lhe cabe determinar cumprindo as exigências dessa diretiva, dado que a referida disposição, tal como resulta da utilização dos termos «como sejam», contém uma enumeração não exaustiva de critérios possíveis.

85. O artigo 53.º da Diretiva 2004/18 é explicitado pelo seu quadragésimo sexto considerando, cujos terceiro e quarto parágrafos especificam que os critérios de adjudicação podem, em princípio, ser não só económicos mas também qualitativos. É assim que, entre os exemplos mencionados no n.º 1, alínea a), desse artigo, figuram, nomeadamente, as características ambientais. Como salientou a advogadageral no quadro do n.º 103 das suas conclusões, o quarto parágrafo do referido considerando enuncia, além disso, que «uma entidade adjudicante poderá utilizar critérios que visem satisfazer exigências sociais, nomeadamente que respondam às necessidades — definidas nas especificações do contrato — designadamente de categorias da população particularmente desfavorecidas a que pertençam os beneficiários/utentes das obras, fornecimentos ou serviços que são objeto do contrato». Há, por isso, que admitir que as entidades adjudicantes estão também autorizadas a escolher critérios de adjudicação baseados em considerações de índole social, as quais podem dizer respeito aos utentes ou aos beneficiários das obras, fornecimentos ou serviços que são objeto do contrato, mas também a outras pessoas.

86. Em segundo lugar, o artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18 impõe que os critérios de adjudicação estejam ligados ao objeto do contrato. A esse propósito, o quadragésimo sexto considerando desta diretiva especifica, no seu terceiro parágrafo, que «[a] determinação dos critérios depende do objeto do contrato, na medida em que tais critérios devem permitir avaliar o nível de desempenho de cada proposta em relação ao objeto do contrato, tal como definido nas especificações técnicas, bem como calcular a relação qualidade/preço de cada proposta», sendo «a proposta economicamente mais vantajosa» «a que apresentar melhor relação qualidade/preço».

87. Em terceiro lugar, tal como resulta do primeiro e quarto parágrafos desse considerando, o respeito dos princípios da igualdade, da não discriminação e da transparência impõe que os critérios de adjudicação sejam objetivos, o que garante que a comparação e a avaliação das propostas se faça de maneira objetiva e, portanto, em condições de concorrência efetiva. Tal não será o caso de critérios que conferem à entidade adjudicante uma liberdade de escolha incondicionada (v., quanto a disposições análogas das diretivas anteriores à Diretiva 2004/18, acórdão de 17 de setembro de 2002, Concordia Bus Finland, C513/99, Colet., p. I7213, n.º 61 e jurisprudência citada).

88. Em quarto e último lugar, tal como sublinhado no segundo parágrafo do referido considerando, os mesmos princípios impõem à entidade adjudicante assegurar, em todas as fases de um processo de adjudicação de um contrato público, tanto o princípio da igualdade de tratamento dos potenciais proponentes como o da transparência dos critérios de adjudicação, devendo estes ser formulados de forma a permitir a todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes conhecer o seu exato alcance e, portanto, interpretálos da mesma maneira (v., nomeadamente, no tocante a disposições análogas das diretivas anteriores à Diretiva 2004/18, acórdão de 4 de dezembro de 2003, EVN e Wienstrom, C448/01, Colet., p. I14527, n.os 56 a 58).

89. A fim de apreciar a procedência da acusação relativa à não ligação suficiente entre o critério de adjudicação controvertido e o objeto do contrato, devem, por um lado, tomarse em consideração os critérios subjacentes aos

rótulos EKO e MAX HAVELAAR. Tal como resulta dos n.os 34 e 37 do presente acórdão, esses critérios subjacentes caracterizam produtos provenientes, respetivamente, da agricultura biológica e do comércio equitativo. Quanto ao modo de produção biológico tal como disciplinado pela regulamentação da União, concretamente, à época pertinente no caso em apreço, o Regulamento n.º 2092/91, o segundo e nono considerandos desse regulamento indicam que esse modo de produção favorece a proteção do ambiente, nomeadamente porque implica restrições importantes no que se refere à utilização de fertilizantes ou de pesticidas. Quanto ao comércio equitativo, resulta do referido n.º 37 que os critérios impostos pela fundação que concede o rótulo MAX HAVELAAR visam favorecer os pequenos produtores dos países em desenvolvimento, mantendo com eles relações comerciais que têm em conta as necessidades reais desses produtores, e não simplesmente as leis do mercado. Decorre dessas indicações que o critério de adjudicação controvertido dizia respeito a características ambientais e sociais compreendidas no disposto no artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18.

90. Por outro lado, há que reconhecer que, em conformidade com a descrição do contrato que figura no subcapítulo 1.4 do caderno de encargos, esse contrato incidia, nomeadamente, sobre o fornecimento do café, do chá e dos outros ingredientes necessários ao fabrico das bebidas disponíveis nos distribuidores. Resulta, além disso, da redação do critério de adjudicação controvertido que este referia unicamente os ingredientes a fornecer no quadro do referido contrato, sem nenhuma implicação quanto à política geral de aquisições dos proponentes. Portanto, esses critérios incidiam sobre produtos cujo fornecimento constituía uma parte do objeto do referido contrato.

91. Finalmente, como resulta do n.º 110 das conclusões da advogadageral, não é necessário que um critério de adjudicação incida sobre uma característica intrínseca de um produto, isto é, um elemento que se incorpore materialmente nele. Foi assim que, no n.º 34 do acórdão EVN e Wienstrom, já referido, o Tribunal de Justiça julgou no sentido de que a regulamentação da União em matéria de contratos públicos não se opõe a que, no quadro de um contrato de fornecimento de eletricidade, a entidade adjudicante opte por um critério de adjudicação consistente no facto de a eletricidade ser produzida a partir de fontes de energia renováveis. Nada se opõe, por isso, em princípio, a que tal critério se refira ao facto de um produto ser proveniente do comércio equitativo.

92. Deve, portanto, reconhecerse que o critério de adjudicação controvertido apresenta, com o objeto do contrato em causa, a ligação exigida no artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18, de forma que a acusação formulada pela Comissão a este respeito não é procedente.

93. Quanto à alegação relativa ao facto de a província de NoordHolland ter erigido a posse de determinados rótulos em critério de adjudicação, deve salientarse que, nos termos do ponto 35 do anexo A do caderno de encargos, a entidade adjudicante tinha previsto que o facto de os ingredientes a fornecer ostentarem os rótulos EKO e/ou MAX HAVELAAR daria lugar à concessão de um certo número de pontos no quadro da classificação das propostas em concorrência para efeitos de adjudicação do contrato. Essa condição deve ser examinada à luz das exigências de clareza e de objetividade que se impõem às entidades adjudicantes nesse aspeto.

94. Quanto ao caso específico da utilização de rótulos, o legislador da União deu certas indicações precisas quanto às implicações dessas exigências no contexto das especificações técnicas. Tal como resulta dos n.os 62 a 65 do presente acórdão, após ter sublinhado, no artigo 23.º, n.º 3, alínea b), da Diretiva 2004/18, que essas especificações devem ser suficientemente precisas para permitir aos proponentes determinar o objeto do contrato e às entidades adjudicantes adjudicálo, o legislador autorizou, no n.º 6 do mesmo artigo, as entidades adjudicantes a recorrerem aos critérios subjacentes a um rótulo ecológico para estabelecerem certas características de um produto, mas não a erigirem o rótulo ecológico em especificação técnica, podendo este ser utilizado apenas a título de presunção de que os produtos que dele dispõem satisfazem as características assim definidas, sem prejuízo expresso de qualquer outro meio de prova adequado.

95. Contrariamente ao que sustenta o Reino dos Países Baixos, não há razão para considerar que os princípios da igualdade, da não discriminação e da transparência implicam consequências diferentes quando se trata dos critérios de adjudicação, que são igualmente condições essenciais de um contrato público, dado que vão ser decisivos na escolha da proposta que será escolhida entre as que corresponderem às exigências expressas pela entidade adjudicante no quadro das especificações técnicas.

96. Quanto à precisão posteriormente avançada no ponto 12 da nota de informação, segundo a qual a remissão para os rótulos EKO e MAX HAVELAAR visava igualmente rótulos equivalentes, deve sublinharse, além do que foi exposto nos n.os 54 a 56 do presente acórdão, que tal precisão não pode, de qualquer forma, colmatar a falta de precisão quanto aos critérios subjacentes aos rótulos em causa.

97. Decorre do conjunto das considerações que precedem que, ao prever, no caderno de encargos, que o facto de certos produtos a fornecer ostentarem determinados rótulos dá lugar à concessão de um certo número de pontos no quadro da escolha da proposta economicamente mais vantajosa, sem ter enumerado os critérios subjacentes a esses

rótulos nem autorizado que a prova de que um produto satisfaz esses critérios subjacentes seja feita por qualquer meio adequado, a província de NoordHolland estabeleceu um critério de adjudicação incompatível com o disposto no artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18. Portanto, nessa medida, o terceiro fundamento é procedente.

D — Quanto ao segundo fundamento, baseado na violação dos artigos 2.º, 44.º, n.º 2, e 48.º da Diretiva 2004/18, no que se refere à exigência relativa ao respeito dos critérios de «sustentabilidade das aquisições» e de «responsabilidade social das empresas»

98. O segundo fundamento, que tem três partes, referese à exigência, estabelecida no subcapítulo 4.4, secção 4, ponto 2, do caderno de encargos, que obriga o adjudicatário, em substância, a respeitar os «critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas», nomeadamente contribuindo para tornar o mercado do café mais sustentável e a produção de café ecológica, social e economicamente responsável, tendo os proponentes sido convidados a indicar como preenchiam esses critérios.

1. Argumentação das partes

99. Pela primeira parte do presente fundamento, a Comissão sustenta que a exigência em causa constitui um nível mínimo de capacidade técnica contrária ao disposto nos artigos 44.º, n.º 2, primeiro parágrafo, e 48.º da Diretiva 2004/18, na medida em que é estranha aos critérios previstos neste último artigo, que institui um sistema fechado. O Reino dos Países Baixos alega, a título principal, que essa exigência constitui, na realidade, uma condição de execução do contrato regida pelo artigo 26.º da diretiva. Subsidiariamente, considera que a citada exigência se integra no sistema instituído no dito artigo 48.º, por referência ao seu n.º 2, alínea c), que inclui uma descrição do equipamento técnico, das medidas adotadas pelo fornecedor ou pelo prestador de serviços para garantir a qualidade dos meios de estudo e de investigação da sua empresa. Através da mesma exigência, os proponentes poderiam demonstrar que estavam à altura de executar o contrato, satisfazendo critérios qualitativos elevados.

100. A segunda parte deste fundamento, baseado na violação do artigo 44.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2004/18, referese à falta de ligação, pelo menos suficiente, entre a exigência controvertida e o objeto do contrato em causa, o que o EstadoMembro demandado contesta, uma vez que, segundo ele, a sustentabilidade das aquisições e a responsabilidade social das empresas estão relacionadas com um contrato relativo, entre outras coisas, ao fornecimento de café e de chá provenientes da agricultura biológica e do comércio equitativo.

101. Através da terceira parte do referido fundamento, a Comissão alega uma violação do artigo 2.º da Diretiva 2004/18, na medida em que os termos «sustentabilidade das aquisições» e «responsabilidade social das empresas» não têm um alcance suficientemente claro. Tal não acontece, segundo o Reino dos Países Baixos, quando, nomeadamente, essas expressões sejam compreendidas por qualquer empresário normalmente informado e, além disso, sejam objeto de documentação abundante na Internet.

2. Apreciação do Tribunal de Justiça

a) Quanto à qualificação da cláusula em questão do caderno de encargos

102. As partes estão em desacordo quanto à qualificação da exigência controvertida, segundo a qual os proponentes devem respeitar os «critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas», nomeadamente, contribuindo para tornar o mercado do café mais sustentável e a produção de café ecológica, social e economicamente responsável. A Comissão sustenta que essa exigência dizia respeito à política geral dos proponentes e incidia, por isso, sobre a capacidade técnica e profissional na aceção do artigo 48.º da Diretiva 2004/18. Em contrapartida, segundo o Reino dos Países Baixos, a referida exigência aplicavase ao contrato controvertido, pelo que se tratava de uma condição de execução do contrato na aceção do artigo 26.º dessa diretiva.

103. Esta última tese não pode proceder. Com efeito, a cláusula controvertida figurava na quarta secção do subcapítulo 4.4 do caderno de encargos, sob a rubrica «Exigências de aptidão/níveis mínimos», o que corresponde à terminologia empregada nomeadamente no n.º 2 do artigo 44.º da Diretiva 2004/18, número que remete para os artigos 47.º e 48.º da diretiva, os quais são, respetivamente, intitulados «Capacidade económica e financeira» e «Capacidade técnica e/ou profissional». Por outro lado, as três primeiras secções do mesmo subcapítulo incidiam sobre os níveis mínimos exigidos pela entidade adjudicante no que diz respeito ao volume de negócios, à cobertura dos riscos profissionais e à experiência dos proponentes, ou seja, elementos expressamente visados nos referidos artigos 47.º e 48.º Além disso, as «exigências de aptidão» eram definidas, na parte introdutória do caderno de encargos, como exigências, expressas sob a forma quer de causas de exclusão quer de níveis mínimos, que um proponente devia satisfazer para que a sua proposta fosse tomada em consideração, pelo que se distinguiam da proposta propriamente dita. Finalmente, a exigência em causa era formulada de maneira geral, e não especificamente em relação com o contrato controvertido.

104. Decorre destas considerações que os potenciais proponentes só puderam considerar que essa exigência se referia a um nível mínimo de capacidade profissional exigido pela entidade adjudicante, no sentido dos artigos 44.º, n.º 2, e 48.º da Diretiva 2004/18. É, por isso, à luz destas disposições que a regularidade da referida exigência deve ser apreciada.

b) Quanto à alegada violação dos artigos 44.º, n.º 2, e 48.º da Diretiva 2004/18

105. Como resulta dos seus n.os 1 e 6, o artigo 48.º da Diretiva 2004/18 enumera exaustivamente os elementos com base nos quais a entidade adjudicante pode avaliar e verificar a capacidade técnica e profissional dos proponentes. Por outro lado, embora o artigo 44.º, n.º 2, da diretiva autorize a entidade adjudicante a estabelecer níveis mínimos de capacidades que um proponente deve satisfazer para que a sua proposta seja tomada em consideração para a adjudicação do contrato, esses níveis só podem ser fixados, por virtude do primeiro parágrafo dessa última disposição, por referência aos elementos enumerados no dito artigo 48.º, quanto à capacidade técnica e profissional.

106. Ora, contrariamente ao que sustenta o Reino dos Países Baixos, a exigência de respeito dos «critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas» não está relacionada com nenhum desses fatores.

107. Em particular, as informações pedidas a título dessa exigência, concretamente, a indicação «[da maneira como o proponente] preench[e] os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas [e] contribui para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável», não podem ser equiparadas a uma «[d]escrição do equipamento técnico, das medidas adotadas pelo fornecedor para garantir a qualidade e os meios de estudo e de investigação da sua empresa», prevista no artigo 48.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2004/18. Com efeito, o termo «qualidade», que é utilizado não só nessa disposição mas também nas alíneas b), d) e j) do mesmo parágrafo, deve, no contexto do referido artigo 48.º, ser entendido como a qualidade técnica das prestações ou dos fornecimentos de tipo semelhante ao das prestações ou dos fornecimentos que são objeto do contrato considerado, estando a entidade adjudicante no direito de exigir dos proponentes que a informem sobre a maneira como controlam e garantem a qualidade dessas prestações ou fornecimentos, na medida prevista nas referidas alíneas.

108. Resulta das considerações que precedem que, ao impor, a título das exigências de aptidão e dos níveis mínimos de capacidades estabelecidos no caderno de encargos, a condição de que os proponentes respeitassem os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas e indicassem como é que respeitam esses critérios e contribuem para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável, a província de NoordHolland estabeleceu um nível mínimo de capacidade técnica não autorizado pelos artigos 44.º, n.º 2, e 48.º da Diretiva 2004/18. Portanto, a primeira parte do segundo fundamento é procedente.

c) Quanto à alegada violação do artigo 2.º da Diretiva 2004/18

109. O princípio da transparência implica que todas as condições e regras do processo de adjudicação sejam formuladas de maneira clara, precisa e unívoca, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos, de forma a, por um lado, permitir a todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes compreender o seu alcance exato e interpretálas da mesma maneira e, por outro, colocar a entidade adjudicante em condições de verificar efetivamente se as propostas dos proponentes correspondem aos critérios que regem o concurso em causa (v., nomeadamente, acórdão de 29 de abril de 2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta, C496/99 P, Colet., p. I3801).

110. Ora, tal como a advogadageral salientou no n.º 146 das suas conclusões, há que reconhecer que exigências relativas tanto ao respeito dos «critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas» como à obrigação de «contribui[r] para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável» não apresentam um grau de clareza, de precisão e de univocidade tal que qualquer proponente razoavelmente informado e normalmente diligente possa saber de maneira certa e completa quais são os critérios que abrangem essas exigências. Acontece o mesmo, e *a fortiori*, no que se refere ao pedido dirigido aos proponentes para indicarem na sua proposta «[c]omo é que preench[em]» os referidos critérios ou «como é que [...] contribu[em]» para os fins destacados pela entidade adjudicante quanto ao contrato e à produção de café, sem lhes dar indicações precisas acerca das informações que eles devem fornecer.

111. Por conseguinte, ao obrigar os proponentes, no caderno de encargos controvertido, a respeitar «os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas», a «contribui[r] para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável» e a indicar na sua proposta «[c]omo é que preench[em]» os referidos critérios ou «como é que [...] contribu[em]» para

os fins destacados pela entidade adjudicante quanto ao contrato e à produção de café, a província de NoordHolland estabeleceu uma cláusula que não respeita o dever de transparência previsto no artigo 2.º da Diretiva 2004/18.

112. Por conseguinte, resulta de todas as considerações que precedem que, em razão do facto de, no quadro da adjudicação de um contrato público para o fornecimento e a gestão de máquinas de café, que foi objeto de um anúncio publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, em 16 de agosto de 2008, a província de NoordHolland:

ter estabelecido uma especificação técnica incompatível com o disposto no artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18, ao exigir que certos produtos a fornecer ostentassem um determinado rótulo ecológico, em vez de utilizar especificações pormenorizadas;

ter estabelecido critérios de adjudicação incompatíveis com o artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da referida diretiva, ao prever que o facto de certos produtos a fornecer ostentarem determinados rótulos daria lugar à concessão de um certo número de pontos no quadro da escolha da proposta economicamente mais vantajosa, sem ter enumerado os critérios subjacentes a esses rótulos nem autorizado que a prova de que um produto satisfazia esses critérios subjacentes fosse feita por qualquer meio adequado;

ter estabelecido um nível mínimo de capacidade técnica não autorizado pelos artigos 44.º, n.º 2, e 48.º da referida diretiva, ao impor, a título das exigências de aptidão e dos níveis mínimos de capacidades estabelecidos no caderno de encargos, a condição de que os proponentes respeitassem «os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas» e indicassem como é que respeitam esses critérios e «contribu[em] para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável»; e

ter estabelecido uma cláusula contrária ao dever de transparência previsto no artigo 2.º da mesma diretiva, ao impor a condição de que os proponentes respeitassem «os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas» e indicassem como é que respeitam esses critérios e «contribu[em] para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável;

o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das referidas disposições. Resulta das mesmas considerações que a ação deve ser julgada improcedente quanto ao restante.

V — Quanto às despesas

113. Por força do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão concluído pela condenação do Reino dos Países Baixos e tendo este sido vencido, há que o condenar nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) decide:

1) Em razão do facto de, no quadro da adjudicação de um contrato público para o fornecimento e a gestão de máquinas de café, que foi objeto de um anúncio publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, em 16 de agosto de 2008, a província de NoordHolland:

– ter estabelecido uma especificação técnica incompatível com o disposto no artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, conforme alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1422/2007 da Comissão, de 4 de dezembro de 2007, ao exigir que certos produtos a fornecer ostentassem um determinado rótulo ecológico, em vez de utilizar especificações pormenorizadas;

– ter estabelecido critérios de adjudicação incompatíveis com o artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da referida diretiva, ao prever que o facto de certos produtos a fornecer ostentarem determinados rótulos daria lugar à concessão de um certo número de pontos no quadro da escolha da proposta economicamente mais vantajosa, sem ter enumerado os critérios subjacentes a esses rótulos nem autorizado que a prova de que um produto satisfazia esses critérios subjacentes fosse feita por qualquer meio adequado;

– ter estabelecido um nível mínimo de capacidade técnica não autorizado pelos artigos 44.º, n.º 2, e 48.º da mesma diretiva, ao impor, a título das exigências de aptidão e dos níveis mínimos de capacidades estabelecidos no caderno de encargos aplicável no quadro do referido concurso, a condição de que os proponentes respeitassem

«os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas» e indicassem como é que respeitam esses critérios e «contribu[em] para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável»;

– ter estabelecido uma cláusula contrária ao dever de transparência previsto no artigo 2.º dessa mesma diretiva, ao impor a condição de que os proponentes respeitassem «os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas» e indicassem como é que respeitam esses critérios e «contribu[em] para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável»;

o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das referidas disposições.

2) A ação deve ser julgada improcedente quanto ao restante.

3) O Reino dos Países Baixos é condenado nas despesas.

Comentário

O Processo C368/10, que correu termos no Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), teve por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 258.º Tratado de Funcionamento da União Europeia, proposta pela Comissão Europeia contra o Reino dos Países Baixos/província de NoordHolland. No essencial, estava em causa saber se o demandado, no contrato público celebrado para o fornecimento, instalação e manutenção de máquinas distribuidoras de bebidas quentes e para o fornecimento de chá, de café e de outros ingredientes, cujo anúncio foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* em 16 de Agosto de 2008, cumpria, ou não, as disposições da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, designadamente na sua parte dispositiva sobre a fixação/definição de especificações técnicas nas peças do procedimento.

A Província de NoordHolland invoca os seguintes termos naquelas peças:

i) Ao nível das *especificações técnicas*, que certos produtos a fornecer estivessem munidos de um determinado ***rótulo ecológico***, em vez de utilizar especificações pormenorizadas, a que acrescia uma especificação técnica;

ii) Quanto aos *critérios de adjudicação*, que o facto de certos produtos a fornecer estarem munidos de determinados rótulos daria lugar à concessão de um certo número de pontos no quadro da escolha da proposta economicamente mais vantajosa, sem ter enumerado os critérios subjacentes a esses rótulos nem autorizado que a prova de que um produto satisfazia esses critérios subjacentes fosse feita por qualquer meio adequado;

iii) Um *nível mínimo de capacidade técnica* a título das exigências de aptidão e dos níveis mínimos de capacidades estabelecidos no caderno de encargos, aplicável no quadro do concurso, concretizado na condição de que os proponentes respeitassem "*critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas*" e indicassem como eles respeitariam esses critérios e como contribuem "*para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção do café ecológica, social e economicamente responsável*";

iv) E, por último, uma *cláusula impondo a condição* de que os proponentes respeitassem "*os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas*" e indicassem como eles respeitariam esses critérios e como contribuem "*para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção do café ecológica, social e economicamente responsável*".

Em razão do facto de a Província de NoordHolland ter estabelecido, do modo referido, aqueles termos, o TJUE concluiu que o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das disposições da Directiva 2004/18/CE, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, designadamente por:

i) A *especificação técnica* se revelar incompatível com o disposto no artigo 23.º, n.º 6[1];

[1] Segundo o n.º 6 do artigo 23.º, *sempre que as entidades adjudicantes impuserem características ambientais em termos de desempenho ou de exigências funcionais*, tal como previstas na alínea b) do n.º 3, podem utilizar as especificações pormenorizadas ou, em caso de necessidade, partes destas, tal como definidas pelos rótulos ecológicos europeu ou (pluri) nacionais ou por qualquer outro rótulo ecológico, desde que: essas especificações

ii) Os critérios de adjudicação não observarem as exigências do artigo 53.º, n.º 1, alínea b)[2];

iii) O *nível mínimo de capacidade técnica* exigido não se encontrar autorizado pelos artigos 44.º, n.º 2, e 48.º (estes artigos concedem a faculdade às entidades adjudicantes de exigirem exigir níveis mínimo de capacidade que os candidatos e proponentes deverão satisfazer);

iv) E *a cláusula* por último referida - "*tornar o mercado do café mais sustentável e tornar a produção do café ecológica, social e economicamente responsável*"- se mostrar contrária ao dever de transparência previsto no artigo 2.º da mesma Directiva.

Como decorre da sintética nótula que fazemos ao Acórdão do TJUE, a problemática que lhe está subjacente relaciona-se, em termos gerais, com a utilidade que a contratação pública pode fornecer na defesa e protecção do ambiente; utilidade que se coloca, desde logo, num nível primário de definição legislativa das políticas públicas. Eis por que, num processo aparentemente sem retorno, vimos ingressar nos dicionários jurídicos europeus e nacionais termos como "*contratação pública sustentável*", "*contratação pública verde*", "*contratação pública estratégica*" ou "*contratação pública e ecoinovação*"[3]. O direito do ambiente penetrou decisivamente na contratação pública europeia.

Efectivamente, aquilo que constituía uma faculdade "discricionária" dos Estados-Membros – adoptar, ou não, nas respectivas leis da contratação pública, cláusulas de protecção ambiental ou ecológica -, em poucos anos "ganhou o estatuto de critério de adjudicação". Assim sucedeu com a Directiva 2014/24, relativa aos contratos públicos, que revoga a Directiva 2004/18, devendo a respectiva transposição para o direito interno ocorrer até 18 de Abril de 2016 (artigo 90.º da Directiva 2014/24). Para além do Acórdão que constitui o pretexto desta nótula, alguns dos momentos fundamentais deste processo passaram pelas Comunicações Interpretativas da Comissão, de 2001, sobre as possibilidades de integrar considerações sociais e ambientais na contratação pública, pelo Acórdão do TJUE, *Concordia Bus*, de 17 de Dezembro de 2002 (Proc. C-513/99), pela Comunicação Interpretativa da Comissão *Contratos* públicos para um ambiente melhor, de 2008; pela Directiva 2009/33/CE, de 23 de Abril de 2009, relativa à promoção de veículos de transporte rodoviário não poluentes e energeticamente eficientes e, finalmente, pelo Livro Verde, de Janeiro de 2011, sobre a modernização da política de contratos públicos da UE, COM (2011) 15 final, e os contratos públicos social e ambientalmente responsáveis.

Processo este que, aliás, apenas constitui uma concretização do artigo 11.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nos termos do qual 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 objectivo de promover um desenvolvimento sustentável. Relativamente à contratação pública, pode dizer-se que a Directiva 2014/24 constituiu o passo decisivo no modo como as autoridades adjudicantes poderão contribuir para a protecção do ambiente e para a promoção do desenvolvimento sustentável.

---

sejam adequadas para definir as características dos fornecimentos ou serviços a que se refere o contrato; os requisitos do rótulo sejam elaborados com base numa informação científica; os rótulos ecológicos sejam adoptados por um processo em que possam participar todas as partes interessadas, como os organismos governamentais, os consumidores, os fabricantes, os distribuidores e as organizações ambientais; e sejam acessíveis a todas as partes interessadas.

[2] O artigo 53.º da Directiva tem por objecto os critérios de adjudicação (na alínea a) o critério da proposta economicamente mais vantajosa, podendo constar dele as "*características ambientais*", e na alínea b) o critério do preço mais baixo).

[3] Para uma leitura geral deste processo, cfr. Maria João ESTORNINHO, *Curso de Direito dos Contratos* Públicos – *Para uma Contratação Pública Sustentável,* Almedina, 2013.

E é, neste contexto, que, naquela Directiva, o legislador da União Europeia, para além da investigação e da inovação, concede um especial relevo à *ecoinovação* como instrumento impulsionador fundamental do crescimento futuro, estando, por isso, privilegiadamente colocada no centro da "Estratégia Europa 2020 para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo". As autoridades públicas dos Estados-Membros deverão, pois, fazer a melhor utilização estratégica da contratação pública para fomentar a inovação, no reconhecimento da sua indispensabilidade para a promoção de um crescimento económico sustentável; ou, com um significado mais amplo, trata-se de mobilizar e utilizar a política da contratação pública para apoiar e promover o desenvolvimento sustentável.

Do ponto de vista procedimental, o legislador europeu vem, inclusivamente, não só permitir, mas impulsionar a utilização de "*parcerias ambientais"* ou *"parcerias para a ecoinovação*" entre entidades públicas e privadas no quadro mais global das "*parecerias para a inovação*" (cfr., em especial, o artigo 31.º da Directiva 2014/24). Procedimento intencionalmente previsto para permitir às autoridades adjudicantes o estabelecimento de parecerias para a inovação a longo prazo, independentemente de se tratar de projectos de inovação de grande ou de pequena escala; fundamental é que a parceria para a inovação seja estruturada de forma a proporcionar a "procura do mercado" necessária, incentivando o desenvolvimento de soluções inovadoras. Para o que aqui interessa, falamos em *soluções ambientalmente inovadoras*.

Mas a medida mais decisiva é, sem dúvida, a *prioridade concedida ao critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa* (*most economically advantageous tender)* relativamente ao critério do mais baixo preço. Poderá mesmo falar-se num *novo critério de adjudicação de contratos* públicos, pelo menos na perspectiva em que ele passa a basear-se na *análise do custo do ciclo de vida* do produto ou serviço, querendo isto significar-se que, a par do custo de aquisição, terão de ser tidos também em conta os designados custos indirectos. Subsumem-se nesta sigla os custos de utilização (p. ex., o consumo de energia), os custos de manutenção e os custos de fim de vida (p. ex., os custos de recolha e de reciclagem) e os "custos ambientais" ou as "externalidades ambientais" do produto, serviço ou obra (p. ex.: numa aquisição de livros, se estes forem impressos em papel reciclado ou em papel fabricado com madeira sustentável, qual o custo imputado às externalidades ambientais; custos de emissão de gases com efeito de estufa e de outras emissões poluentes; bem como outros custos de atenuação das alterações climáticas).

Este novo critério de adjudicação, previsto no artigo 67.º da Directiva 2014/24, pressupõe uma análise da relação custo-eficácia da adjudicação, podendo – e devendo - incluir a equação da melhor relação qualidade-preço, a qual deve ser avaliada através de critérios que incluam *aspectos qualitativos*, estando, entre eles, *os ambientais*, desde que naturalmente ligados ao objecto do contrato público a celebrar[4].

[4] O artigo 67.º da Directiva 2014/24, com a epígrafe "Critérios de adjudicação", estabelece o seguinte: "1. Sem prejuízo das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nacionais relativas ao preço de certos fornecimentos ou à remuneração de determinados serviços, *as autoridades adjudicantes devem adjudicar os contratos* públicos com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa. 2. A proposta economicamente mais vantajosa do ponto de vista da autoridade adjudicante deve ser identificada com base no preço ou custo, utilizando uma abordagem de custo-eficácia, como os custos do ciclo de vida em conformidade com o artigo 68.º, e pode incluir a melhor relação qualidade/preço, que deve ser avaliada com base em critérios que incluam aspectos qualitativos, ambientais e/ou sociais ligados ao objecto do contrato público em causa. Estes critérios podem compreender, por exemplo: a) Qualidade, designadamente valor técnico, características estéticas e funcionais, acessibilidade, concepção para todos os utilizadores, *características* sociais, *ambientais* e inovadoras, negociação e respectivas condições" (itálico nosso).

O *princípio*, nesta matéria, passa a ser o *da integração* – ou da melhor integração - *das considerações ambientais na contratação pública*. Por isso, utilizando as palavras do próprio legislador europeu, as autoridades adjudicantes deverão poder utilizar critérios de adjudicação ou condições de execução dos contratos relacionados com obras, produtos ou serviços a fornecer ao abrigo dos contratos públicos sob qualquer dos seus aspectos e em qualquer fase do seu ciclo de vida, desde a *extracção de matérias-primas* para o produto até à fase da *eliminação do produto*, *incluindo factores relacionados com o processo específico de produção*, fornecimento ou negociação e respectivas condições das obras, produtos ou serviços, ou um processo específico numa fase posterior do seu ciclo de vida, mesmo que tais factores não façam parte da sua substância material. Os critérios e condições relacionados com tais processos de produção ou fornecimento podem estipular, por exemplo, que *o fabrico dos produtos comprados não envolve produtos químicos tóxicos*, ou que os serviços adquiridos são prestados utilizando máquinas eficientes em termos energéticos.

Mas o *princípio da integração* – ou da melhor integração - *das considerações ambientais na contratação pública* está ainda presente nas *condições de execução dos contratos* (artigo 70.º da Directiva 2014/24). Estas condições podem – e devem – incluir *considerações ambientais* (p. ex., condições relacionadas com a entrega, o acondicionamento e a eliminação dos produtos, e, no caso de obras e contratos de prestação de serviços, a minimização dos resíduos ou a eficiência em termos de recursos).

Mais.

As autoridades adjudicantes que pretendam adquirir obras, fornecimentos ou serviços com características específicas do ponto de vista ambiental deverão poder utilizar determinados rótulos (p. ex., o rótulo ecológico europeu, rótulos ecológicos (pluri)nacionais ou qualquer outro rótulo), desde que os respectivos requisitos estejam associados ao objecto do contrato, nomeadamente quanto à descrição do produto e à sua apresentação, incluindo requisitos de acondicionamento.

Por último, especialmente importante é ainda a faculdade concedida às autoridades adjudicantes de exigirem aos adjudicatários a adopção/aplicação de *medidas ou sistemas de gestão ambiental durante a execução de um contrato público*. Os sistemas de gestão ambiental poderão, inclusivamente, atestar a habilitação técnica do operador económico para uma *execução do contrato "ambientalmente adequada"*, ou, como se diz no Livro Verde, de Janeiro de 2011, sobre a modernização da política de contratos públicos da União Europeia, uma *execução do contrato "ambientalmente responsável"*. Estes critérios de gestão ambiental incluem também certificados de rótulo ecológico. Para além disso, caso um operador económico não tenha acesso aos sistemas de gestão ambiental registados, nem possibilidade de os obter no prazo estipulado pelas autoridades adjudicantes, devem estas autoridades permitir-lhe a apresentação de uma descrição das *medidas de gestão ambiental* implementadas, *desde que o operador económico demonstre* (ónus da prova) *que essas medidas asseguram o mesmo nível de protecção ambiental que as medidas exigidas no âmbito da gestão ambiental*[5].

Licínio Lopes Martins
Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

[5] Mas note-se que o tipo de sistemas de gestão ambiental que podem ser utilizados é amplo, quer estejam ou não registados nos termos de instrumentos da União, como o Regulamento n.º 1221/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho.

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 resíduos[1], princípios fundamentais de direito ambiental[2] e direito da biodiversidade[3], 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, disseca 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.

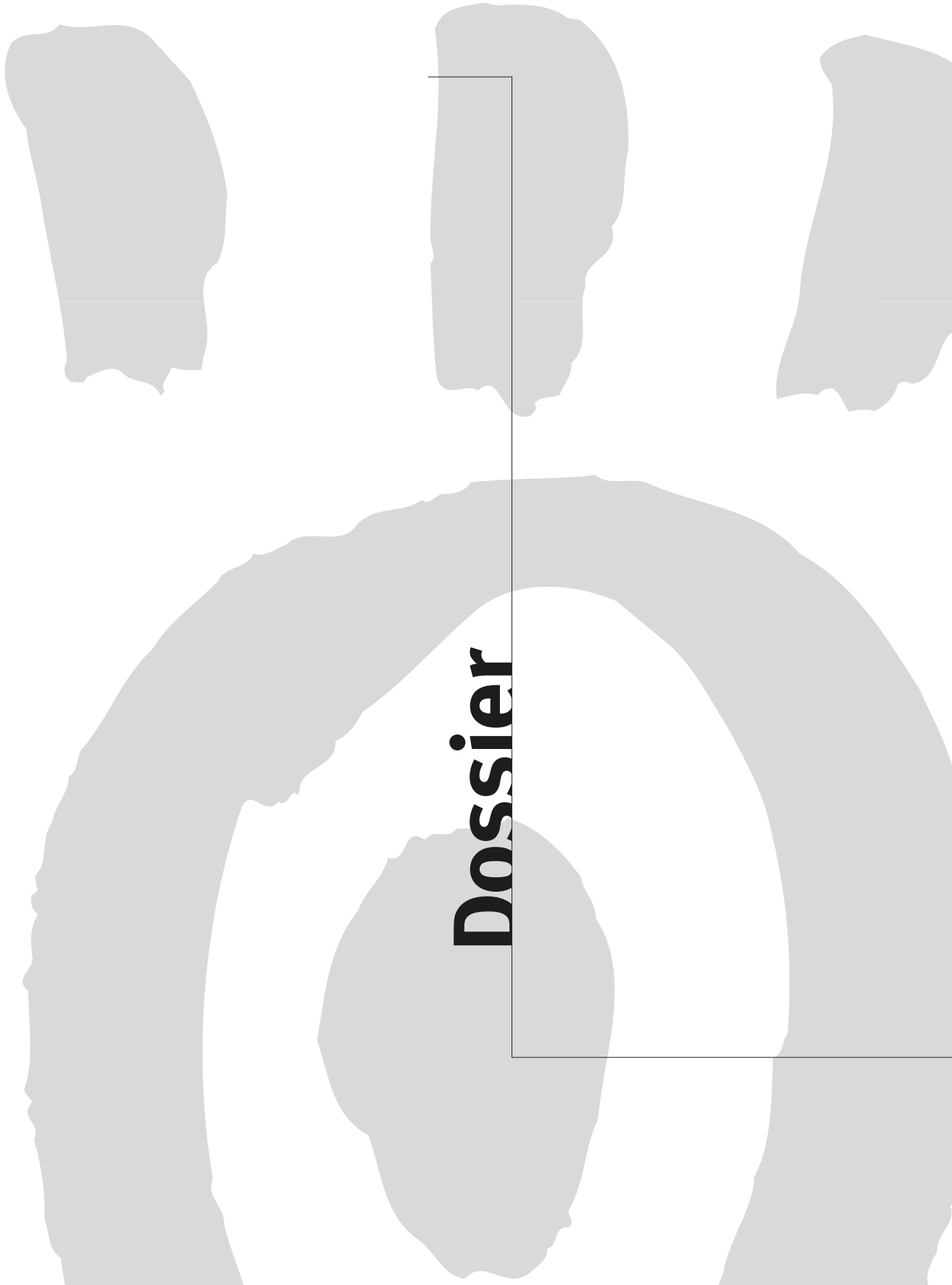
No plano formal, a profusão e detalhe dos índices permite-nos confirmar o valor desta obra de referência. Além do índice geral da obra e de um índice ideográfico, o compêndio inclui ainda uma relação de mais 700 decisões judiciais de órgãos jurisdicionais nacionais[4] e internacionais[5] citadas no texto, uma lista de legislação[6] 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 proteção, 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 teorética. 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.



Dossier

Urbanismo, Ordenamento do Território e Ambiente na Lusofonia

Introdução

[1]Apesar das diferenças de dimensão geográfica, de densidade populacional, de clima, de ecossistemas e de modelos de ocupação do território, a comparação entre países lusófonos no que respeita ao urbanismo, ordenamento e ambiente justifica-se. A história, a cultura, as visões do mundo e claro, a língua, aproximam-nos[2]. A mútua interinfluência legislativa reforça esta convicção.

1. Portugal

a) Urbanismo e Ordenamento do Território

[3]Com a recente aprovação na Assembleia da República da Lei n.º 31/2014, de 30 de maio perspetiva-se uma nova fase para o direito do urbanismo e do ordenamento do território em Portugal, que aposta na *contenção* e *colmatação* de perímetros urbanos e na *reabilitação* e *regeneração urbanas*.

Para além de reforçar estas novas tendências, a referida Lei pretende suprir lacunas que vinham tornando o sistema de gestão territorial ineficaz. Apontam-se como novidades a definitiva eliminação, ao nível da classificação dos solos efetuada pelos planos municipais, do tradicional *solo urbanizável* (os perímetros urbanos delimitados nestes instrumentos de planeamento passam a integrar agora, apenas e somente, os solos que se encontram já total ou parcialmente urbanizados); a definição pela lei do estatuto do direito de propriedade (isto é, dos direitos e dos deveres dos proprietários dos solos, os quais dependem da concreta classe, rural ou urbana, em que o solo se integra); a determinação de que no solo urbano há uma aquisição gradual ou sucessiva das faculdades urbanísticas, a significar que a incorporação de direitos urbanísticos (de lotear ou reestruturar a propriedade, de urbanizar, de edificar, de reabilitar e de utilizar os edifícios) não decorre do mero ato de planeamento, mas do cumprimento, por parte do proprietário, de ónus e deveres urbanísticos estabelecidos na lei e nos planos; a definição de um regime económico e financeiro dos solos com referências expressas a temáticas tão relevantes como o financiamento de

[1] Colaboraram neste dossier Alexandra Aragão, Cláudio Ramos Monteiro, Fernanda Paula Oliveira, José Eduardo Dias, José Rubens Morato Leite, Larissa Verri Boratti e Márcia Mieko Morikawa.

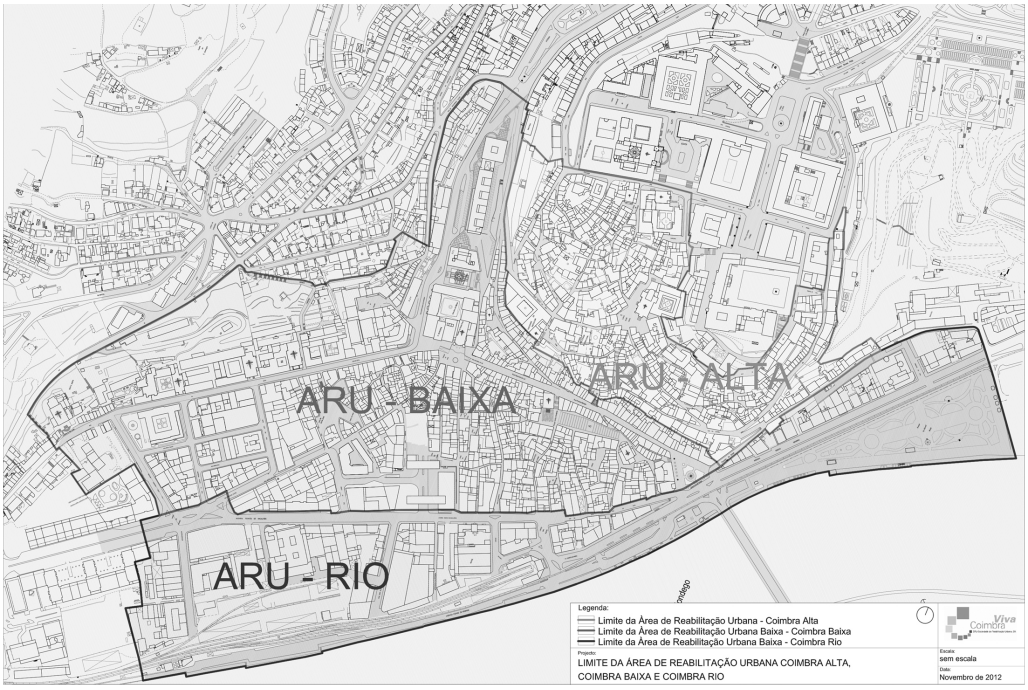
[2] Não foi possível incluir neste dossier referência ao urbanismo, ordenamento e ambiente em Moçambique e S. Tomé e Príncipe. Esperamos, no próximo número, poder incluir a visão desses países, reforçando assim os laços que unem todos os países da Lusofonia.

[3] Segue-se aqui de perto Fernanda Paula Oliveira/Dulce Lopes, "40 Anos de Urbanismo em Portugal: *plus ça change, plus c'est la même chose?"* in, *Questões Atuais de Direito Local*, n.º 2, Abril/Junho de 2014

infraestruturas urbanísticas, a identificação dos critérios de determinação do valor dos solos urbanos e dos solos rurais (avaliação), que sirva simultaneamente (e não apenas) para efeitos de execução dos planos, mas também para efeitos do pagamento de indemnizações nas expropriações por utilidade pública e para efeitos fiscais; o cálculo das mais-valias fundiárias que ocorrem na transformação do solo rural em urbano e a previsão da afetação-repartição dessas mais-valias fundiárias entre proprietários e função social do solo; o reconhecimento de compensações aos proprietários de solos rurais (agora designados de rústicos) por remuneração de serviços ambientais; a previsão da criação pelos municípios de Fundos Municipais de Sustentabilidade Ambiental e Urbanística, aos quais são afetas designadamente as receitas resultantes da distribuição de mais-valias e que visam, para além da remuneração por serviços ambientais, promover a reabilitação urbana e a sustentabilidade dos ecossistemas.

Este diploma aponta para a necessidade de alteração de regimes fundamentais como o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (já concretizada com a aprovação do Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro) e o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (revisão ainda em curso) da mesma forma que se encontra ainda em elaboração a nova Lei do Cadastro e um novo Código das Expropriações.

Também em matéria de reabilitação urbana se têm verificado alterações. O diploma de 2009 (Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de outubro) foi alterado pela Lei n.º 32/2012, que veio criar o que designou de *regime especial de reabilitação urbana* (artigo 77.º-B) relativo a edifícios com mais de 30 anos, situados dentro ou fora de áreas de reabilitação urbana (cfr. artigo 77.º-A). A solução aqui preconizada — assente em edifícios isolados e a que é indiferente a sua integração em áreas de reabilitação urbana (que apontam, apesar de tudo, para intervenções integradas e que se sustentam numa visão de conjunto por via dos "instrumentos" estratégicos que têm de ser elaborados para aquelas áreas e que pressupõem,



portanto, programação municipal) — é uma solução que deve ser devidamente ponderada e monitorizada já que *reabilitação do edificado* não é necessariamente o mesmo que *reabilitação da cidade ou de áreas urbanas* nela contidas (reabilitação urbana), como esta solução parece dar a entender: a soma da reabilitação de vários edifícios não terá necessariamente como resultado direto a reabilitação da cidade e, assim, da qualidade de vida dos cidadãos. Não obstante, é esta a abordagem que se encontra a ser privilegiada pelo legislador que, ainda recentemente, adotou o previsto regime excecional e temporário aplicável à reabilitação de edifícios ou de frações, cuja construção tenha sido concluída há pelo menos 30 anos, e que prevê a dispensa, nestes casos, do cumprimento de um conjunto de normas técnicas e instrutórias (Decreto-Lei n.º 53/2014, de 8 de abril).

Outras das perspetivas de desenvolvimento do direito do urbanismo e do ordenamento do território português, passa pela concretização da tendência para a simplificação dos controlos administrativos prévios ao exercício das atividades económicas privadas, simplificação que, para determinadas atividades de menor risco, pode mesmo consubstanciar-se na substituição de controlos prévios por controlos posteriores ao início da atividade. Tendência que se tem mantido e vindo a reforçar na legislação urbanística, seja no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, seja no chamado "licenciamento zero" (Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril) e no "sistema de indústria responsável" (Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de Agosto), seja em propostas legislativas que estão em curso. Refira-se, ainda, a recente publicação do Decreto-Lei n.º 10/2015, de 16 de janeiro, que aprovou o regime de acesso e de exercício de diversas atividades de comércio, serviços e restauração e estabelece o regime contraordenacional respetivo.

Finalmente, outra tendência, ainda, passa por reconhecer a existência de múltiplas situações de ilegalidade que é necessário enfrentar e resolver, o que é feito com recurso a regimes excecionais de legalização de atividades económicas (o caso, a título de exemplo, do Decreto-Lei n.º 165/2014, de 5 de setembro).

b) Ambiente

Em Portugal, praticamente todos os sectores ambientais — atmosfera, água, biodiversidade, resíduos, ruído — estão cobertos por legislação actualizada. Em todos esses sectores, a influência da União Europeia, estabelecendo o quadro normativo supranacional, é determinante. Menor atenção tem sido dada ao solo, à paisagem, às radiações electromagnéticas e a novos produtos contendo nanomateriais.

Os principais instrumentos jurídicos existentes em Portugal são a avaliação de impacte ambiental de projectos, a avaliação estratégica de planos e programas, a licença ambiental de actividades de transformação, de transporte e de gestão de resíduos, a prevenção de acidentes industriais graves envolvendo substâncias químicas perigosas, a responsabilidade pela prevenção, minimização e compensação de danos ecológicos, o acesso à informação ambiental, a participação ambiental, o comércio de licenças de emissões e os fundos ambientais.

Desde a primavera de 2014, um novo pacote legislativo veio estabelecer as bases do ambiente, do solo, ordenamento do território e urbanismo, e de ordenamento do espaço marinho. As novas leis correspondem à preocupação em adoptar uma abordagem legislativa mais estratégica e integrada. A partir de 1 de Janeiro de 2015, a reforma da fiscalidade verde veio complementar as evoluções legislativas que confirmam a influência transversal do ambiente em Portugal.

Acresce que a situação de crise e o abrandamento económico provocado pela retracção da produção e do consumo que se fazem sentir desde 2008, têm contribuído, em certa medida, para melhorar o desempenho ambiental em Portugal.

Por estas razões, os indicadores ambientais em Portugal são promissores[4]. A qualidade do ar melhorou; a percentagem de água segura situa-se bem acima dos 95%, tanto na água para consumo humano como nas águas balneares; a área agrícola dedicada a produção biológica aumentou; a área total classificada no âmbito das Redes Nacional e Europeia de Áreas Protegidas corresponde a cerca de 22% do território terrestre continental, ao qual acrescem as áreas marinhas protegidas; todas as áreas protegidas de âmbito nacional estão dotadas de um plano de ordenamento; aumentou o número de organizações certificadas pela Norma ISO 14001:2004; a produção de resíduos urbanos diminuiu e a deposição selectiva aumentou, tendo sido alcançadas todas as metas de reciclagem.

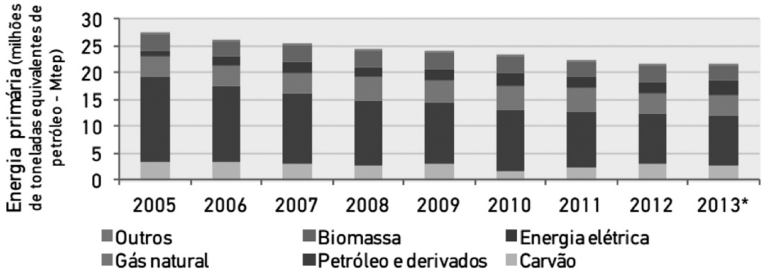
[4] O Relatório do Estado do Ambiente é produzido anualmente e dá uma imagem do desempenho ambiental do país. Os gráficos e tabelas sobre o ambiente em Portugal aqui inseridos provêm do Relatório do Estado do Ambiente de 2014, disponível em http://www.apambiente.pt/index.php?ref=19&subref=139&sub2ref=460

Isso não significa que não haja motivos para preocupação: apesar do crescimento da produção de energia de fontes primárias renováveis, manteve-se a dependência em relação aos combustíveis fósseis; o consumo excessivo de energia nos transportes; os incêndios florestais continuam a ser motivo de preocupação e a produção agrícola de organismos geneticamente modificados continua a aumentar. Em termos de emissões, o sector da energia foi o principal responsável pelas emissões de CO_2, os sectores agrícola e dos resíduos pelas emissões de CH_4 e o sector agrícola pelas emissões de N_2.

Apesar dos regimes legais em vigor, que asseguram um controlo apertado às actividades industriais mais perigosas, através de licenças ambientais precárias e adaptáveis em função da evolução das melhores técnicas disponíveis, não foi possível evitar a ocorrência, em novembro de 2014, de um surto de uma perigosa bactéria (*legionella pneumophila*) de origem industrial, que causou cerca de uma dezena de mortos e a hospitalização de centenas de pessoas.

Eis alguns gráficos ilustrativos da situação ambiental em Portugal.

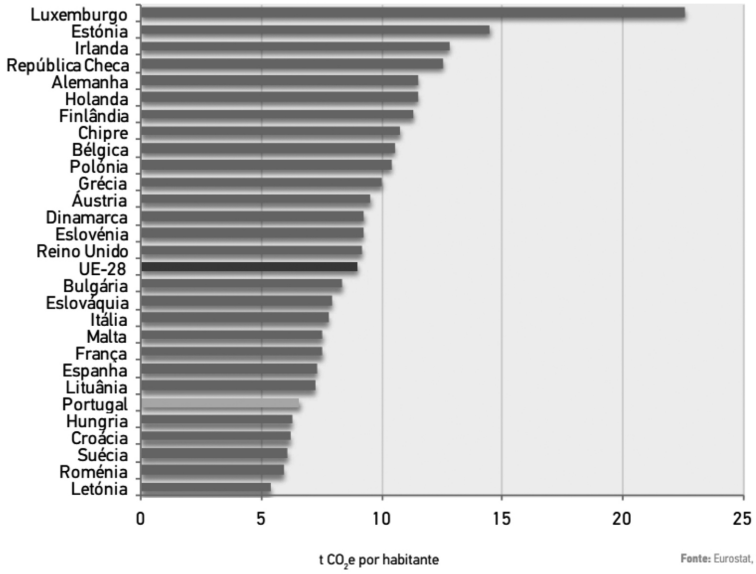
Consumo de energia primária por fonte energética:



* dados provisórios

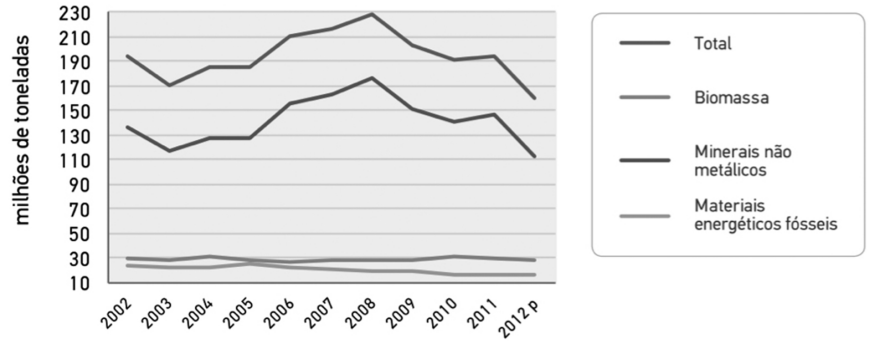
Fonte: DGEG, 2014

Emissão de GEE na UE-28 por habitante em 2012:



Fonte: Eurostat, 2014

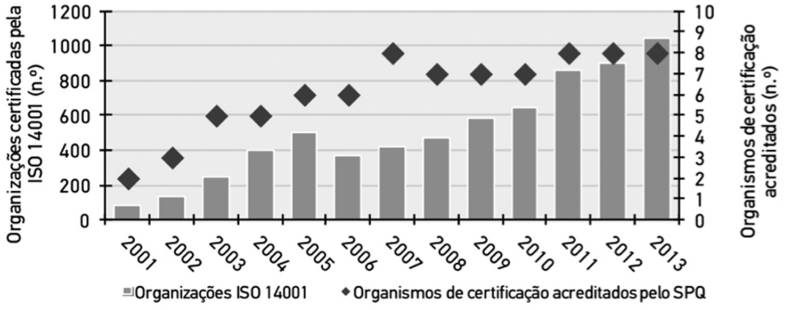
Consumo interno de materiais – total e principais componentes (em milhões de toneladas)



p – dados provisórios

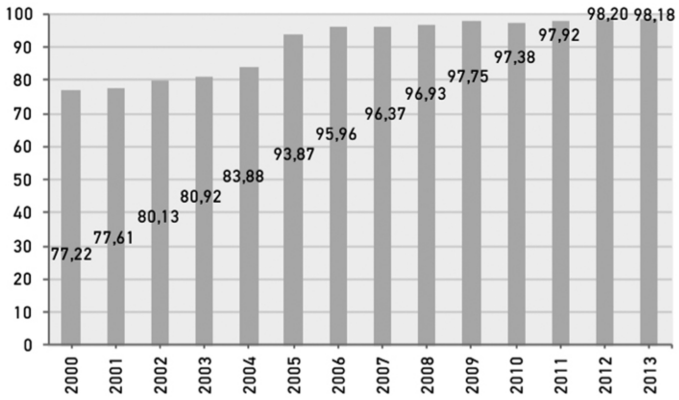
Fonte: INE, 2014

Organizações certificadas pela Norma ISSO 14001:2004 e organismos de certificação acreditados pelo SPQ, em Portugal:

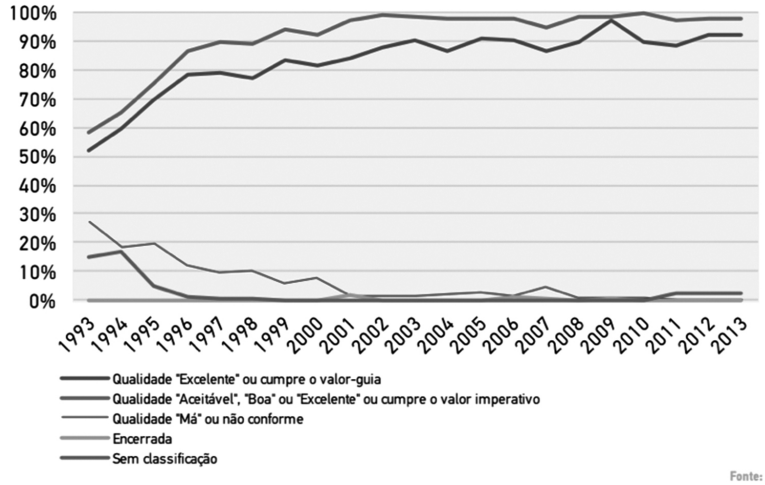


Fonte: IPAC, 2014

Evolução da percentagem de água segura:

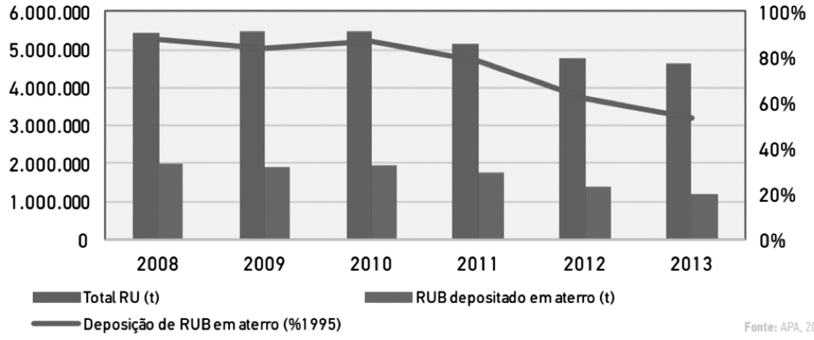


Evolução das águas balneares costeiras e de transição:



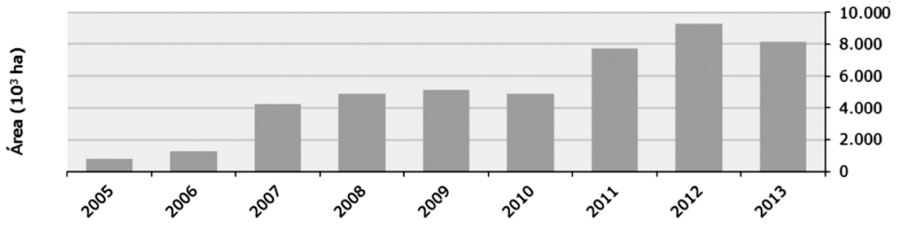
Fonte: APA, 2014

Resíduos urbanos depositados em aterro, em Portugal:



Fonte: APA, 2014

Áreas de cultivo com plantas geneticamente modificadas em Portugal:



Fonte: APA, 2014

2. Angola

a) Urbanismo e Ordenamento do Território

Angola tem tido uma grande produção legislativa no âmbito do direito do urbanismo e do ordenamento do território nos últimos anos. O diploma básico neste domínio é a Lei n.º 3/04 de 25 de Junho, que aprovou, precisamente, a Lei do Ordenamento do Território e do Urbanismo (LOTU), diploma que foi objeto de concretização e desenvolvimento pelo Decreto n.º 2/06, de 23 de Janeiro (que aprovou o Regulamento Geral dos Planos Territoriais, Urbanísticos e Rurais - REPTUR).

Na medida em que o ordenamento do território tem uma clara dimensão de desenvolvimento económico e social, assume igualmente relevo a Lei de Bases do Sistema Nacional de Planeamento, que disciplina o planeamento económico.

Não obstante a existência destes diplomas, que se apresentam como os diplomas base para a atividade de planeamento territorial, a verdade é que em Angola o processo de planeamento não se tem concretizado, pelo menos com a dinâmica que seria exigido para um país que enfrenta um acelerado processo de ocupação urbanística com particular relevo em algumas cidades como Luanda e Benguela.

Existe, de facto, e desde logo, uma clara lacuna de planeamento territorial ao *nível nacional* e *provincial*, nos seus diferentes âmbitos materiais (totais, sectoriais e especiais) o que, tendo em conta o carácter orientador e estratégico daqueles planos, tem como consequência tornar os planos municipais, que ocorrem com mais frequência, como instrumentos de planeamento avulso, a reboque de necessidades mais imediatas (ocupação das reservas fundiárias), sem um fio condutor que lhes dê coerência numa estratégia global.

Por sua vez, os planos de urbanização, que são a figura de plano mais utilizada, não passam, na maior parte das vezes, atendendo à pequena dimensão da área territorial sobre que incidem, de meros loteamentos, sem definição de um modelo de estruturação territorial.

Acresce que, não existindo uma prática instituída de planeamento, o processo da sua elaboração é, não raras vezes travado nos Governos Provinciais, que deveriam avaliar o plano e emitir o Despacho de Aprovação a enviar ao ministério da tutela. Tal deve-se, frequentemente, a constrangimentos ao nível da capacidade técnica instalada nestes serviços para apreciar e avaliar o trabalho produzido. Por este motivo, são raros os planos que se encontram publicados, o que significa que quase todos os já elaborados se encontram desprovidos de eficácia jurídica.

Se as questões atinentes ao ordenamento do território passam, em primeira linha, pela tarefa de planeamento, a verdade é que as opções plasmadas nos planos terão de ser, num momento posterior, objecto de concretização e de execução.

Estamos aqui já não perante instrumentos de planeamento, mas perante *operações de ordenamento* que, segundo a LOTU podem ser *gerais* (artigo 35.º), *urbanísticas* (artigo 42.º) ou de *ordenamento rural* (artigo 43.º).

O Decreto n.º 80/06 regula, precisamente, os procedimentos tendentes à concretização de operações urbanísticas (loteamentos, obras de urbanização, obras de construção), embora o seu âmbito de incidência seja mais amplo. De facto, este Decreto estabelece também o regime aplicável aos três sistemas de execução dos planos, que são:

- o *sistema de execução directa,* ou de contrato de empreitada e obra pública de urbanização;

- o *sistema de concessão urbanística,* para elaboração, execução de projectos ou programas integrados de urbanização e edificação e operações de expansão urbana ou implantação de novos centros urbanos, no caso de solos urbanizáveis situados nos perímetros urbanos que sejam domínio privado do Estado ou autarquias locais, e

- o *sistema de concertação urbanística*, no caso de solos objecto de direitos fundiários pertencentes, em pelo menos 50% da área abrangida, a particulares e para cuja urbanização não convenha à Administração fazer recurso sistemático à expropriação.

Porém, a sua aplicação está também longe de ser efetiva, o que dificulta os processos de ocupação territorial.

b) Ambiente

Também no domínio do Ambiente se tem verificado uma forte produção legislativa. Realce-se, dado o seu particular relevo, a Lei n.º 5/98 de 19 de Junho (Lei de Bases do Ambiente), a Lei n.º 6/2002, de 21 de Junho (Lei das Águas), o Decreto n.º 51/04, de 23 de Junho (Avaliação de Impacte Ambiental), o Decreto n.º 59/07, de 13 de Julho (Licenciamento Ambiental), a Resolução n.º 1/2010, de 14 de Janeiro (Política Nacional de Florestas, Fauna Selvagem e Áreas de Conservação), o Decreto Presidencial n.º 261/11, de 6 de Outubro (Regulamento sobre a Qualidade da Água), o Decreto Executivo n.º 87/12, de 24 de Fevereiro (Regulamento de Consultas Públicas dos Projectos Sujeitos à Avaliação de Impactes Ambientais), o Decreto Executivo n.º 92/12, de 1 de Março (Termos de Referência para a Elaboração de Estudos de Impactes Ambientais), o Decreto Presidencial n.º 141/12, de 21 de

Junho (Regulamento para a Prevenção e Controlo da Poluição das Águas Nacionais) e o Decreto Presidencial n.º 190/12, de 24 de Agosto (Regulamento sobre a Gestão de Resíduos).

Em matéria de *áreas protegidas*, para além da Lei de Bases do Ambiente (que determina a existência, no artigo 14.º, de áreas de protecção ambiental), assumem ainda relevo o Decreto nº 40040, de 9 de Fevereiro de 1955, que estabelece as formas de protecção do solo, da flora e da fauna; o Diploma Legislativo n.º 22/72, de 22 de Fevereiro, que aprova o Regulamento dos Parques Nacionais e a Lei n.º 6-A/04, de 12/10/2004 com as alterações da Lei 16/05, de 27 de Dezembro, que aprova a Lei dos Recursos Biológicos Aquáticos.

A forte produção legislativa em matéria de ordenamento do território, do urbanismo e do ambiente em Angola não tem contribuído de forma eficaz para a resolução dos problemas que se colocam. Pelo contrário, por vezes o quadro normativo torna-se extremamente complexo na medida em que a produção legislativa nem sempre tem sido promovida com a devida articulação entre os vários diplomas e entre os diversos sectores com relevância nestes domínios, para além de que tem sido feita de forma dispersa e avulsa, dificultando a tarefa do seu levantamento e sistematização, tarefas que se tornam essenciais para um adequado tratamento destas problemáticas.

Urge, pois, superar estas dificuldades.

3. Brasil

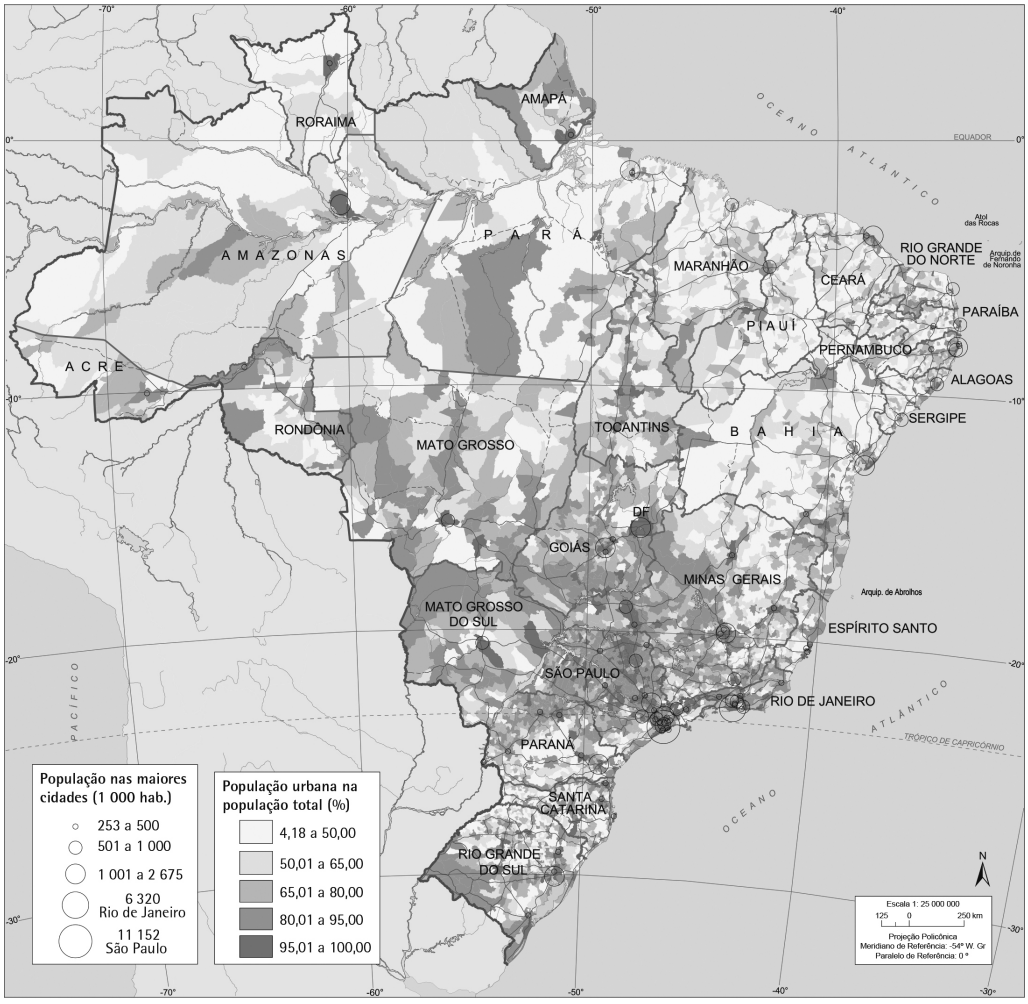
Indicadores socioeconômicos

O Brasil é, hoje, a sétima economia do mundo[5] e tem avançado na redução da pobreza e desigualdades: a pobreza extrema foi reduzida para 3,5% em 2012, e a desigualdade de renda é a menor em décadas.[6] Ainda, pesquisa sobre 16 das principais regiões metropolitanas indica que o Índice de Desenvolvimento Humano Municipal avançou 47,5% entre 1991 e 2010, e que houve redução das disparidades regionais. No entanto, ainda são significativas as desigualdades socioeconômicas intra-municipais.[7]

[5] Disponível em ‹http://www.worldbank.org/en/country/brazil/overview›. Acesso em 04/12/2014.
[6] Coeficiente Gini de 0,526 em 2012. Instituto Pesquisa Econômica Aplicada, 'Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Relatório Nacional de Acompanhamento' (2014), disponível em ‹http://www.undp.org/content/dam/undp/library/MDG/english/MDG%20Country%20Reports/Brazil/140523_relatorioodm.pdf›. Acesso em 04/12/2014.
[7] A diferença entre o melhor e pior IDHM reduziu de 22,1% para 10,3% na década de 2000, mas a desigualdade de renda dentro de uma mesma cidade pode variar até 45 vezes. Atlas do Desenvolvimento Humano nas Regiões Metropolitanas Brasileiras, Brasília: PNUD, IPEA, FJP, 2014.

Brasil urbano

85% da população vive em áreas urbanas.[8] Nesse cenário, os contextos socioeconômicos e urbano-ambientais dos 5.570 municípios brasileiros são heterogêneos, variando a intensidade dos problemas entre as regiões e entre os diferentes contingentes populacionais. Dentre as questões mais urgentes, tem-se a abrangência de serviços de saneamento, uma vez que, apesar de avanços na última década, apenas 38% do esgoto gerado recebe tratamento e menos de metade dos municípios dá destinação ambientalmente adequada a resíduos sólidos urbanos.[9] Ainda, em razão do padrão de urbanização brasileiro e seu mercado



Fonte: http://atlasescolar.ibge.gov.br/images/atlas/mapas_brasil/brasil_urbanização.pdf

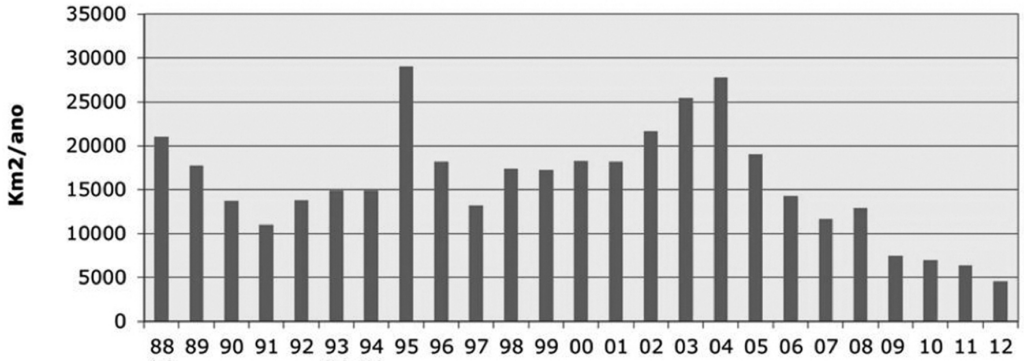
[8] Disponível em ‹https://data.un.org/CountryProfile.aspx?crName=BRAZIL›. Acesso em 04/12/2014.
[9] Brasil. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2012. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2014.

fundiário excludente, grande é o número de assentamentos precários e o acesso aos serviços urbanos é desigual.[10] Como resultado, tem-se conflituosidade pela precariedade da posse da terra e crescente vulnerabilidade a desastres.

Desafios ambientais

O Brasil é o maior país em extensão territorial da América Latina. Os biomas brasileiros são ricos em biodiversidade (estima-se que concentram cerca de 20% das espécies existentes) e em sociodiversidade (mais de 200 povos indígenas e comunidades tradicionais), e o país é abundante em recursos hídricos. No entanto, o desmatamento, a expansão de áreas agrícolas e a construção de grandes projetos de infraestrutura constantemente ameaçam o patrimônio natural e comunidades.[11] Em que pese ter o Brasil anunciado o corte voluntário de emissões de gases do efeito estufa,[12] o país é o 4º emissor histórico, registrando o aumento nas emissões totais em 2013 (7,7%) e a manutenção de investimentos em fontes fósseis de energia (70% dos investimentos federais futuros em energia).[13] Um dos principais fatores de emissão, o desmatamento, volta a presentar resultados negativos.[14]

Taxas anuais consolidadas de desmatamento por corte raso na Amazônia legal brasileira desde 1988:



Fonte: INPE, Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação.
Disponível em ‹http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=3301›. Acesso em 09/12/2014.

[10] Estima-se que 6% da população vive nos chamados 'aglomerados subnormais', especialmente concentrados em regiões metropolitanas com mais de 1 milhão de habitantes; e que mais de 3.800 municípios apresentam loteamentos clandestinos/irregulares e/ou favelas. Ver: ‹http://censo2010.ibge.gov.br/en/resultados› e ‹http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2013/›. Acesso em 04/12/2014.

[11] Como exemplo, tem-se a construção de hidrelétricas nos rios amazônicos, como a controversa Usina de Belo Monte, que tem seus estudos ambientais questionados.

[12] A meta de redução estabelecida na Lei da Política Nacional sobre Mudanças do Clima é entre 36,1% e 38,9% até 2020 (Lei n. 12.187/2009).

[13] Observatório do Clima, Sistema de Estimativas de Emissões de Gases do Efeito Estufa (SEEG). Disponível em ‹http://www.seeg.eco.br/›. Acesso em 04/12/2014.

[14] A taxa de desmatamento voltou a crescer entre 2012 e 2013 (29%) depois de uma década de redução; e, apesar dos dados positivos entre Agosto de 2013 e Julho de 2014 (redução em 18%), há indicação de aceleração do desmatamento no último trimestre. Ver: ‹http://www.obt.inpe.br/prodes/index.php› e ‹http://www.obt.inpe.br/deter/›. Acesso em 05/12/2014.

a) Urbanismo e Ordenamento do Território

O objetivo declarado constitucionalmente para a política de planejamento urbano (art. 182) é o pleno desenvolvimento da função social da cidade e da propriedade urbana, sendo o município o seu principal executor. Conquista importante foi a regulamentação do capítulo constitucional pelo Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), onde fica clara a diretriz de ordenar a coexistência de interesses individuais, sociais e ambientais nas cidades, bem como de promover a gestão democrática dos processos decisórios.

O principal instrumento de planejamento urbano local é o plano diretor, sendo que 50% dos municípios já o elaboraram. Avanços importantes em seu conteúdo dizem com a crescente interação das normas de uso e ocupação com as políticas setoriais municipais de recursos hídricos, saneamento e resíduos sólidos, e mais, recentemente, com prevenção de desastres. Porém, muitas vezes a sua elaboração se dá sem o devido respeito aos mecanismos de participação, e a previsão de instrumentos de planejamento não se apresenta articulada com definições de uso e questões orçamentárias. Também, há dificuldades na sua implementação devido a carências técnicas e materiais enfrentadas por muitos municípios, que não conseguem acompanhar a dinâmica do crescimento urbano.

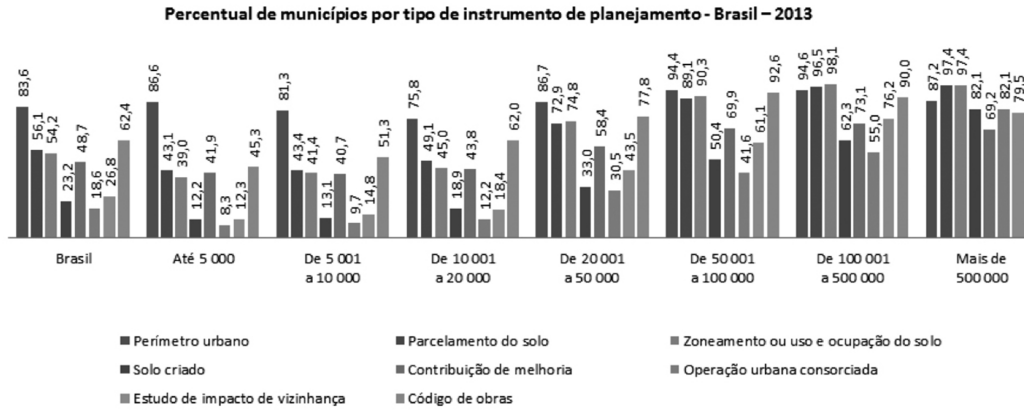
Outros avanços no trato da questão urbana que merecem destaque dizem com investimentos em moradia popular e na melhoria de infraestrutura, bem como com a instituição de novos marcos regulatórios para a regularização fundiária. No entanto, a execução de projetos urbanos expõe, muitas vezes, a fragilidade dos instrumentos de uso e ordenação do solo, de avaliação de impactos e de governança quando confrontados com outros interesses, gerando situações de conflituosidade. Some-se a isso os desafios futuros, sobretudo a necessidade de desenvolvimento de mecanismos institucionais e legais voltados para novos problemas, como eficiência energética e adaptação aos impactos das mudanças climáticas, sendo ainda incipientes as iniciativas no país.

Municípios com Planos Diretores

Grandes Regiões e classes de tamanho da população dos municípios	Municípios			
	Total	Com Plano Diretor		Sem Plano Diretor
		Total	Em elaboração	
Brasil	**5 570**	**2 785**	**763**	**2019**
Até 5 000	1 247	379	188	679
De 5 001 a 10 000	1 227	389	195	642
De 10 001 a 20 000	1 378	477	272	629
De 20 001 a 50 000	1 080	914	99	67
De 50 001 a 100 000	339	329	8	2
De 100 001 a 500 000	260	259	1	-
Mais de 500 000	39	38	-	-

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2013. Disponível em ‹ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2013/pdf/tab13.pdf›. Acesso em 08/12/2014.

Percentual de Municípios por tipo de Instrumentos de Planejamento Urbano



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisa, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2012-2013.

b) Ambiente

O Brasil apresenta inovador sistema legislativo de proteção ambiental e de uso e ordenamento do solo urbano, com base nos capítulos constitucionais introduzidos pela Constituição de 1988. No entanto, a ordem jurídica é implicada no embate entre crescimento econômico, proteção ambiental e inclusão social retratada acima, e essa realidade se reflete na dinâmica de avanços e retrocessos legislativos no âmbito dos Direitos Ambiental e Urbanístico.

No que diz com conquistas da política constitucional ambiental (art. 225), há o reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (dimensão subjetiva), bem como se estabelece a proteção ambiental como obrigação do Estado brasileiro (dimensão objetiva). Para além do reconhecimento de um direito substantivo, há, ainda, garantias procedimentais importantes relativas ao direito à informação e à participação.

No plano infraconstitucional, é relevante destacar a evolução de um sistema regulatório fragmentado para uma visão sistêmica, incorporando os princípios da prevenção, precaução e desenvolvimento sustentável. São exemplos de marcos regulatórios nesse sentido, para citar apenas alguns, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981); as políticas nacionais de recursos hídricos (Lei n. 9.433/1997) e de recursos sólidos (Lei n. 12.305/2010); e as normas de proteção da flora (em especial a Lei n. 9.985/2000).

Porém, em que pese os avanços legislativos e a consolidação de uma jurisprudência ambiental, há deficiências. De um lado, persistem desafios impostos pela divisão de competências legislativas e executivas em matéria ambiental entre os três níveis federativos.[15] De outro, há pressão pela acomodação entre proteção ambiental e interesses econômicos, resultando em flexibilização de normas. São exemplos recentes: a aprovação do novo

[15] A participação dos municípios na gestão ambiental tem sido crescente desde 1988, sendo que, em 2013, 65,5% dos municípios apresentavam alguma legislação ambiental específica. Disponível em ‹http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2013/›. Acesso em 04/12/2014.

Código Florestal (Lei n. 12.615/2012), que resultou na redução de áreas designadas como especialmente protegidas; o debate de nova base legal para a mineração, que permitiria atividades mineradoras em territórios indígenas e áreas de conservação; e as propostas de simplificação do procedimento de licenciamento ambiental.

Biomas

Fonte: http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/21052004biomashtml.shtm

4. Cabo Verde

a) Urbanismo e Ordenamento do Território

Cabo Verde é provavelmente o país da Lusofonia onde a proximidade com o ordenamento jurídico português é mais patente.

Refira-se, a título de exemplo, o Decreto-Lei n.º 43/2010, de 27 de setembro, que aprovou o Regulamento Nacional do Ordenamento do Território e Planeamento Urbanístico (RNOTPU) que tem marcada influência do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial português; a Lei n.º 60/VIII/2014, de 23 de abril que aprovou o Regime Jurídico das Operações Urbanísticas, com influências claras do nosso Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação; e o Decreto-Lei nº 2/2011, de 3 de janeiro que aprovou o Regime da Reabilitação Urbana, influenciado, de forma clara, pelo Regime Jurídico da Reabilitação Urbana de Portugal, na sua versão de 2009.

Merecem aqui uma breve referência os instrumentos de planeamento territorial.

Neste particular Cabo Verde tem em vigor um instrumento de nível nacional enquadrador da política de ordenamento do território e, ao mesmo tempo, coordenador dos restantes instrumentos com repercussão territorial — a Diretiva Nacional de Ordenamento do Território (DNOT) —, que foi aprovada pela Lei n.º 28/VIII/2013, de 10 abril.

A DNOT integra um *Relatório* e identifica os *desafios e prioridades territoriais* através da enumeração de Estratégias e de Directivas destinadas a concretizá-las. São elas:

Estratégia 1. - Valorização da identidade natural, cultural e paisagística de Cabo Verde como factor de desenvolvimento	• Directiva 1. Objectivos e critérios do ordenamento ambiental • Directiva 2. Conservação e gestão das áreas de valor ambiental • Directiva 3. Protecção da biodiversidade • Directiva 4. Ordenamento da orla costeira e dos recursos marinhos • Directiva 5. Património cultural • Directiva 6. Protecção e valorização da paisagem
Estratégia 2. Posicionar Cabo Verde como uma referência de qualidade turística	• Directiva 7. Objectivos e critérios do ordenamento do turismo • Directiva 8. Para um turismo responsável • Directiva 9. Escolha do modelo turístico adequado • Directiva 10. Ritmos e prioridades • Directiva 11. Correcção e prevençao de deficits e desvios • Directiva 12. Coordenação na gestão da actividade turística
Estratégia 3. - Avançar para a auto--suficiência energética e para a gestão integrada dos resíduos	Directiva 13. Sustentabilidade e eficiência energética Directiva 14. Critérios de sustentabilidade energética Directiva 15. Integração da política energética no planeamento Directiva 16. A eficiência energética e edificação Directiva 17. A gestão dos resíduos

Do ponto de vista regional, assumem relevo os Esquemas Regionais de Ordenamento do Território (EROT), que tanto podem abranger uma ilha como um conjunto de ilhas. Até ao momento foram já aprovados os EROTs de Santiago (Resolução n.º 55/2010, de 19 de Julho), da ilha do Fogo (Resolução n.º 56/2010, de 19 de Outubro), de Santo Antão (Resolução n.º 57/2010, de 19 de Outubro), de S. Nicolau, (Resolução n.º 23/2011, de 4 de Julho), do Sal (Resolução n.º 3/2014, de 6 de Janeiro) e de S.Vicente (Resolução n.º 4/2014, de 8 de Janeiro), estando em elaboração, embora em fase já adiantada, os EROT das ilhas da Boavista e de Maio.

No âmbito municipal o processo de elaboração de *planos directores municipais* tem-se revelado moroso, desde logo pela ausência de directrizes decorrentes do nível regional. Em 2011 apenas dois dos 22 municípios de Cabo Verde tinham aprovados os seus planos directores municipais: o Sal e São Domingos, ainda que vários outros já estivessem em fase adiantada de elaboração. Entretanto foram já aprovados mais alguns PDMs de que é exemplo o Plano Director Municipal do Tarrafal. Em matéria de *planos de desenvolvimento urbano* e de *planos detalhados* a situação não é melhor. Também em 2011 apenas eram conhecidos alguns planos detalhados na Praia e os Planos de Desenvolvimento Urbano em São Felipe (ilha do Fogo), Porto Novo (Santo Antão) e Boa Vista. Contudo, estão em elaboração vários destes tipos de planos.

b) Ambiente

No que concerne ao Ambiente, os sucessivos Governos de Cabo Verde têm demonstrado grande preocupação relativamente à preservação dos ecossistemas e ao enquadramento das Instituições vocacionadas para a gestão ambiental. Essas preocupações estão expressas em diversos instrumentos, como a Constituição da República - consagra a todo o cidadão o direito a um ambiente de vida saudável e ecologicamente equilibrado – as Grandes Opções do Plano para 2001-2005, a assinatura e ratificação de Convenções Internacionais e publicação de legislação apropriada.

Com a Lei n.º 86/IV/93 que define as Bases da Política do Ambiente, foi criado o Secretariado Executivo para o Ambiente (SEPA), em 1995, responsável pela definição da política do ambiente. Em 1994 foi elaborado o Primeiro Plano de Acção Nacional para o Ambiente com um horizonte de dez anos (1994-2004). Embora não tenha sido formalmente aprovado ou muito divulgado, o PANA I despertou alguma consciência sobre as preocupações ambientais. Subsequentemente, foram elaborados vários planos nacionais. Em 2002 foi extinto o SEPA e criada a Direcção Geral do Ambiente (DGA), no Ministério do Ambiente, Agricultura e Pescas.

Em finais de 2001, iniciou-se a elaboração do segundo Plano de Acção Nacional para o Ambiente (PANA II), documento que constituirá o quadro orientador para intervenções no

sector do ambiente por um período de 10 anos. Para além disso, o PANA II deverá também ser aceite e assumido por todos os Serviços Públicos, reconhecido, compartilhado e apropriado por toda a população Cabo-verdiana, incluindo o sector privado.

O PANA II absorve e incorpora as orientações de desenvolvimento assumidas pela Cimeira de Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, em Setembro de 2002. O seu Volume I sintetiza os documentos de base e apresenta a avaliação global dos problemas e oportunidades ambientais; descreve o contexto institucional e legislativo e os constrangimentos de implementação. Os Volumes II a V incluem os documentos de base referidos no texto principal (análise institucional, planos ambientais municipais, planos inter-sectoriais e estudos temáticos). O Volume VI é uma nota metodológica que explica o processo de elaboração e fornece a base para revisões futuras do PANA II. Para mais desenvolvimentos cfr. a síntese final deste documento em http://www.governo.cv/documents/PANAII-sintese-final.pdf e Estratégia e Plano de Acção Nacional para o Desenvolvimento das Capacidades na Gestão Ambiental Global em Cabo Verde, Harles Yvon Rocha; Arlinda Duarte Neves - Setembro 2007 (consultável em: https://www.thegef.org/gef/sites/thegef.org/files/documents/document/Cape%20Verde%20final%20report.pdf

5. Guiné-Bissau

a) Urbanismo e Ordenamento do Território

Na Guiné-Bissau não existe legislação específica em matéria de ordenamento do ter-ritório, não obstante existir uma Secretaria de Estado do Ordenamento e da Administração do Território no âmbito do Ministério da Administração Interna, sob cuja dependência se encontra a Direção-Geral do Ordenamento do Território.

A referida Direção-Geral foi responsável pela elaboração em 2008 de uma Declaração de Política Nacional de Ordenamento do Território, na qual se propunha a criação no país

de um sistema de gestão territorial estruturado à imagem e semelhança do que se previa na Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e Urbanismo então vigente em Portugal. Até à data, porém, não foi aprovada qualquer lei a enquadrar o referido sistema de gestão territorial, não existindo por isso um quadro legal para a elaboração de planos territoriais e urbanísticos.

Existe, no entanto, um Plano Geral Urbanístico para a cidade de Bissau (PGUB) aprovado pelo Decreto nº 17/95, de 30 de Outubro, no qual se fazem referências à existência de pelo menos dois outros tipos de planos urbanísticos de âmbito territorial mais restrito necessários à sua execução: o Plano Urbanístico Detalhado, que seria equivalente ao nosso antigo Plano Parcial de Urbanização, e o Plano de Pormenor.

Em matéria urbanística, aliás, a ordem jurídica guineense é bastante mais completa, merecendo destaque, nesse âmbito, a Lei da Terra, aprovada pela Lei nº 5/98, de 28 de Abril, e o Regulamento Geral da Construção e Habitação Urbana, aprovado pelo Decreto nº 8/2006, de 31 de Julho. A Lei da Terra é essencial à definição do aproveitamento urbanístico do solo, dado que na Guiné-Bissau todo o solo integra o domínio público do Estado e o seu aproveitamento privativo para fins edificatórios apenas pode ser feito mediante uma concessão administrativa de superfície. O Regulamento Geral da Construção e Habitação Urbana, por seu turno, na linha do Regulamento Geral das Edificações Urbanas da Cidade de Bissau do tempo colonial, define não apenas o procedimento de licenciamento das obras particulares como as características técnicas e funcionais a que devem obedecer as edificações urbanas.

b) Ambiente

Pela diversidade ecológica do seu território, e pela pressão existente sobre os seus recursos naturais, a questão ambiental é especialmente sensível na Guiné-Bissau. Tem havido por isso um esforço no sentido de dotar o país de um quadro legal adequado à proteção do ambiente, tendo inclusive sido aprovada em 2011 uma Lei de Bases do Ambiente - Lei nº 1/2011, de 2 de Março – muito inspirada na Lei de Bases do Ambiente portuguesa de 1980.

A ênfase da proteção ambiental tem sido posta na criação de uma rede de áreas protegidas, tanto terrestres como marinhas, que atualmente se regem pela Lei-Quadro das Áreas Protegidas aprovada pelo Decreto-Lei nº 5/2011, de 1 de Março. Nesse âmbito foram já criados – e funcionam com relativo sucesso – o Parque Nacional do Grupo das Ilhas de Orango (Decreto nº 11/00, de 4.12), o Parque Natural dos Tarrafes do Rio de Cacheu (Decreto

nº 12/00, de 4.12), o Parque Natural das Lagoas de Cufada (Decreto nº 13/00, de 4.12), o Parque Nacional de Cantanhez (Decreto nº 14/2011, de 22.2) e o Parque Nacional Marinho João Vieira-Poilão (Decreto nº 6-A/00, de 23.8).

Merecem ainda destaque os diplomas reguladores da exploração dos principais recursos naturais da Guiné-Bissau, nomeadamente a Lei Florestal, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5/2011, de 22 de Fevereiro, a Lei da Pesca, aprovada pelo Decreto-Lei nº 10/2011, de 7 de Junho, e o Código de Minas e Pedreiras, aprovado pela Lei nº 3/2014, de 29 de Abril.

No domínio da realização de projetos e do licenciamento ambiental vigora ainda um regime de avaliação ambiental estabelecido pela Lei nº 10/2010, de 24 de Setembro.

6. Macau

a) Urbanismo e Ordenamento do Território

Macau é um território com especificidades muito particulares, nomeadamente a sua muito pequena dimensão, com uma densidade populacional elevadíssima: numa área de pouco mais de 30 km² (alguns dos quais ganhos ao Delta do Rio das Pérolas, através da construção de aterros) residem mais de 600 mil pessoas, o que a torna a região com maior densidade populacional do mundo. Ao que acresce uma elevada pressão turística, patente nos mais de 31 milhões de visitantes registados no ano de 2014.

O ano de 2013 foi um ano de intensa produção legislativa no domínio do direito do urbanismo, com a aprovação e publicação de três diplomas fundamentais: sobretudo a Lei n.º 12/2013 (Lei do Planeamento Urbanístico), mas também a Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras) e a Lei n.º 11/ 2013 (Lei de Salvaguarda do Património Cultural).

Para complementar a Lei n.º 12/2013 foram publicados dois regulamentos da maior importância: um primeiro relativo à organização administrativa, o Regulamento Administrativo n.º 3/2014, que veio disciplinar o Conselho do Planeamento Urbanístico, órgão de consulta do Governo, integrado por representantes da Administração Pública, por profissionais do domínio do planeamento urbanístico e de outras áreas relacionadas e ainda por personalidades sociais de reconhecido mérito; e o Regulamento Administrativo n.º 5/2014, densificador da Lei do Planeamento Urbanístico na generalidade.

A Lei n.º 12/2013 representa uma profunda mudança no panorama legislativo regulador do direito urbanístico de Macau ao criar, como planos urbanísticos, o plano director e os planos de pormenor, com previsão expressa de que o primeiro condiciona e prevalece sobre os segundos.

b) Ambiente

Em termos jurídico-ambientais a evolução legislativa é manifestamente mais lenta, caracterizada por um quadro normativo antiquado e pouco adequado às necessidades de Macau.

Macau é uma Região Administrativa Especial da República Popular da China onde a questão ambiental – em especial a poluição atmosférica – se faz sentir de forma muito marcada. Como o tecido industrial é de muito pequena dimensão, com a excepção de alguns estabelecimentos isolados (com destaque para as centrais geradoras de energia), os veículos automóveis, incluindo motos e motocicletas, constituem a principal fonte de poluição, sendo o maior problema o da qualidade do ar. Qualidade do ar comprometida sobretudo devido à elevada presença de dois poluentes: o ozono troposférico, com concentrações acima dos valores de referência no Verão, e as partículas em suspensão, com valores especialmente elevados no Inverno.

Todavia, e apesar das referências da Lei Básica da RAEM (a "mini-constituição" de Macau, em vigor desde 20 de Dezembro de 1999, data da passagem da soberania de Macau de Portugal para a China) à tutela ambiental, nomeadamente no seu artigo 119.º ("O Governo da Região Administrativa Especial de Macau protege o meio ambiente, nos termos da lei") os principais diplomas em vigor são ainda anteriores à data da passagem da soberania, com destaque para a Lei de Bases do Ambiente (a Lei n.º 2/91/M, de 11 de Março, que "Define o enquadramento geral e os princípios fundamentais a que deve obedecer a Política do Ambiente"), em grande medida decalcada da sua homónima portuguesa.

Desde a instituição da RAEM destaca-se a extinção do Conselho do Ambiente e a criação da Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental (DSPA), por intermédio da Lei n.º 6/2009. Ainda na vertente institucional, o Regulamento Administrativo n.º 21/2011 criou o Fundo para a Protecção Ambiental e a Conservação Energética.

Em termos normativos devem ainda ser mencionados alguns diplomas regulamentares em sede de luta contra a poluição atmosférica, nomeadamente o Despacho do Chefe do Executivo n.º 41/2012 ("Normas Ecológicas de Emissão de Gases Poluentes por Automóveis Ligeiros Novos") e o Regulamento Administrativo n.º 12/2014, sobre limites de emissão de poluentes atmosféricos e normas de gestão dos estabelecimentos industriais de produção de cimento. E, ainda, no domínio da luta contra o ruído, a Lei n.º 8/2014, de "Prevenção e controlo do ruído ambiental".

Os aspectos a destacar da incipiente tutela ambiental de Macau resultam quase em absoluto das actividades da DSPA. Como principal iniciativa, lançada logo após a criação desta Direcção de Serviços, destaca-se o "Planeamento da Protecção Ambiental de Macau (2010-2020)", no intuito de "desenvolver as actividades da protecção ambiental de forma sistemática, mediante métodos de planeamento com antevisão e sob o princípio «com base no presente planeamos o futuro», ao mesmo tempo da elaboração da política do ambiente para o futuro, tendo em conta as principais questões concretas, no sentido de resolver os existentes e potenciais problemas de poluição ambiental de Macau".

Os quatro conceitos centrais em que se baseia esta estratégia de planeamento ambiental são o *desenvolvimento sustentável*, o *baixo nível de carbono*, a *participação pública* e a *cooperação regional*, tudo com a finalidade de melhorar o ambiente habitável e garantir a saúde dos residentes.

São evidentes os méritos desta iniciativa, os resultados já alcançados são assinaláveis, sendo de destacar a articulação com as políticas de planeamento urbanístico que pressupõe.

Perspectivas futuras

O crescimento urbanístico prossegue imparável em Macau, com a intensa construção de novas unidades hoteleiras, casinos e centros comerciais, a maioria dos quais em novos aterros em que se procura ganhar ao Delta do Rio das Pérolas o espaço que falta a Macau. Ao que acresce o elevado número de projectos de construção pública já em execução ou apenas projectados: existem vinte e duas obras públicas em curso e diversas obras em planeamento, com proeminência para o plano de urbanização de novos aterros e para o túnel da colina da Taipa Grande.

Importa sublinhar que o desenvolvimento da RAEM, tanto no seu passado como no presente e no futuro se encontra directamente relacionado com o crescimento da sua superfície através da construção de aterros.

Crescimento da superfície da Macau através da construção de aterros (1999-2014)

Ano	Área Total (km2)	Crescimento anual (%)
1999	23,8	
2000	25,4	6,7
2001	25,8	1,6
2002	26,8	3,9
2003	27,3	1,9
2004	27,5	0,7
2005	28,2	2,5
2006	28,6	1,4
2007	29,2	2,1
2008	29,2	0,0
2009	29,5	1,0
2010	29,7	0,7
2011	29,9	0,7
2012	29,9	0,0
2013	30,3	1,3
2014	30,3	0,0

Fonte: A partir de Direcção de Serviços de Cartografia e Cadastro de Macau www.dscc.gov.mo

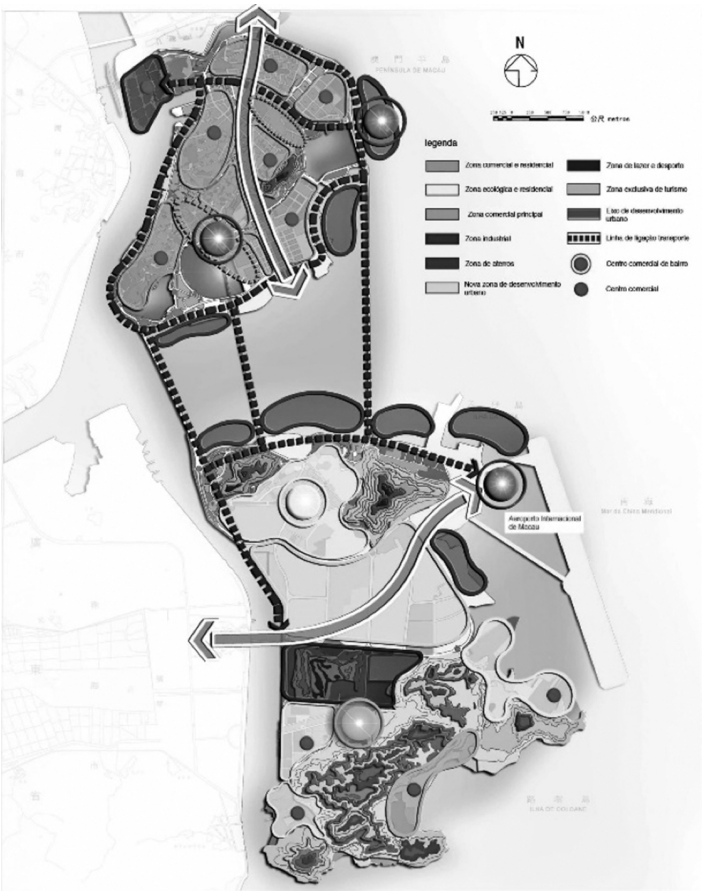
O sistema de transportes tem um reflexo profundo no urbanismo e no ambiente de Macau, sendo de mencionar, para além do plano de criação do Centro Modal de Transportes da Barra e do Centro Modal de Transportes da Estrada Governador Albano de Oliveira, dois projectos de enorme impacte urbanístico e ambiental já em curso. Referimo-nos à construção do sistema de metro ligeiro de Macau e à edificação da ponte Hong Kong – Zhuhai – Macau, um acesso viário de dois sentidos com 3 faixas de rodagem cada (cujo comprimento total será de aproximadamente 29,6 quilómetros) e, ainda, de um túnel submarino com cerca de 6,7 quiló-

metros e duas ilhas artificiais. O capital principal para construção deste projecto representa um investimento de 15,73 mil milhões de renminbis (cerca de 2,15 mil milhões de euros).

Em termos políticos e legislativos as preocupações com o ambiente e o urbanismo não têm acompanhado, sequer longinquamente, o crescimento económico de Macau – sendo motivo de preocupação o pouco relevo que têm na organização administrativa do Governo da RAEM. A dinâmica da cidade, com uma construção desenfreada e o bulício trazido por milhares de pessoas, automóveis, autocarros e motos não é seguramente motivo de optimismo quanto à aplicação de políticas sustentáveis de desenvolvimento social, económico e urbanístico.

Todavia, neste contexto de insustentabilidade urbanística e ambiental, com destaque para as questões da poluição atmosférica, é possível identificar as medidas positivas anteriormente assinaladas.

Estrutura de desenvolvimento urbano de Macau



Fonte: www.cplan2008.gov.mo/pt/ref/ref.html

7. Timor

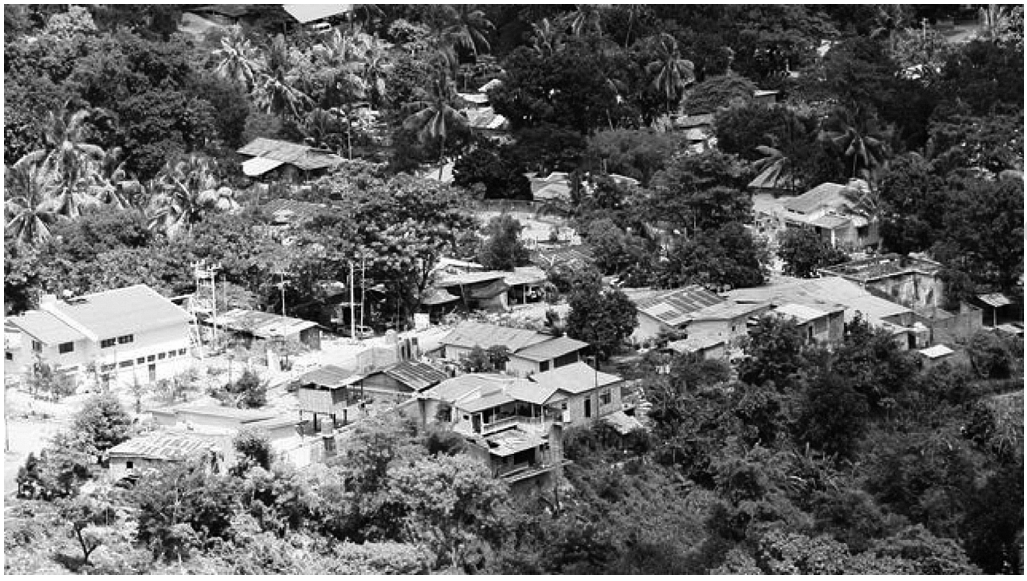
a) Urbanismo e Ordenamento do Território

O ambiente, o território e a sua organização também sofrem, trazendo consequências à qualidade de vida da população, quando o seu normal desenvolvimento é interrompido por processos históricos de luta pela autodeterminação dos povos. Timor-Leste que, depois da colonização portuguesa teve de resistir por vinte e quatro anos à ocupação militar indonésia atrasando o seu processo de desenvolvimento, é um exemplo. Quando em 1999 a maioria da população votou pela independência, a herança da República Democrática de Timor-Leste do difícil passado de resistência nacional foram casas queimadas, infraestruturas destruídas ou severamente danificadas, falta de saneamento básico e um país sem recursos humanos, além de uma economia estagnada. Três administrações públicas sucederam-se no território - Portuguesa, Indonésia e a atual Timorense – trazendo confusão à questão da propriedade privada. Para além disso, a crise que começou em 2006 culminando em 2008 no atentado contra o Presidente da República, acarretou mais danos

a um grande número de habitações em Díli, alterando o estatuto habitacional e a segurança da população. Essas condicionantes históricas fazem-se sentir, ainda hoje, no processo de desenvolvimento de Timor-Leste.

Relativamente ao ordenamento do território, como mencionado *supra*, condicionantes do passado histórico tornam morosa a sua consecução. A ainda premente querela sobre a propriedade privada, cuja proposta de Lei das Terras foi vetada pelo ex-Presidente da República na Legislatura anterior, e o ora em curso processo de descentralização administrativa, embora não condicionantes, são questões relevantes ao ordenamento do território. No que concerne ao processo de descentralilzação administrativa em Timor, devido ao sensível processo de desenvolvimento de um país com escassos recursos humanos, prevêm-se fases para a descentralização: pré-desconcentração, desconcentração e, finalmente, descentralização (dentro da lógica de *capacity building* nacional). O atual *Estatuto das Estruturas de Pré-desconcentração Administrativa* (2014) estabelece como uma das atribuições dessas delegações territoriais "garantir a elaboração, acompanhamento e avaliação dos instrumentos de ordenamento e gestão do território", que, posteriormente, serão transferidas para os Municípios quando estes forem formalmente instituídos.

Vista superior de um bairro em Díli



Passo decisivo foi dado em 2007 quando, por resolução do Governo, foi adotada a Política Nacional de Habitação. Segundo este documento, em Díli, "a habitação ocupa 82% da área construída da cidade, e 75% do total das habitações encontram-se em áreas não planeadas e sem serviços básicos garantidos, onde se encontram os residentes mais carenciados." O documento salienta a importância da habitação no processo de desenvolvimento afirmando que "tal entendimento abrange urbanização e crescimento demográfico; cuidados primários de saúde preventivos através do acesso a água potável e saneamento; planeamento de espaços; transportes públicos; administração de terras e registo de propriedade; a emergência de mercados de bens imóveis; gestão de meio ambiente; fortale-

cimento do poder local e desenvolvimento participado; acesso aos serviços públicos básicos; quadros institucionais e regulamentares", entre outros. Um dos principais objetivos plasmados na Política é a "implementação do plano de desenvolvimento urbano e sistemas de controlo em Díli e nas capitais dos distritos, incluindo planeamento do uso de terras urbanas, de sistemas de controlo de desenvolvimento e regulamentações de construção." Outros documentos relevantes nesta área são: a Lei de Bases do Sistema Nacional de Electricidade (2013), a Lei de Bases do Sistema de Transportes Rodoviários (2003), o Regime de Distribuição de Água para Consumo Público (2004), a Política Nacional e Estratégias para o Sector Florestal (2007), a Identificação das Áreas Protegidas de Timor-Leste (2000-UNTAET), a Política Nacional de Saneamento Básico (2012), os Planos de Ação de Água e Saneamento (2013 – 2017) do Ministério das Obras Públicas (MOP), o Programa de Ação Nacional para Adaptação às Alterações Climáticas (2010) e o Plano Estratégico do Ministério da Agricultura e Pescas (2014-2020).

No atual V Governo Constitucional[16], o MOP concentra, entre outras, as atribuições de "*a)* propor e executar as linhas da política do MOP nos domínios das obras públicas, habitação, do urbanismo, das infraestruturas, da rede rodoviária em coordenação com o Ministério dos Transportes e Comunicações, distribuição de água, saneamento e electricidade; *b)* preparar e desenvolver os planos de urbanização nacionais". Cabe à Direcção Nacional de Habitação e Planeamento Urbano "preparar e desenvolver, em colaboração com outros serviços e entidades públicas competentes, a elaboração e implementação dos planos de urbanização ou de pormenor e o plano de ordenamento nacional, para serem aprovados superiormente; preparar, em colaboração com outros serviços e entidades públicas competentes, projetos legislativos e regulamentares no domínio da urbanização, incluindo a expropriação por razões de interesse público nos termos da lei." Neste sentido, o MOP lançou, em 2013, um concurso internacional para a elaboração do projeto *Spatial Planning of Timor-Leste*. A elaboração deste projeto está a cargo do consórcio Intersismet-Quaternaire Portugal (duas empresas portuguesas), e o seu conteúdo envolve a elaboração de três importantes documentos no domínio do ordenamento do território e do urbanismo em Timor-Leste: a) a Lei da Habitação e Alojamento; b) a Lei de Planeamento Territorial, e c) o Plano Nacional de Ordenamento do Território (PNOT) de Timor-Leste. O PNOT deverá abranger todo o território de Timor-Leste - dividido em 13 distritos e 67 subdistritos, com uma área total de 14,879 Km2, incluindo o enclave de Oe-cusse Ambeno, a ilha de Ataúro e o ilhéu de Jaco, bem como o espaço compreendido dentro dos limites das águas territoriais legalmente definidas. Trata-se de um instrumento nuclear de planeamento na articulação e coordenação das políticas sectoriais com incidência e relevância territorial.

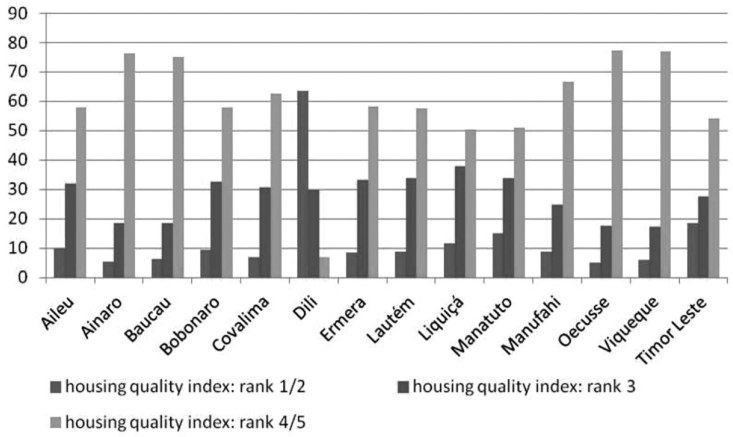
Imagem de uma aldeia próxima a Railaco

Suai Loro

[16] Portal do Governo: http://timor-leste.gov.tl/.

Encontra-se ainda em curso, promovida também pelo MOP, a elaboração do designado *Dili Urban Master Plan*, um plano urbano abrangendo o território da cidade de Díli e da sua envolvente que está sob a responsabilidade da JICA (*Japan International Cooperation Agency*[17]). Última menção ao enclave de Oe-cusse Ambeno, definido recentemente como Zona Administrativa Especial, sendo considerado uma das zonas estratégicas de desenvolvimento no âmbito do Plano Estratégico de Desenvolvimento de Timor-Leste (2011-2030). O Masterplan de Oe-Cusse Ambeno desenvolve um modelo urbano para Pante Macassar (costa norte) com o objetivo de urbanizar, numa primeira fase, cerca de 40 hectares, prevendo a construção das principais infraestruturas e equipamentos para a região, quer públicos quer privados.

Qualidade Habitacional, por distrito:



Fonte: http://www.governmentresults.goc.tl/publicGoals/shomDetails/13

Porto de Díli

Palácio do Governo, Díli

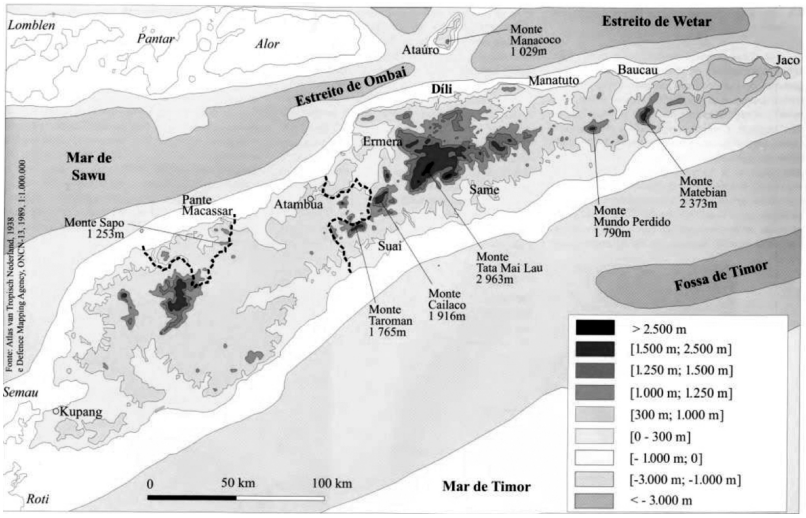
b) Ambiente

No que concerne a questão ambiental, o ordenamento do território e urbanismo, em doze anos de independência (depois da fase de transição de administração das Nações Unidas pela UNTAET, a Constituição foi adotada em 2002), o Estado timorense tem demonstrado forte sensibilidade na combinação entre tradição, cultura e desenvolvimento. A simbiose «tradição&desenvolvimento» é nomeadamente presente na legislação ambiental em vigor e, do mesmo modo, nas decisões ora a caminho da descentralização administrativa e

[17] http://www.jica.go.jp/english/

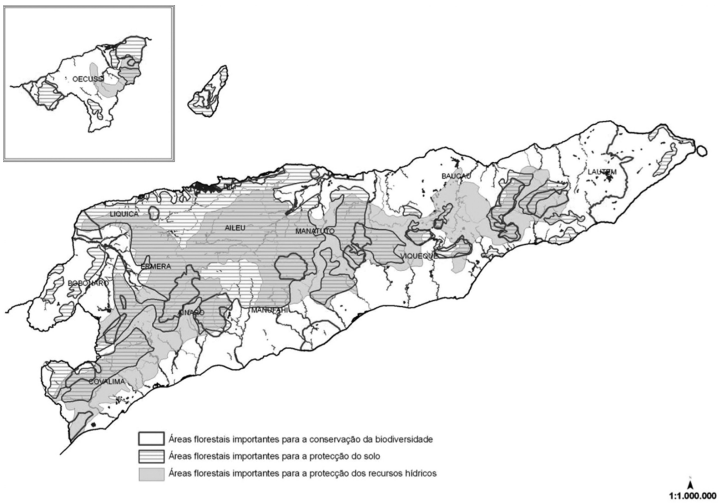
de implantação do poder local.[18] O *tara bandu*, uma das principais práticas tradicionais de regulação social (homem-homem, homem-animal, homem-meio ambiente) consta do artigo 8.º da *Lei de Bases do Ambiente* (2012) enquanto costume integrante da cultura timorense e mecanismo regulador da relação entre homem e ambiente. Certamente, numa sociedade tão demarcada pela tradição, o Direito como mecanismo regulador desta mesma sociedade perderia a sua legitimidade caso não incorporasse a *Volksgeist* (Savigny) de quem lhe deu corpo (a formal *soberania popular*).

Relevo da ilha de Timor:



Fonte: Timor-Leste, um atlas histórico-geográfico, 2002

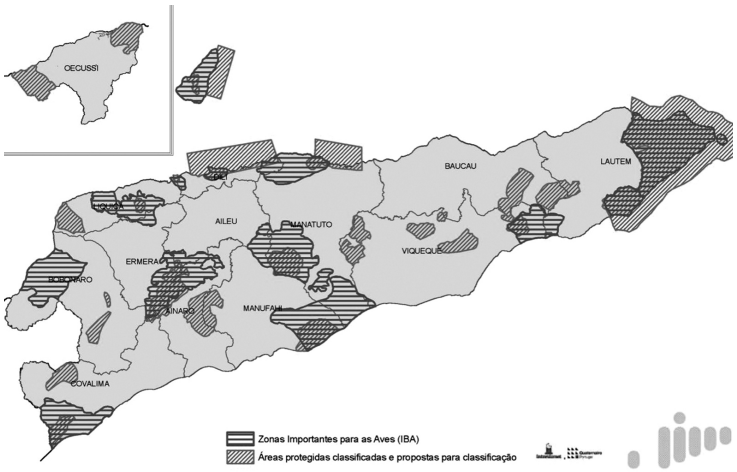
Áreas florestais importantes para a protecção da biodiversidade, do solo e da água:



Fonte: Adaptado do Final Seminar – Land Cover, Land Use and Forest Status in Timor-Leste in 2010, 2013

[18] Para a divisão administrativa de Timor-Leste: http://timor-leste.gov.tl/?p=91. Perfil dos distritos: http://descentralizasaun.wordpress.com/documentos/perfis-de-distrito/.

Áreas importantes para a conservação da natureza:



Fonte: Timor-Leste, Estratégia Nacional de Biodiversidade e Plano de Ação de Timor-Leste (2011-2020)

Recensões

The New Basic Law on the Politics of Land, Spatial Planning and Urbanism: Some Fundamental Principles

The *New Basic Law on the Politics of Land, Spatial Planning and Urbanism* contains the legal structure of important matters such as land policy, land management system, urban operations and the economic and financial system, including the financing of urban infrastructures, the equity instruments and the economic valuation of land, premises, buildings, constructions and other improvements, as well as the rights legally constituted on (or in connection with) the land and other ameliorations.

Considering the unusual extension of the Basic Law (84 articles) and the excessively detailed regulation, that would be best suited for complementary legislation, it is impossible to address all the innovations introduced by this law, in a short article. Consequently, the present article analyzes twelve fundamental principles which represent the same number of legal reforms. The twelve principles are:

- *The principle of integration of land, spatial planning and urban development policies;*
- *The principle of classification of land as "rustic land" or "urban land";*
- *The principle of gradual acquisition of urban development capacities;*
- *The principle of compensation or indemnification for sacrifice expropriation of urban nature;*
- *The principle of the expiry of land reserves;*
- *The principle of dematerialization of the "jus aedificandi" or of its dissociation of the ownership of the land;*
- *The principle of enlargement of the means for intervention of the Public Administration in the land;*
- *The principle of distinction between programs and plans;*
- *The principle of concentration in the municipal master plan of all the rules relating to the occupation, use and transformation of land;*
- *The principle of distinction between systematic and unsystematic implementation of spatial plans;*
- *The principle of the obligation of setting up a municipal fund for environmental and urban sustainability; and*
- *The principle of equitable distribution of benefits and costs resulting from territorial plans.*

Whatever the merits of the legal solutions prescribed in the New Basic Law - and some of them are certainly positive - many questions remain, about the need and opportunity of a legal reform. On the part concerning land law and land policy, there are no doubts about the urgent need of new legislation considering that the previous law, with nearly forty years of existence, was obviously outdated and inadequate. But with regard to the current legal basis for spatial planning and urbanism, the need and usefulness of change are highly questionable. In fact, at a time when we are witnessing a movement of administrative simplification, in all areas of public administration, with particular emphasis on spatial planning and urban development, the intensification of *instability* and *regulatory complexity* are incomprehensible. The movement of *administrative simplification* to improve the delivery and management of public services guided by ideals of economy, efficiency and effectiveness is a corollary of the constitutional principles of *debureaucratisation* and efficiency in the organization and operation of the Public Administration, condensed in Article 267, paragraphs 1 and 2 of the

Portuguese Constitution. Due to the New Basic Law, various legislative and regulatory changes will follow, as well as a systematic change and adaptation of many territorial planning and programming tools. This will have serious consequences for the *effectiveness* of the legal system of spatial planning and urbanism.

Keywords: Basic Law; Land policy; Land Use Policy; Urban Policy; Fundamental Principles; Administrative Simplification; Instability and Regulatory Complexity.

Fernando Alves Correia
Full Professor at the Law Faculty of the University of Coimbra

What's new at Sea? A first commentary on the new Basic Law of Marine Spatial Planning and Management of the Portuguese Maritime Territory

The approval of the Basic Law of Maritime Spatial Planning and Management of the Portuguese Maritime Territory (Bill No. 17/2014 of April 10) reverses the last decade's lack of legislation concerning Maritime Spatial Planning. At a time when Sea and Maritime Economy are seen as an effective escape from the crisis and even as a national goal, the present commentary on the Basic Law constitutes a critical interpretative tool for a law that opens up new perspectives in Public Law.

Keywords: Marine Spatial Planning; Planning instruments; Conflicts of uses and activities; Public maritime domain; Public maritime domain use licences

Francisco Noronha
Master of Laws (Legal and Administrative Sciences) from Faculty of Law of the University of Porto. CIIMAR Researcher. Lecturer at IPCA. Lawyer.

Three Systems of Territorial Planning In Lusophony: The Portuguese System between the hypercomplex system of Angola and The simplified system of Macao

This paper represents a comparison between the spatial planning systems in Portugal, Angola and Macau from the point of view of the type of planning instruments and from the point of view of the tasks of classification of soils.

The choice focused on a legal system where these issues take on greater complexity the Angolan legal system — and on a legal system where they have a fairly low degree of complexity — the system of the Macao Special Administrative Region.

Keywords: territorial planning, soil classification

Fernanda Paula Oliveira
Professor at the Faculty of Law of the University of Coimbra

As consequências jurídicas da desaparição de Estados em consequência das alterações climáticas

As alterações climáticas têm sido uma das principais preocupações da comunidade internacional. A subida do nível do mar põe em risco a existência dos Estados insulares com pouca altitude, como o Tuvalu, Kiribati ou as Ilhas Marshall. O desaparecimento de Estados levanta a questão da soberania dos Estados insulares. É duvidoso que os Estados insulares possam continuar a existir enquanto Estados depois de perder o seu território. A fonte mais citada da necessidade de território é a norma consuetudinária reflectida na Convenção de Montevidéu. No entanto, a exigência de território não é aplicável ao presente caso, uma vez que a Convenção de Montevidéu é aplicável à criação dos Estados, e não à sua manutenção. Considerando que ainda nenhum Estado perdeu o seu território em circunstâncias semelhantes, existe uma lacuna no direito internacional relativa à manutenção de Estados como resultado das alterações climáticas. Por isso, a equidade *praeter legem* pode ser invocada para resolver a questão, já que pode ser aplicada quando a lei é omissa sobre o ponto em questão. Em todo o caso, a aplicação do requisito territorial não pode retirar definitivamente a condição de Estado aos Estados insulares por duas razões: primeiro, a aplicação da teoria da continuidade impede a extinção dos Estados insulares. Segundo, a situação dos Estados insulares pode ser análoga à dos governos no exílio. Além disso, o reconhecimento internacional pode resolver incertezas quanto ao estatuto dos Estados. Após concluir que os Estados insulares podem manter a condição de Estado, não obstante a perda de território, passa-se a analisar as opções possíveis para que os Estados possam obter uma base física para acolher a sua população: a obtenção de território arrendado e o estabelecimento de ilhas artificiais. Para resolver a questão da soberania e prevenir a apatridia, outros Estados são encorajados a ceder território ou arrendar território aos Estados insulares. Há também outras possibilidades, como a criação de uma federação, a incorporação e a associação com outros Estados.

Outro problema causado pelos impactes das alterações climáticas é o deslocamento de pessoas em grande escala, uma vez que as alterações climáticas tornam os territórios inabitáveis e as pessoas são obrigadas a deslocar-se para outros países. A este propósito levantam-se as questões de saber se essas pessoas são refugiados ou não, como caracterizá-las e como proteger os seus direitos. De facto, os danos causados pelas alterações climáticas não podem ser considerados como equivalentes a uma perseguição, ou, mesmo que o dano seja considerado como fruto de perseguição, esta não ocorre por um dos motivos indicados na Convenção, além de que o seu país de origem não pode ser considerado como um perseguidor. Deste modo, as pessoas deslocadas não podem ser caracterizadas como refugiados, pelo que é mais adequado utilizar a terminologia de desalojados ambientais. Embora o direito internacional consagre uma certa definição de refugiado, isto não significa que as pessoas que não caem no âmbito desta definição não sejam dignas de proteção. Essas pessoas seriam protegidas por disposições de proteção de direitos humanos e pelo princípio de non-refoulement, que foi considerado como princípio de direito consuetudinário internacional. Além disso, tem havido evoluções no direito internacional consuetudinário para abrigar essas pessoas deslocadas. Finalmente, no que diz respeito à questão do deslocamento, existe uma lacuna no ordenamento jurídico internacional relativamente à protecção das pessoas deslocadas. Por isso, é necessário fazer algumas adaptações ao direito internacional. Algumas sugestões incluem a adoção de um novo instrumento jurídico, ampliando a actual definição de refugiado ou desenvolvendo um quadro semelhante ao que permite a proteção dos deslocados internos.

Palavras-chave: Alterações climáticas; soberania; refugiado; deslocados ambientais; solução.

ZHENG JIA JIA
Mestre em Direito Internacional Público pela Universidade de Macau

Últimas Aquisições Bibliográficas

ABREU, Abílio Vassalo
Acordos de cooperação e cedências nos loteamentos: um caso exemplar / Abílio Vassalo Abreu, Fernanda Paula Oliveira. Braga: AEDRL - Associação de Estudos de Direito Fiscal e Local, 2014. (Coleção pequenas monografias; 2).
ISBN 9789892045887

ALVAÍDE, Maria Alice Alves de Jesus
Expropriação e indemnização pelo sacrifício / Maria Alice Alves de Jesus Alvaíde. Coimbra, 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.

BATISTA, Marco Paulo Barreiras Marques
Planeamento territorial democrático: estratégias para envolvimento público participado e inclusivo / Marco Paulo Barreiras Marques Batista. Coimbra, 2013. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação de Fernanda Paula Oliveira.

BORGES, Naiany Silva
Gestão do risco de inundações urbanas / Naiany Silva Borges. Coimbra, 2013. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Direito do ordenamento do Território, do Urbanismo e do Ambiente, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Alexandra Aragão.

CARDOSO, Inês Isabel Gomes
A reabilitação urbana e o património cultural / Inês Isabel Gomes Cardoso. Coimbra, 2012. Dissertação de mestrado em Administração Pública apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação de Fernanda Paula Oliveira.

CARVALHO, Sílvia Arlete Ferreira de
Desenvolvimento sustentável: uma nova questão dentro do direito do urbanismo / Sílvia Arlete Ferreira de Carvalho. Coimbra, 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.

CAVALCANTI, Caio César Torres
A natureza jurídica dos royalties do petróleo / Caio César Torres Cavalcanti. Coimbra, 2013. 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.

COELHO, Simony Silva
A gestão da floresta mediterranea portuguesa e da floresta amazonica legal: contributo para o estudo do pagamento por serviços ecossistêmicos / Simony Silva Coelho. Coimbra, 2013. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Direito do Ordenamento, Urbanismo e Ambiente, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Maria Alexandra de Sousa Aragão.

COMISSÃO EUROPEIA. Direção-Geral da Comunicação
Ação climática: construir um mundo que nos agrada com um clima de que gostamos / Comissão Europeia. Direção-geral da Comunicação. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2013 (Compreender as políticas da União Europeia).
ISBN 9789279247231
DOI 10.2775/85309

COMISSÃO EUROPEIA. Direção-Geral da Política Regional e Urbana
Quality of life in cities: perception survey in 79 European cities: Flash Eurobarometer 366 / European Commission. Directorate-General for Regional and Urban Policy. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. (Regional and urban policy). — FIeldwork em Dezembro de 2012.
ISBN 9789279323447
DOI 10.2776/79403

COMISSÃO EUROPEIA. Direção-Geral do Ambiente
Orientações sobre as melhores práticas para limitar, atenuar ou compensar a impermeabilização dos solos / Comissão Europeia. Direcção-Geral do Ambiente. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2013 (Ambiente).
ISBN 9789279262227
DOI 10.2779/88588

COMISSÃO EUROPEIA. Direção-Geral do Ambiente
Copenhagen: European Green Capital 2014 / European Commission. Directorate-General for Environment. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013.
ISBN 9789279308970
DOI 10.2779/31690

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral do Ambiente
Living well, within the limits of our planet: General Union Environment Action Programme to 2020 / European Commission. Directorate-General for Environment. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014 (Environment).
ISBN 9789279347245
DOI 10.2779/66315

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral do Ambiente
Long-term impact and sustainability of LIFE nature / European Comission. Directorate-General for the Environment. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014. (LIFE Nature, 1725-5619).
ISBN 9789279346996
DOI 10.2779/65108

COMISSÃO EUROPEIA. Eurostat
Sustainable development in the European Union: key messages / European Commission. Eurostat. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013 (Statistical books. General and regional statistics).
ISBN 9789279311581
DOI 10.2785/1163

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL 30 ANOS DA ASSINATURA DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR, Porto, 2012.
30 anos da assinatura da Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar: proteção do ambiente e o futuro do direito do mar: actas da Conferência Internacional, Faculdade de Direito da Universidade do Porto 15-17 de Novembro de 2012 / coord. Marta Chantal Ribeiro. — 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
ISBN 9789723222036

CORREIA, Marina Raquel Rodrigues
Responsabilidade ambiental: algumas notas críticas / Marina Raquel Rodrigues Correia. Coimbra, 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 Suzana Tavares da Silva.

COSTA, Ana Luísa Marques Sarrico da
As bases do ordenamento jurídico imobiliário português: a posse e a usucapião: relação com o registo / Ana Luísa Marques Sarrico da Costa. Coimbra, 2012. Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Direito Civil, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Mónica Jardim.

COSTA, Carlos Fernando da Cunha
A tutela penal do meio ambiente: a conciliação entre dois sistemas de proteção / Carlos Fernando da Cunha Costa. Curitiba: Juruá Editora, 2013. Orig. dissertação de mestrado apresentada à Fac. de Direito da Univ. Federal do Mato Grosso - UFMT, sob orientação de Patrick de Araújo Ayala.
ISBN 9788536244730

COSTA, Marcela Paulino
Rótulos ecológicos, direito à informação ambiental do consumidor e sustentabilidade numa perspectiva constitucional / Marcela Paulino Costa. Coimbra, 2013. Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas, Direito Constitucional, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Maria Alexandra de Souza Aragão.

CUSTÓDIO, Vinícius Monte
Expropriações por utilidade pública: um novo olhar sobre o direito brasileiro /Vinícius Monte Custódio. Coimbra, 2013. Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito 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 Fernando Alves Correia.

DOMINGUES, Ana Sofia Jacinto
O plano de pormenor enquanto título de transformação fundiária com repercussão no registo predial / Ana Sofia Jacinto Domingues. Coimbra, 2012. Dissertação de mestrado em Administração Pública apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação de Fernanda Paula Oliveira.

FERREIRA, Liliana Carla da Silva
Instrumentos urbanísticos: questões registais / Liliana Carla da Silva Ferreira. Coimbra, 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.

GLOBAL CONFERENCE ON ENVIRONMENT TAXATION, 10, Lisboa, 2009.
Water management and climate change. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

GOMES, Joana Filipa de Melo
Uma nova cultura de mobilidade urbana: a sua importância nos planos diretores municipais / Joana Filipa de Melo Gomes. Coimbra, 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.

GUANABARA, Diogo Assis Cardoso
O problema da localização de aterros de resíduos sólidos: um olhar do direito sobre a discricionariedade administrativa, a ponderação de interesses e a participação pública / Diogo Assis Cardoso Guanabara. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2013.
ISBN 9788562756337

GUERRA, Cláudia Vanessa Lopes
Instrumentos de gestão territorial aplicados à população e ao território: o caso da aldeia da Luz / Cláudia Vanessa Lopes Guerra. Coimbra, 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.

LEITE, Marcelo Lauar
A licitação na indústria do petróleo: aspectos regulatórios / Marcelo Lauar Leite. São Paulo: Blucher Acadêmico, 2011. Orig. monografia de bacharelato apresentada em 2010, sob orientação de Elke Mendes Cunha Freire.
ISBN 9788580390254

LUÍS, Carlos José Benedito
Regionalização: o impacto no cenário da crise atual / Carlos José Benedito Luís. Coimbra, 2012. Dissertação de mestrado em Administração Pública apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação de Sara Margarida Moreno Pires.

MATEUS, Teresa Maria Silva
Função da informação prévia no âmbito da gestão urbanística / Teresa Maria Silva Mateus. Coimbra, 2013. Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Fernanda Paula Oliveira.

NATIONAL COURTS AND EU ENVIRONMENTAL LAW
National courts and EU environmental law / ed. Jan H. Jans, Richard Macrory, Angel-Manuel Moreno Molina. - Groningen: Europa Law Publishing, 2013 (The Avosetta series; 10). "Proceedings of the Avosetta Group and European Environmental Lawyers."
ISBN 9789089521286

OLIVEIRA, Fernanda Paula
Instalação de empreendimentos turísticos em propriedade plural: quid est?: algumas reflexões e precisões (im)pertinentes: comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo nº 3/2013, de 23.01.2013 / Fernanda Paula Oliveira, Abílio Vassalo Abreu. Coimbra: Almedina, 2014.
ISBN 9789724055503

O NOVO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE
O novo direito internacional do meio ambiente / org. Valerio de Oliveira Mazzuoli; colab. Adam Luiz Claudino de Brito... [et al.]. Curitiba: Juruá Editora, 2011.
ISBN 9788536233918

OUTEIRO, Cristiana Sena
A reabilitação urbana: uma solução vigente e urgente / Cristiana Sena Outeiro. Coimbra, 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.

PARLAMENTO EUROPEU
Prémio Lux: projectando a diversidade cultural / Parlamento Europeu. Bruxelas: Parlamento Europeu, 2013.
DOI 10.2861/37544
BD-02-13-426-PT-C

PIRES, Ana Catarina da Silva
A utilização dos edifícios no direito do urbanismo: uma análise dos usos no planeamento e na gestão urbanística / Ana Catarina da Silva Pires. Coimbra, 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.

RIBEIRO, Carla Maria Marques
A tutela jurídico-administrativa do património cultural em especial, os museus /Carla Maria Marques Ribeiro. Coimbra, 2012. Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. - Também disponível em CD-ROM.

SANTOS, Samanta
Catástrofes naturais e planeamento do território / Samanta Santos. Coimbra, 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, Mário Tavares da
A nulidade do plano urbanístico: contributo para a compreensão das relações de compatibilidade e de conformidade à luz de um novo princípio da legalidade / Mário Tavares da Silva. Coimbra: Almedina, 2013 (Monografias). Orig. dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, apresentada na Fac. de Direito da Univ. de Lisboa em 2011, sob orient. de Vasco Pereira da Silva.
ISBN 9789724051659

SIMONSON, Filomena Manuel
Relação entre planeamento territorial e a protecção do ambiente / Filomena Manuel Simonsen. Coimbra, 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.

TALUS, Kim
EU energy law and policy: a critical account / Kim Talus; inspired by Thomas Wälde. — Oxford: Oxford University Press, 2013.
ISBN 9780199686391

RevCEDOUA

N.º 35 _ Ano XVIII _ 1. 15

Próximo número

Tema:
"Coimbra, Alta Sophia -
Património Mundial Unesco"

› Doutrina

› Jurisprudência

› Recensões

› Dossier

› Abstracts

› Últimas Aquisições Bibliográficas

Recomendações sobre apresentação de textos para publicação na RevCEDOUA

A RevCEDOUA publica textos originais, jurídicos ou de caráter transdisciplinar, redigidos em língua portuguesa, castelhana, francesa ou inglesa.

As propostas de publicação deverão ser enviadas em formato de texto editável, juntamente com o curriculum académico, afiliação institucional e contactos, por correio eletrónico (cedoua@fd.uc.pt) ou por correio normal (CEDOUA – Secretariado da RevCEDOUA Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – 3000 545 Coimbra, PORTUGAL (Tel: 239 824 958 /239 833 451 ou 239 834 572 Fax: 239 826 481).

Os textos serão apreciados pelo Conselho Coordenador que informará o autor da decisão de publicação ou da sua recusa fundamentada.
O Conselho Coordenador poderá ainda sugerir ao autor a revisão do trabalho como condição de publicação. Os trabalhos publicados são da exclusiva responsabilidade dos autores.

A extensão dos textos propostos para publicação depende da secção da revista em que se inserem. Embora se aponte uma extensão tendencial, indicada em palavras, são admissíveis variações de cerca de 50% para mais ou para menos em relação aos valores de referência. Excecionalmente, o Conselho Coordenador poderá autorizar a publicação de textos de maior ou menor extensão.

Doutrina - 7000 palavras.
Jurisprudência - 3000 palavras.
Recensões - 3000 palavras.
Dossier - 3000 palavras.

Os textos da secção de doutrina devem ainda ser acompanhados de um sumário em forma de texto com cerca de 100 palavras, uma lista de cinco palavras-chave e um resumo em inglês (abstract) ou em português (destinado a tradução pelo Conselho Coordenador da Revista) que não exceda 250 palavras.

Os textos para o dossier serão acompanhados de fotos, mapas, quadros ou grafismos com resolução suficiente para permitir a sua publicação.

A publicação na RevCEDOUA dará lugar à oferta de alguns exemplares da revista em que se insere o trabalho apresentado (cinco exemplares, no caso de artigos doutrinais individuais; dois exemplares, no caso de artigos coletivos e dois exemplares, nas restantes secções).

ALMEDINA

RevCEDOUA

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) _____

_____

_____ DATA ☐☐☐☐ – ☐☐ – ☐☐

ASSINATURA

Pode consultar a REVCEDOUA na Internet no endereço: www.cedoua.fd.uc.pt
e/ou solicitar mais informações pelo correio eletrónico: rcedoua@fd.uc.pt
CEDOUA - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / 3004-545 Coimbra
Tel. +351. 239 833 451 / 239 834 572 Fax +351. 239 826 481

VAD - Vendas à Distância - Armazém Central Almedina - Lote 2
Zona Industrial de Eiras - 3020-265 Coimbra
Tel. 239436268 / Tlm. 916286078
Email: particulares@almedina.net; lserrano@almedina.net

ALMEDINA

MULTIBANCO
movimenta a vida

AUTORIZAÇÃO DE DÉBITO DIRETO (ADC)

ENTIDADE 10644 NÚMERO DE AUTORIZAÇÃO

Na rede Multibanco poderá definir: A Data de expiração da autorização | O montante máximo de débito autorizado

AUTORIZAÇÃO DE DÉBITO EM CONTA PARA DÉBITOS DIRETOS

Nome

Email

Por débito na nossa/minha conta abaixo indicada queiram proceder ao pagamento das importâncias que lhes forem apresentadas pela empresa EDIÇÕES ALMEDINA SA

IBAN/NIB: PT 50

CONTRIBUINTE FISCAL

DATA – –

ASSINATURA(S) CONFORME BANCO

BENS / SERVIÇOS	VALOR	REGULARIDADE [1]	INICIA A MÊS	INICIA A ANO	TERMINA A MÊS	TERMINA A 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