

# Re CED'ÖUA

N.º 32 \_ Ano XVI\_ 2. 13



> Doutrina

Reflexões sobre os princípios gerais do direito do patrimônio cultural

José Casalta Nabais

A intangibilidade da obra pública: fim à vista?

António Pereira da Costa

Para um desenvolvimento sustentável: a proteção do Lago Tanganiika para as futuras gerações por meio dos projetos de mobilização social

Fernanda Carneiro

A avaliação ambiental estratégica no âmbito do RJGT — estudo das imbricações procedimentais e substantivas da avaliação ambiental dos planos urbanísticos

Francisco Noronha

A energia nuclear e o princípio da precaução

Vinícius Monte Custódio

Activating social innovation for sustainability through a playful approach

Georgina Guillen

Enrique Perez

> Jurisprudência

Na tentativa de fazer luz contra a corrente: por uma distribuição equitativa dos ônus probatórios ao abrigo do princípio da precaução em face dos riscos das linhas elétricas de média e alta tensão

Ana Marta Neves

> Recensões

Earth is Our Business Changing the Rules of the Game

Joana Neto Anjos

Handbook on Biofuels and Family Agriculture in Developing Countries

Ana Rita Pais

> Dossier

Cenários para estilos de vida sustentáveis

Rosa Groezinger, Rosanne Verbree, Cheryl Hicks, Maria Ritola

> Abstracts

> Últimas Aquisições Bibliográficas

# 32.

*RevCEDÖUA*



## **Ficha Técnica**

### **Diretor**

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

### **Diretora Adjunta**

Alexandra Aragão (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

### **Conselho Coordenador**

Fernanda Paula Oliveira (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

José Eduardo Figueiredo Dias (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / Faculdade de Direito da Universidade de Macau)

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

### **Conselho Científico**

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

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

Antônio Herman Benjamin (Superior Tribunal de Justiça do Brasil)

Fernando Alves Correia (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Jacqueline Morand-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.ruverissimodesign.com

### **Impressão e acabamentos**

Norprint Artes Gráficas S.A.

### **Assinaturas e Distribuição**

Livraria Almedina

### **Tiragem**

400 Ex.

# RevCEDÖUA

N.º 32 \_ Ano XVI\_ 2. 13

## índice

### › Doutrina

> 9      Reflexões sobre os princípios gerais do direito do património cultural

José Casalta Nabais

> 35      A intangibilidade da obra pública: Fim à vista?

António Pereira da Costa

> 55      Para um desenvolvimento sustentável: a proteção do Lago Tanganyika para as futuras gerações por meio dos projetos de mobilização social

Fernanda Carneiro

> 67      A avaliação ambiental estratégica no âmbito do RJIGT — estudo das imbricações procedimentais e substanciais da avaliação ambiental dos planos urbanísticos

Francisco Noronha

> 97      A energia nuclear e o princípio da precaução

Vinícius Monte Custódio

> 111      Activating social innovation for sustainability through a playful approach

Georgina Guillen

Enrique Perez

### › Jurisprudência

> 123      Na tentativa de fazer luz contra a corrente: por uma distribuição equitativa dos ônus probatórios ao abrigo do princípio da precaução em face dos riscos das linhas elétricas de média e alta tensão

Ana Marta Neves

### › Recensões

> 141      Earth is Our Business Changing the Rules of the Game

Joana Neto Anjos

> 145      Handbook on Biofuels and Family Agriculture in Developing Countries

Ana Rita Pais

### › Dossier

> 151      Cenários para estilos de vida sustentáveis

Rosa Groeizinger, Rosanne Verbree, Cheryl Hicks, Maria Ritola

> 163      › Abstracts

> 169      › Últimas Aquisições Bibliográficas



# *RevCEDOUA*

## ***SPREAD OU BUSINESS AS USUAL:***

Vale a pena ler este número da Revista CEDOUA da primeira à última página. Começa-se pelo direito do património cultural e acaba-se nos caminhos rumo a um futuro positivo. Pelo meio surgem-nos os tópicos obrigatórios do desenvolvimento sustentável, do princípio da precaução, das inovações sociais. Bem dentro da área judiciária problematiza-se a distribuição equitativa de ónus probatórios. Abeiramo-nos do núcleo da questão energética ponderando vetores do incontornável “mix” de produção de energia. Terminamos com o problema do ecocídio. Mais concretamente, eleva-se o crime de agressão contra o Planeta Terra a 5ºcrime contra a Paz, ao lado do crime contra o genocídio e dos crimes contra a Humanidade, dos crimes de guerra e dos crimes de agressão. Afinal, esta fúria incriminadora procura uma decidida mudança de rumo – um “*trim tabs*” na nossa navegação – para uma razoável e incontornável recomposição da nossa paisagem humana e ecológica. Não sabemos se há caravelas de passagem para a outra margem do sistema de “donos” para o sistema de “guardiões” do Planeta Terra. De uma coisa estamos convencidos: se só falamos de “donos” e de “guardiões” e de crimes de ecocídio, isso é um sinal visível de que o Planeta Terra enfrenta a “guerra”. Estaremos mesmo na antítese da vida? A resposta num ou outro sentido, aqui ou em qualquer lugar, exige argumentação reforçada.

Coimbra, Janeiro de 2014



(José Joaquim Gomes Canotilho)



*Rev CED* **UA**

**Doutrina**



# Reflexões sobre os princípios gerais do direito do património cultural\*

## Resumo

O presente texto contém algumas reflexões sobre a densa rede de princípios que suportam o direito do património cultural em Portugal, em que, ao contrário do que ocorre a nível internacional e em diversos países, é visível a separação, tanto em sede constitucional como em sede legal, da disciplina jurídica do património cultural face à do património natural.

### 1. Observação preliminar

<sup>1\*</sup>Como se impõe, começemos por uma observação de carácter preliminar. Respeita ela a saber se é de direito do património cultural que aqui se trata ou, antes, de direito do património cultural e natural. Ou seja, tem isto a ver com a delimitação do objecto do tema. Por outras palavras, trata-se em saber se na expressão património cultural cabe também o património natural. Uma questão em relação à qual nos limitamos a referir que a tendência é, tanto a nível internacional como interno de diversos países, para a integração do património natural, optando-se assim por um conceito abrangente do património cultural, o que, representando uma necessidade que se manifesta, de forma particularmente mais intensa, por exemplo, no respeitante às paisagens culturais, não acontece em sede do nosso direito interno, em que, tanto a nível constitucional como no direito ordinário é visível a intenção de separação da disciplina jurídica do património cultural da do património natural<sup>2</sup>.

Pois, mesmo não procedendo aqui a qualquer desenvolvimento desta temática, chamar-nos a atenção para o sentido e alcance da integração em causa contemplada na Convenção da UNESCO de 1972, com base na qual vêm sendo classificados os bens integrantes do Património Mundial. Uma integração que é visível sobretudo no respeitante às paisagens culturais, entre as quais se contam, entre nós, como integrantes do Património Mundial, a Paisagem Cultural de Sintra, o Alto Douro Vinhateiro e a Paisagem da Cultura da Vinha da Ilha do Pico<sup>3</sup>, uma vez que, segundo as *Orientações Técnicas* para a Aplicação da Convenção do Património Mundial, abarcam uma grande variedade de manifestações interactivas entre o homem e o seu ambiente natural, e devem ser escolhidas com base no seu valor universal excepcional e na sua representatividade em termos de região geocultural claramente definida e da sua capacidade de ilustrar os elementos essenciais e distintivos de tais regiões. Em consequência disso, os peritos da UNESCO distinguem três categorias principais dentro das paisagens culturais. A primeira e mais fácil de identificar é a *paisagem intencionalmente*

<sup>1\*</sup> Este texto corresponde, descontadas algumas adaptações, à lição que proferimos nas Provas de Agregação em Direito Público, que decorreram na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, nos dias 30 e 31 de Maio de 2013.

<sup>2</sup> V. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, 2<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 36 e ss.

<sup>3</sup> Inscritos na lista do Património Mundial em 1995, 2001 e 2004, respectivamente.

concebida e criada pelo homem, englobando as paisagens de jardins e parques criadas por razões estéticas, que estão muitas vezes associadas a construções ou conjuntos religiosos.

A segunda categoria é a *paisagem essencialmente evolutiva*, que resulta de uma exigência de origem social, económica, administrativa e/ou religiosa e atingiu a sua forma actual por associação e em resposta ao seu ambiente natural. Estas paisagens reflectem esse processo evolutivo na sua forma e na sua composição, subdividindo-se em duas (sub)categorias: a *paisagem relíquia (ou fóssil)* correspondente a uma paisagem que sofreu um processo evolutivo que foi interrompido, brutalmente ou por algum tempo, num dado momento do passado, embora as suas características essenciais se mantenham materialmente visíveis; e a *paisagem viva* que é uma paisagem que conserva um papel social activo na sociedade contemporânea, intimamente associado ao modo de vida tradicional, na qual o processo evolutivo continua, ao mesmo tempo, que mostra provas manifestas da sua evolução ao longo do tempo. Integram este tipo de paisagem cultural as referidas três paisagens culturais portuguesas constantes da lista do Património Mundial<sup>4</sup>.

Por último, a *paisagem cultural associativa*, cuja inscrição na Lista do Património Mundial se justifica pela força da associação dos fenómenos religiosos, artísticos ou culturais do elemento natural, mais do que por sinais culturais materiais, que podem ser insignificantes ou mesmo inexistentes. De resto, porque as paisagens culturais são tidas como património cultural, no site da UNESCO aquelas paisagens integram o Património Cultural Mundial.

O que ilustra até que ponto a autonomia do direito do património cultural perante o direito do património natural e vice-versa não se revela, a seu modo, de algum artificialismo, sobretudo num momento em que a integração da obra humana na obra da natureza e o respeito desta como dever das pessoas e das comunidades que integram (que, fundamentalmente, mais não são do que deveres para consigo próprias) constituem exigências particularmente sentidas.

## 2. A relativa diversidade do direito do património cultural

Todavia aqui interessa-nos sobretudo a diversidade que se reporta ao regime jurídico dos bens culturais, muito embora seja importante referir e sublinhar que o universo de tais bens, mesmo tendo do património cultural um conceito que exclua dele os bens naturais, é relativamente diversificado. Universo que se foi alargando progressivamente desde que a preocupação com o património cultural surgiu nos finais do século XIX. Assim, tendo em conta a evolução legislativa verificada entre nós, constatamos que começou por ser um núcleo muito restrito, pois no Decreto de 31 de Dezembro de 1901, o primeiro diploma a prever a classificação de bens culturais em Portugal, encontravam-se limitados aos monumentos nacionais que, na concepção então dominante, tinham de ser bens do domínio público, e aos bens mobiliários pertencentes a entidades públicas<sup>5</sup>. Um sector que se foi ampliando, estendendo-se sucessivamente a outros bens, já que dos monumentos nacionais passou-se à consideração dos imóveis de interesse público em 1926<sup>6</sup>, às zonas de protecção dos imóveis em 1932, aos bens concelhios em 1949, e aos próprios bens imateriais com a Lei do

<sup>4</sup> É de referir que, tendo em conta os critérios para a avaliação do valor universal excepcional constantes do § 77º das mencionadas Orientações Técnicas, a Paisagem Cultural de Sintra teve por base os critérios III, IV e V, o Alto Douro Vinhateiro teve por base os critérios II, IV e V, e a Paisagem Cultural da Vinha da Ilha do Pico os critérios III e V. – v. os sites da UNESCO e do IGESPAR, bem como JOSÉ CASALTA NABAIS / SUZANA TAVARES DA SILVA, *Direito do Património Cultural – Legislação*, 2<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 496 e 499.

<sup>5</sup> Lei que teve como versões posteriores: a de 1911, contida no Decreto nº 1, de 26 de Maio de 1911, a de 1932, contida no Decreto nº 20.985, de 7 de Março de 1932, e a de 1985, contida na Lei nº 13/85, de 6 de Junho.

<sup>6</sup> Uma categoria que, todavia, só viria a ter aplicação prática depois da publicação do Decreto nº 20.985, de 7 de Março de 1932.

Património Cultural de 1985<sup>7</sup>. Algo que, a seu modo, não surpreende, uma vez que constitui característica do actual direito, sobretudo do direito público, o seu permanente alargamento a novos domínios ou o aprofundamento da sua disciplina em domínios tradicionais, o que não é posto em causa pelo reconhecido recuo da actuação do Estado, uma vez que esse fenómeno se verifica apenas em certos domínios e relativamente a determinados actores sociais, ocorrendo justamente o contrário noutros sectores e no respeitante a outros actores<sup>8</sup>.

De resto, os bens culturais são muito diversos também do ponto de vista estrutural. Com efeito, uma coisa é um bem arquitectónico em que o bem cultural, que é sempre um bem imaterial, aparece indissociável do seu suporte material, do seu suporte físico, outra é um bem em que é possível separar o bem cultural do seu suporte físico como acontece com o património fotográfico e o património audiovisual, outra ainda os bens puramente imateriais ou bens sem qualquer suporte físico, dos quais é exemplo maior o fado reconhecido como património imaterial da Humanidade pela UNESCO<sup>9</sup>.

Enfim, os bens culturais apresentam-se com um elevado grau de diversidade vistos de uma outra perspectiva, ou seja, do ponto de vista das comunidades (sobretudo políticas) cuja identidade cultural mais visivelmente suportam e, por conseguinte, constituem os principais responsáveis pela sua tutela pública. Assim, temos bens que respeitam à comunidade internacional, bens cuja protecção e valorização transcende os povos e as nações a que primariamente pertencem, pois são património da humanidade, e temos bens cuja tutela é da comunidade nacional, em que ainda temos bens que dizem respeito à comunidade nacional no seu todo e bens que respeitam apenas a parte dessa comunidade como acontece com os bens sob tutela regional, como são os bens de interesse público localizados nas regiões autónomas, e os bens de valor municipal<sup>10</sup>.

É, todavia, do ponto de vista do seu regime jurídico, o qual em larga medida não é senão uma consequência da variedade de bens culturais a que aludimos, que a diversidade do património cultural tem maior relevo. Ora, a diversidade mencionada tem importante expressão pois, para além de um regime geral, isto é, do regime que se reporta a todos os bens culturais, em que, todavia, temos ainda uma distinção do maior relevo entre bens culturais imóveis e bens culturais móveis<sup>11</sup>, deparamo-nos com diversos regimes especiais respeitantes aos diversos sectores ou segmentos de bens culturais, em que encontramos os constituídos pelo património arqueológico, o património arquivístico, o património áudio-visual, o património bibliográfico, o património fonográfico e o património fotográfico. A que acrescem ainda o regime muito particular respeitante aos chamados bens imateriais<sup>12</sup>.

Entre esses regimes destaca-se claramente o respeitante ao *património arqueológico*, uma especialização que foi reconhecida desde sempre nas leis que vêm suportando a disciplina do património cultural e que presentemente tem expressão visível em institutos bem

<sup>7</sup> Para essa evolução v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 89 e ss.

<sup>8</sup> V. sobre uma certa refracção dessa ideia, v. o nosso estudo «Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais», agora em *Por uma Liberdade com Responsabilidade – Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 87 e ss.

<sup>9</sup> Integrado na Lista Representativa do Património Cultural Imaterial da Humanidade, em 27 de Novembro de 2011.

<sup>10</sup> Para mais desenvolvimentos a este respeito, v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 43 e ss.

<sup>11</sup> Bens culturais móveis que levantam especiais problemas, entre os quais se destacam os relativos à sua circulação, designadamente no quadro da livre circulação de bens na União Europeia – v., a este respeito, PAULA VAZ FREIRE, «O Direito Comunitário do Património Cultural», em CARLA MADO GOMES / JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS (Org.), *Direito da Cultura e do Património Cultural*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa, aafd, 2011, p. 439 e ss., e JOÃO CANELHAS DURO, «Protecção do património cultural dos Estados Membros numa Europa sem Fronteiras», *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, nº 20, 2011, p. 149 e ss.

<sup>12</sup> O qual foi objecto de desenvolvimento pelo Decreto-Lei nº 139/2009, de 15 de Junho, no seguimento da ratificação por Portugal, em 2008, da Convenção para a Protecção do Património Cultural Imaterial, aprovada no seio da UNESCO em 2003. Bens culturais imateriais que, como referimos, foram reconhecidos entre nós na Lei do Património Cultural de 1985.

diversos dos que se reportam à generalidade dos bens culturais, como são os relativos à realização de trabalhos arqueológicos, à criação de parques arqueológicos e à elaboração dos correspondentes planos de ordenamento, à constituição de reservas arqueológicas, aos achados arqueológicos e, bem assim, aos instrumentos intimamente ligados a estes achados, os detectores de metais. Ao que devemos acrescentar ainda o específico sector do *património cultural subaquático* em que, no rigor das coisas, releva sobretudo um particular tipo de património cultural arqueológico<sup>13</sup>.

### 3. O quadro dos princípios a considerar

Entrando agora no quadro dos princípios a considerar, é de referir os que se encontram no nível mais elevado do ordenamento jurídico interno, ou seja, ao nível constitucional, tendo em conta justamente as diversas partes ou (sub)constituições que a Constituição contém. Vejamos então.

#### 3.1. O nível constitucional

Pois bem, a protecção ou tutela em sentido amplo do património cultural tem expressão, e expressão muito visível, ao nível superior do ordenamento jurídico, uma vez que a mesma é objecto ou está contemplada na própria Constituição. E está contemplada em todas as grandes divisões pelas quais se reparte a disciplina constitucional do nosso ordenamento jurídico, já que a mesma, para além de ter importante expressão nas diversas partes ou (sub)constituições em que o nosso texto constitucional se desdobra, marca presença no próprio pórtico da Constituição, isto é, em sede dos princípios fundamentais. Pois logo neste pórtico, que contêm por assim dizer o bilhete de identidade do nosso Estado constitucional, encontramos entre as tarefas fundamentais do Estado português, constantes do art. 9º, a de «proteger e valorizar o património cultural do povo português» e, como uma especial manifestação dessa protecção, a de «assegurar o ensino e valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa». Ou seja, logo no próprio bilhete de identidade da nossa Comunidade Nacional que somos encontramos, entre os seus sinais identificadores mais marcantes, o da protecção e valorização do património cultural. Ou seja, o nosso peculiar percurso histórico-civilizacional sedimentado sobretudo pelo desenvolvimento de uma língua própria.

Todavia, é ao nível das diversas (sub)constituições em que actualmente se desdobra a Constituição, mesmo em sede do seu recorte formal, que o património cultural português mais amplamente se nos revela. E embora tenha particular expressão, como não podia deixar de ser, na *constituição da pessoa* (ou dos direitos e deveres fundamentais), não deixa de estar presente também na *constituição da sociedade* (ou da organização económica) e na *constituição do Estado* (ou constituição política<sup>14</sup>). A que acresce ainda o papel não despiciendo que o património cultural tem para a garantia da própria constituição, ou seja, em sede da designada *constituição da constituição*<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> V. sobre este, o nosso texto «Legislação do património arqueológico e sua evolução», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 140º, 2010/11, p. 161 e ss..

<sup>14</sup> A única constituição tida em conta pelo constitucionalismo moderno até ao século XX.

<sup>15</sup> Relativamente ao quadro constitucional do património cultural, v., por todos, PETER HÄBERLE, «La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, Sept.-Diciembre de 1998, p. 11 e ss.; FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI, «I beni della cultura secondo la Costituzione», *Studi in Memoria de Carlo Esposito*, vol. III, Padova, 1973, p. 1421 e ss.; GIANCARLO ROLLA, «Bienes culturales y constitución», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 2 (Enero - Abril 1989), p. 163 e ss.; NICOLA AICARDI, *L'Ordinamento Amministrativo dei Beni Culturali. La Sussidiarietà nella Tutella e nella Valorizzazione*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 109 e s. p. 1 e ss.; FRANCESCO SAVERIO MARINI, *Lo Statuto Costituzionale dei Beni Culturali*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 241 e ss.; ANTÓNIO PEREZ LUÑO, «Comentario al artículo 46», em

### 3.1.1. O património cultural na constituição da pessoa

Pois bem, o património cultural aparece referenciado em diversos preceitos relativos aos direitos fundamentais. Mais especificamente nos arts. 52º, nº 3, al. a), 66º, nº 2, als. c) e e), 73º, nºs 1 e 3, e 78º, em que, sintetizando, podemos dizer que o património cultural nos surge seja como tarefas do Estado e demais entes públicos, seja como direitos fundamentais de acesso à cultura e de criação e fruição cultural e garantias destes direitos, seja enfim como um dever fundamental de preservação, defesa e valorização do património cultural. Pelo que temos aí, de um lado, normas de cariz (mais) objectivo e, de outro, normas de cariz (mais) subjectivo<sup>16</sup>. Algumas palavras sobre cada um destes aspectos.

Em primeiro lugar, o património cultural é objecto de normas constitucionais de cariz mais objectivo, de normas constitucionais cujo destinatário é o Estado (e demais entes públicos), pois constituem o suporte de um conjunto de tarefas públicas a levar a cabo por esses entes públicos, que mais não são do que concretizações ou explicitações em sede dos direitos fundamentais, mais especificamente em sede dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, da tarefa fundamental de «proteger e valorizar o património cultural do povo português» que integra, como vimos, o próprio pórtico da Constituição.

De um lado, para assegurar o *direito ao ambiente e qualidade de vida*, segundo o art. 66º, nº 2, als. c) e e), incumbe ao Estado «classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir... a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico»<sup>17</sup>. De outro lado, estabelece o nº 3 do art. 73º, relativo à *educação, cultura e ciência*: «[o] Estado promove a democratização da cultura, incentivando e assegurando o acesso de todos os cidadãos à fruição e criação cultural, em colaboração com os órgãos de comunicação social, as associações e fundações de fins culturais, as colectividades de cultura e recreio, as associações de defesa do património cultural, as organizações de moradores e outros agentes culturais». Finalmente, o nº 2 do art 78º, relativo à *fruição e criação cultural*, prescreve que incumbe ao Estado, em colaboração com todos os agentes culturais:...c) [p]romover a salvaguarda e a valorização do património cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum».

Tarefas fundamentais do Estado que têm também concretizações ou explicitações legais, nomeadamente, nos arts. 1º, nº 2, 3º, 6º, e 113º, nº 5, da LPC<sup>18</sup>. De destacar é, designadamente, este último preceito legal que obriga o Governo a apresentar à Assembleia da República, de três em três anos, um relatório circunstanciado sobre o estado do património cultural em Portugal. Uma específica obrigação política cujo cumprimento permitirá à Assembleia avaliar a acção do Governo relativamente à protecção e valorização do nosso património cultural.

*Comentarios a las Leyes Políticas (Constitución Española de 1978)*, dirigidos por OSCAR ALZAGA VILLAAMIL, vol. IV, Madrid, 1984, p. 281 e ss., e *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, tecnos, Madrid, 1984, p. 471 e ss.; JORGE MIRANDA, «O património cultural e a Constituição - tópicos», em MARTA TAVARES DE ALMEIDA / JORGE MIRANDA / JOÃO MARTINS CLARO (Coord.), *Direito do Património Cultural*, INA, Oeiras, 1996, p. 253 e ss.; CARLA AMADO GOMES, «O património cultural na Constituição», em JORGE MIRANDA (Org.), *Perspectivas Constitucionais. Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p. 337 e ss. p. 337 e ss., e o *Relatório Intercalar da Comissão Encarregada de Elaborar a Nova Lei de Bases do Património Cultural*, Ministério da Cultura, Lisboa, 1998, p. 54 e ss.

<sup>16</sup> Cf. o *Relatório Intercalar*, cit., p. 55 e ss., em que se fala de “constituição objectiva” e “constituição subjectiva” do património cultural. V. também J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, vol. I, anotações ao art. 78º, e JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2005, tomo I, anotações ao art. 78º.

<sup>17</sup> Refira-se que tanto a constituição como a lei falam de «sítios», quando a expressão a nosso ver mais correcta para essa categoria de bens culturais imóveis é a de «locais de interesse», como se encontra revista na Convenção da UNESCO, explicando-se a divergência da expressão utilizada apenas por uma deficiência da tradução, uma vez que se optou pela utilização de uma expressão mais próxima da tradução à letra do termo inglês «site», em vez de adoptar a expressão «*locais de interesse*», que consta da tradução oficial daquela Convenção para língua portuguesa.

<sup>18</sup> Lei do Património Cultural – a Lei nº 107/2001, de 8 de Setembro, que contém as Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural.

Em segundo lugar, temos normas de cariz mais subjectivo dirigidas aos indivíduos, aos cidadãos reconhecendo-lhes direitos ou impondo-lhes deveres fundamentais. Como instrumento primacial de realização da dignidade da pessoa humana, isto é, da consideração da pessoa humana como um “sujeito”, um “ser”, e não como um “objecto”, um “ter”, a protecção e valorização do património cultural suporta importantíssimos direitos e deveres fundamentais.

Por isso, a Constituição reconhece os *direitos de criação e fruição cultural* (art. 78º, nº 1<sup>19</sup>) e a *garantia jurisdicional* da sua defesa (art. 52º, nº 3, al. a)). Pois, segundo o primeiro dos preceitos, «todos tem direito à fruição e criação cultural...», direitos estes que têm associado «o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural»<sup>20</sup>. Por seu lado, de acordo com o segundo dos preceitos, «[é] conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) [p]romover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural».

Direitos que têm concretização na LPC, respectivamente, no art. 7º e no art. 9º, e cujo exercício implica a intervenção equilibrada de diversos princípios como os da fruição universal dos bens culturais, da concordância prática na prevenção e solução dos conflitos entre o direito fundamental à fruição cultural e outros direitos fundamentais (designadamente dos proprietários e detentores ou de terceiros), da graduabilidade do interesse público presente nos bens e da proporcionalidade no estabelecimento das vinculações espaciais indirectas.

Mas a protecção do património cultural constitui também um *dever fundamental* de todos. Um dever fundamental que, efectivamente, como de resto consta expressamente dos art. 78º, nº 1, da CRP, e do art. 11º da LPC, se desdobra em três segmentos ou em três (sub) deveres fundamentais, ou seja, no dever de preservação, no dever de defesa e no dever de valorização do património cultural<sup>21</sup>. Deveres estes que, como dissemos, se encontram associados aos direitos de fruição dos bens culturais e de criação cultural. Um dever que, a nosso ver, comporta manifestações tão comezinhas como as que se prendem com a defesa e valorização da língua portuguesa mediante a sua indispensável utilização em eventos públicos em que todos ou a grande maioria dos intervenientes sejam falantes lusófonos<sup>22</sup>.

### 3.1.2. O património cultural na constituição da sociedade

Mas o património cultural apresenta-se também como uma componente importante da constituição cultural e da constituição económica e social, na medida em que contribui para a realização dos direitos à educação e à cultura, ao ensino, à educação física e ao desporto, e constitui um factor importante de desenvolvimento económico e social. Com efeito e de um lado, é indiscutível que a preservação, defesa e valorização do património cultural constitui um elemento importantíssimo da constituição cultural, pois tanto os diversos direitos, liberdades e garantias fundamentais reportados à protecção do património cultural, como as tarefas do Estado relativas a este património e dirigidas à realização desses direitos, tem, para além da sua dimensão ou função individual de efectivação desses direitos, uma inequívoca dimensão ou função colectiva, enquanto contribui, e contribui decisivamente,

<sup>19</sup> V. também o art. 3º, nº 2, da LPC.

<sup>20</sup> Sobre os deveres associados a direitos, ou direitos-deveres, v. o nosso livro *O Dever Fundamental de Pagar Impostos. Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 102 e s., 113 e s. e 171 e s.

<sup>21</sup> V. sobre o sentido das expressões preservação, defesa e valorização, v. SUZANA TAVARES DA SILVA, «Da “contemplação da ruína” ao património sustentável. Contributo para uma compreensão adequada dos bens culturais», *Revista do CEDOUA*, 10, 2002, p. 71 e s., e a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 52 e s.

<sup>22</sup> Como inequivocavelmente decorre do preceituado no art. 9º, alínea h), da Constituição, e no art. 2º, nºs 2 e 7, da LPC.

para o funcionamento económico e social da comunidade que somos, comunidade cuja identidade assenta sobretudo no cimento cultural, no qual desempenha papel decisivo, numa comunidade com a longa história da nossa, o património cultural que nos foi legado pelas laboriosas e notáveis gerações de portugueses que nos precederam.

Com efeito, esse funcionamento, que assenta inequivocamente numa economia de mercado própria de um Estado fiscal<sup>23</sup> incumbido de assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, dependerá muito dos avanços da democracia cultural que se venham a conseguir (v. os arts. 81º, al. b), 103º, nº 1 e 104º, nº 1). Ou seja, dependerá do grau de realização dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, como os direitos ao ensino e à igualdade de acesso e de oportunidades de êxito escolar, ao ambiente e qualidade de vida, à educação, cultura e ciência, e à fruição e criação cultural (arts. 73º, 74º, 76, 78º e 79º).

A que acresce a circunstância, universalmente reconhecida, de o património cultural constituir um importante factor de desenvolvimento económico tanto no plano interno como no plano internacional. Uma realidade que tem expressão visível, neste último plano, em que para a realização do “direito ao desenvolvimento” dos povos se considera como essencial a preservação e restituição dos bens culturais<sup>24</sup>. O que tem, de resto, contribuído para que, a nível do direito internacional, se venha afirmando o “princípio da vinculação territorial” (*Grundsatz der territorialen Bindung*) e rejeitando a “doutrina da património cultural nacional” (*Doktrin des nationalen Kulturpatrimonius*), como decorre da Convenção da UNESCO relativa às medidas a adoptar para proibir a importação, exportação e a transferência ilícita da propriedade de bens culturais, de 1970, bem como da Convenção UNIDROIT sobre o retorno internacional de bens culturais roubados ou ilicitamente exportados, de 1995<sup>25</sup>. Uma ideia que tem expressão inequívoca, por exemplo, na regra da conservação dos bens culturais arqueológicos *in situ* ou na preferência reconhecida ao destino originário dos bens culturais em geral<sup>26</sup>.

### 3.1.3. *O património cultural na constituição do Estado*

Igualmente, em sede da organização do poder político, nos deparamos com normas relativas ao património cultural. Efectivamente, também em sede quer da repartição vertical de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e os municípios, quer da repartição horizontal de atribuições entre o Governo e a Assembleia da República, encontramos normas constitucionais e normas constitucionais importantes. Começando por estas últimas, interessa assinalar que o património cultural constitui uma matéria tão importante que foi reservada à competência legislativa do Parlamento, constituindo, por isso, reserva relativa da Assembleia da República. Pois, segundo o art. 165º, nº 1, al. g), da Constituição, é da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre as bases do sistema de protecção do património cultural. Pelo que o Governo apenas pode legislar sobre tais bases se obtiver a correspondente autorização legislativa.

<sup>23</sup> Sobre o Estado fiscal, v. o nosso livro *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., p. 191 e ss.; RICARDO LOBO TORRES, *A Ideia de Liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal*, Renovar, Rio de Janeiro, 1991; Chr. GRAMM, «Vom Steuerstaat zum gebührenfinanzierte Dienstleistungsstaat?», *Der Staat*, 1997, p. 267 e ss.; B. HANSJÜRGENS, «Vom Steuerstaat zum Gebührenstaat?», *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 14, 1999, p. 186 e ss.; R. HENDLER, «Gebührenstaat statt Steuerstaat?», *Die öffentliche Verwaltung*, 1999, p. 746 e ss., e Von ERIK GADEL, «Das Steuerstaatgebot des Grundgesetzes», *Der Staat*, 39, 2000, p. 209 e ss.; e STEPHEN HOLMES / CASS R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, W. W. Norton & Company, New York. London, 2000.

<sup>24</sup> SABINE von SCHOLEMER, *Internationaler Kulturgüterschutz. Ansätze zur Prävention im Frieden sowie im bewaffneten Konflikt*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, p. 44 e ss.

<sup>25</sup> SABINE von SCHOLEMER, *Internationaler Kulturgüterschutz. Ansätze zur Prävention im Frieden sowie im bewaffneten Konflikt*, cit., p. 400 e s. V. as convenções mencionadas em JOSÉ CASALTA NABAIS / SUZANA TAVARES DA SILVA, *Direito do Património Cultural – Legislação*, cit., p. 51 e ss. e 121 e ss.

<sup>26</sup> Cf. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 60, 79 e 103.

O que, até agora, é de sublinhar, não se verificou, pois foi a Assembleia da República a estabelecer essas bases, como aconteceu tanto com a LPC de 1985 como com a LPC actual.

Uma reserva legislativa da Assembleia da República que, afinal, tem uma outra cobertura, já que, na medida em que o regime constante das bases do sistema de protecção do património cultural se materialize ou consubstancie em limites aos direitos liberdades ou garantias fundamentais, constitui uma matéria reservada à Assembleia da República por força da al. b) do nº 1 desse mesmo art. 165º. Uma situação que, a seu modo, não será infrequente, uma vez que esse regime passa em larga medida pela harmonização ou compatibilização de direitos, liberdades ou garantias fundamentais em conflito, pondo-os em concordância prática entre si, como a harmonização ou compatibilização do direito à fruição universal dos bens culturais com os direitos de propriedade (e outros direitos reais), de inviolabilidade do domicílio, da intimidade da vida privada, da liberdade de culto religioso, à protecção da saúde, etc.

Mas, também em sede de repartição vertical de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e os municípios, temos expressão na Constituição no respeitante à protecção do património cultural. Ou seja, também nesta matéria a Constituição se guia pelo princípio da descentração, tendo essa repartição de atribuições expressão tanto na desconcentração política do Estado suportada pelas regiões autónomas, como na descentralização administrativa ancorada nas autarquias locais com destaque para os municípios<sup>27</sup>.

Assim e no respeitante a desconcentração política, é preciso ter em devida conta que a Constituição, com a revisão constitucional de 1997, passou a configurar expressamente, nas alíneas b) e l) do art. 228º da Constituição, como matérias de interesse específico das regiões autónomas, respectivamente, o «património e criação cultural» e o «folclore», matérias que, segundo o art. 232º, nº 1, da Constituição, integram a competência exclusiva da respectiva assembleia regional. O que com a Revisão Constitucional de 2004, ainda ficou mais claro ao abandonar os conceitos de “interesse específico” e de “leis gerais da República”. Por conseguinte, as leis regionais sobre as matérias que, nos termos do nº 1 do art. 228º, «incidam sobre matérias enunciadas no respectivo estatuto político-administrativo que não estejam reservadas aos órgãos de soberania», não podem incluir as «bases do sistema de protecção do património cultural» contidas na LPC, uma vez que esta foi lei editada pela Assembleia da República no âmbito de uma competência que lhe está constitucionalmente reservada.

Pelo que é a esta luz que devem ser lidas as disposições dos estatutos político-administrativos das regiões autónomas que consideram de interesse regional «a defesa e promoção da identidade, valores e interesses dos açorianos e do seu património histórico», o «património e criação cultural» e o «folclore e artesanato», nos termos das alíneas c) do art. 3º e b) e l) do

<sup>27</sup> Quanto aos conceitos de desconcentração política e de descentralização administrativa, tenha-se presente que as mesmas se reconduzem ao superconceito *descentralização*, que conhece dois níveis - o nível político e o nível administrativo – e duas manifestações em cada nível – a *descentralização* e a *desconcentração*. Assim e no que à descentração política diz respeito, temos: 1) a *descentralização política* própria dos Estados federais, em que o Estado é verdadeiramente descentralizado, o que se revela na existência de vários Estados; e 2) a *desconcentração política* como ocorre nos Estados regionais ou regionalizados, em que, embora havendo um só Estado, se verifica a desconcentração de parcelas das suas funções política, legislativa e judicial em estruturas regionais (entre nós a desconcentração política regional abrange apenas as funções política e legislativa). Por sua vez, na descentração administrativa, encontramos: 1) a *descentralização administrativa* concretizada na existência de administrações autónomas face à administração estadual ou regional como são as que integram, de um lado, os entes, corporações, colectividades ou autarquias locais e, de outro, as instituições ou corporações não territoriais, mormente as de natureza profissional; e 2) a *desconcentração administrativa* traduzida nas administrações indirectas do Estado (ou das próprias administrações autónomas), em que o Estado ou um ente autónomo prossegue os seus interesses próprios através da interposição de um órgão (desconcentração orgânica) ou mesmo de uma pessoa colectiva constituída para esse efeito (desconcentração personalizada). V. quanto a estes conceitos, os nossos estudos «A autonomia local. Alguns aspectos gerais», e «A Região Administrativa Especial de Macau: federalismo ou regionalismo?», agora recolhidos em *Estudos sobre Autonomias Territoriais, Institucionais e Cívicas*, Almedina, Coimbra, 2010, respectivamente, p. 23 e ss. e 7 e ss.

art. 8º do Estatuto Político-Administrativo dos Açores)<sup>28</sup>; e a «classificação, protecção e valorização do património cultural», os «museus, bibliotecas e arquivos» e o «artesanato e folclore», nos termos das alíneas *p), q) e u)* do art. 40º do Estatuto Político-Administrativo da Madeira<sup>29</sup>.

Finalmente, também os municípios participam, a seu modo, da repartição vertical de atribuições em sede da protecção do património cultural. De um lado, em virtude de a Constituição reconhecer, no seu art. 235º, nº 2, interesses próprios às respectivas populações<sup>30</sup>. Interesses esses que não poderão deixar de ser cimentados por laços culturais ancorados por um património cultural material ou mesmo imaterial (pense-se nas singularidades etnográficas de cada município). De outro lado, não podemos esquecer o papel que, a partir da introdução na classificação dos bens culturais dos valores concelhios, em 1949, os municípios passaram a desempenhar, um papel amplamente reforçado na actual LPC, nos termos da qual passaram a ter efectiva competência para classificar os bens culturais de interesse municipal.

É, todavia, de sublinhar que, em relação aos municípios, a Constituição não impõe essa repartição de atribuições, remetendo inteiramente para a lei a disciplina jurídica das autarquias locais e da competência dos seus órgãos, matérias que integram, como é sabido, a reserva relativa da Assembleia da República (art. 165º, nº 1, alínea *q*)). Daí que o legislador disponha, relativamente às atribuições e competências dos municípios em matéria de protecção e valorização dos bens culturais, de uma significativa margem de livre conformação normativa. O que nos permite questionar se a Constituição, de algum modo, não poderia ter retirado, neste como em outros domínios, mais consequências do *princípio da subsidiariedade*, o qual, com a Revisão Constitucional de 1997, passou a constar expressamente do seu art. 6º<sup>31</sup>. É que, não obstante a ideia da subsidiariedade constituir, em nossa opinião, um princípio que já anteriormente dispunha de abundante suporte na nossa Constituição<sup>32</sup>, e mesmo sem exigir que o mencionado preceito constitucional contivesse a densificação e desenvolvimento que um tal princípio tem, por exemplo, na Constituição Italiana<sup>33</sup>, ainda assim não seria de todo descabido que esse princípio constitucional pudesse ter tido uma maior concretização no texto constitucional no respeitante à distribuição vertical das atribuições no domínio da protecção e valorização do património cultural entre o Estado e as autarquias locais, designadamente a favor dos municípios<sup>34</sup>. Muito embora seja de acrescentar que, atenta a natureza das atribuições e competências em sede da protecção e valorização do património cultural, não seja de esperar que os municípios possam ter aí um papel muito relevante. Pois esse papel encontra-se limitado basicamente à classificação dos bens de interesse municipal e à partilha de atribuições e competências implicada na importante feição municipal que o direito do urbanismo comporta e que é visível sobretudo nos planos urbanísticos relativos a imóveis classificados ou em vias de classificação e respectivas zonas de protecção, com destaque para os planos de pormenor, em que a tutela

<sup>28</sup> Aprovado pela Lei nº 2/2009, de 12 de Janeiro. V. também os arts. 8º, nº 4, 22º, nº 3, 63º, nº 3, alínea *d*), e 121º, nº 2, alínea *m*) desse Estatuto.

<sup>29</sup> Aprovado pela Lei nº 13/91, de 5 de Junho, posteriormente alterado pela Lei nº 130/99, de 21 de Agosto e pela Lei nº 12/2000, de 21 de Junho.

<sup>30</sup> Como reconhece em geral às populações das autarquias locais.

<sup>31</sup> Uma convocação constitucional expressa a que, como é óbvio, não foi alheio a introdução deste princípio ao nível do direito comunitário, com o Tratado de Maastricht de 1992.

<sup>32</sup> V., neste sentido, o nosso estudo «A autonomia local. Alguns aspectos gerais», *ob. cit.*, p. 57 e 69.

<sup>33</sup> V. o seu art. 118º, totalmente reformulado no quadro da profunda revisão de que foi objecto o título V da Constituição transalpina em 2001. V. sobre as importantes consequências do princípio da subsidiariedade, reflectidas logo no título da obra de NICOLA AICARDI, *L'Ordinamento Amministrativo dei Beni Culturali. La Sussidiarità nella Tutela e nella Valorizzazione*, *cit.*, p. 13 a 22.

<sup>34</sup> Pois que, em relação às regiões autónomas, o princípio da subsidiariedade foi tomado, como vimos, em devida conta pela Constituição.

destes bens culturais, não cabendo, por via de regra, aos municípios, não pode deixar de ser tida em devida conta nesses instrumentos de gestão territorial<sup>35</sup>.

### 3.1.4. *O património cultural como garantia da constituição*

Todavia, a protecção e valorização do património cultural desempenha, ainda, um outro importante papel, já que é um instrumento não despiciendo de garantia da própria constituição. É que esta não é apenas assegurada através da chamada *garantia jurídico-institucional* constituída pelos mecanismos ou instrumentos jurídico-institucionais que visam essa garantia, entre os quais se destaca muito particularmente a justiça constitucional e, dentro desta, sobretudo a consubstanciada no controlo da constitucionalidade das leis.

Efectivamente, a primeira e mais eficaz garantia da constituição reside, por assim dizer nela própria, isto é, na chamada *garantia político-cultural* da constituição, decorrente da sua identificação com o sentimento colectivo que une a correspondente comunidade política. Resulta, assim, do facto de ela espelhar adequadamente a identidade da comunidade política que a tem como lei fundamental, pois, como é sabido e a história abundantemente o demonstra, uma constituição que não assente ou se ajuste culturalmente à respectiva comunidade, não tem possibilidades reais de vingar e de aspirar a ser um efectivo parâmetro do ordenamento jurídico pelo qual se paute permanentemente a actuação dos diversos órgãos do Estado<sup>36</sup>.

Por isso, é da maior importância que a constituição se identifique com a comunidade política que a adoptou e por ela pretende ser juridicamente ordenada. O que passa por conhecer a identidade cultural dessa comunidade política, dessa nação, identidade na qual tem um papel importantíssimo o património cultural, sobretudo num país com uma tão longa história e um tão rico acervo de bens culturais espalhados pelo mundo. Assim, na medida em que a Constituição tenha em conta essa identidade, está, à partida, a assegurar o seu futuro, conservando a sua identidade como constituição de uma determinada comunidade, ou seja, de uma determinada nação, numa determinada época.

### 3.2. *Uma extensa e densificada rede de princípios relativos ao património cultural*

Passando mais concretamente ao universo de princípios que suportam o direito do património cultural e antes de procedermos a uma referência a cada um deles é de fazer algumas considerações gerais a seu respeito. Mais especificamente trata-se de aludir à sua consagração bastante completa na LPC de 2001, ao agrupamento que podemos fazer de alguns dos princípios e, bem assim, à possibilidade de haver conflitos entre os mesmos.

No referente ao universo de princípios enunciados na LPC de 2001, trata-se de uma lista manifestamente muito completa. O que é de louvar e se comprehende tendo em conta a circunstância de que essa lei foi elaborada na sequência do fracasso da LPC anterior, de 1985, a qual, por razões de várias ordem, mas sobretudo por se ter focado numa visão muito abstracta da tutela do património cultural, acabou por não ter exequibilidade. Por isso, na preparação muito cuidada da LPC de 2001, teve um papel da maior importância o *Relatório Intercalar* a que nos vimos referindo, apresentado pela *Comissão Encarregada de Elaborar a Nova Lei*

<sup>35</sup> Isto na medida em que não se adira à perspectiva trazida pela ideia pós-moderna de *governance* que, de forma crescente, vem impregnando a compreensão do papel do Estado e demais comunidades territoriais e do correspondente quadro jurídico, mantendo-nos fiéis portanto aos esquemas clássicos da repartição vertical de atribuições e competências com expressão na nossa Constituição.

<sup>36</sup> Daí que, quando se verifique um desfasamento entre a identidade cultural da comunidade política e a respectiva constituição, esta se não mantenha ou se mantenha como uma constituição puramente nominal. Para a garantia político-cultural e a sua distinção da garantia jurídico-institucional da constituição, v., por todos, J. M. CARDOSO DA COSTA, *Direito Constitucional II (A Justiça Constitucional)*, Sumários e Tópicos das Lições proferidas no curso do 5º ano da Faculdade de Direito de Coimbra, polic., 2002, p. 6.

*de Bases do Património Cultural*, presidida pelo Professor José Manuel Sérvulo Correia, em que esses princípios foram objecto de aturada reflexão e ponderação. Daí que, para a sua compreensão e alcance, seja do maior interesse a permanente consulta desse Relatório.

Por seu lado, no referente ao agrupamento dos princípios, considerando alguns deles como subprincípios face a outros, basta aludir a que do mesmo vamos cuidar ao enumerarmos os diversos princípios gerais. De facto, aí veremos que: o princípio de ponderação dos bens jurídicos se desdobra nos (sub)princípios da graduabilidade, da concordância prática e da proporcionalidade; o princípio da cooperação integra os (sub)princípios da colaboração, da cooperação (em sentido estrito), da contratualização e do auxílio administrativo e do apoio mútuo e da cooperação internacional; e no princípio da sustentabilidade temos os (sub)princípios da sustentabilidade económica e do património sustentável ou da rendibilidade.

Enfim, no concernente à possibilidade de conflitos entre princípios, é de sublinhar que o surgimento dos mesmos é facilmente comprehensível, dadas as relações de carácter poligonal que a tutela dos bens culturais frequentemente envolve, um tipo de relações jurídicas que são presentemente muito frequentes no direito em geral, com particular incidência nas relações de direito público<sup>37</sup>. O que não deixará de se concretizar na convocação de diversos direitos e liberdades fundamentais ou de interesses ou valores comunitários cujo respeito ou realização pode revelar-se incompatível com os interesses ou valores jurídicos que a tutela dos bens culturais pode implicar. Pelo que a aplicação dos referidos princípios implicará que sejam convocados os instrumentos próprios da resolução de conflitos entre direitos e liberdades ou entre estes e outros bens jurídicos, com base na ideia de harmonização através da sua concordância prática, entre os quais, por certo, não deixará de ter aplicação o princípio da proporcionalidade pelo qual se há-de pautar o legislador, prevenindo esses conflitos segundo os conhecidos testes da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito<sup>38</sup>.

#### 4. Uma ideia sobre cada um dos princípios gerais de direito do património cultural

Como acabamos de ver, a Constituição contém numerosas disposições com relevo para o património cultural. Não admira, por isso, que constitua o suporte de toda uma ampla rede de princípios gerais nesse sector do ordenamento jurídico. Princípios que encontramos, uns mais juntos, outros mais dispersos, no texto da LPC. Uma palavra rápida sobre cada um deles<sup>39</sup>.

E o primeiro dos referidos princípio é indiscutivelmente o *princípio da fruição universal* dos bens culturais. Com expressão clara nos arts. 73º, nº 3 e 78º, nº 1, da CRP, e desenvolvimento no art. 7º da LPC, este princípio integra: um elemento objectivo – a fruição, que assegura a susceptibilidade de o bem cultural ser fruído (gozado / usado) como meio de valorização cultural das pessoas na dupla vertente da sua conservação / valorização e concomitante / subsequente

<sup>37</sup> Relações para as quais as soluções jurídicas, não raro pensadas para relações de tipo bilateral, têm que ser redesenhasadas de modo a proporcionar uma ponderação que tenha em conta todos os intervenientes e respetivos interesses. Como ilustração da necessidade de repensar soluções tradicionais em sede das relações jurídico-administrativas, v. os paradigmáticos estudos de J. C. VIEIRA DE ANDRADE, «Algumas reflexões a propósito da sobrevivência do conceito de "acto administrativo" no nosso tempo», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 1189 e ss., e «A nulidade administrativa, essa desconhecida», «A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de Direito, Estado Fiscal e Estado Social» e «Inconsequências e iniquidades na aplicação da doutrina da nulidade dos "actos consequentes" do acto anulado», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, respectivamente, ano 138, 2008/9, p 333 e ss., ano 140, 2010/11, p. 345 e ss. e ano 141, 2011/12, p. 3 e ss.

<sup>38</sup> V. o que, a este respeito, dizemos no ponto seguinte desta exposição.

<sup>39</sup> Uma lista bastante completa destes princípios, em que encontramos um adequado tratamento, encontra-se no *Relatório Intercalar*, cit., p. 135 e ss. Lista e tratamento que estará na base da exposição que se segue. V. também a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 105 e ss.

criação de condições para a sua fruição; e um elemento subjectivo – a universalidade, que implica a abertura do aproveitamento / fruição dos bens culturais a um universo indeterminado de sujeitos, universo que claramente extravasa o dos proprietários ou detentores dos respectivos suportes materiais ou físicos<sup>40</sup>. Uma fruição que, como bem se comprehende, abarca universos de destinatários (presente e futuros) muito diversificados e comporta diversas intensidades de fruição material traduzida nos direitos de ver, de visitar e de fruição intelectual<sup>41</sup>.

Depois, temos o princípio da tutela pública dos bens culturais e do desdobramento desta em acções de protecção e de valorização. Como é fácil de verificar, este princípio, que tem a sua concretização nos arts. 78º da CRP e 1º, 3º, 11º, 12º, nº 2, 70º e 71º, da LPC, distingue-se claramente do anterior, pois, enquanto aquele se dirige aos titulares activos da tutela do património cultural, este reporta-se ao principal titular passivo. Por isso, este princípio diz respeito apenas a entidades que desempenhem ou tenham a seu cargo funções públicas, isto é, a entidades que, sejam pessoas colectivas públicas ou de direito privado, prossigam tais funções através de uma actividade pública. Daí que todo o vasto conjunto de obrigações decorrentes desse princípio, as quais, segundo o nº 3 do art. 3º da LPC, se traduzem no conhecimento, estudo, protecção, valorização e divulgação do património cultural, os tenha por destinatários.

Por outro lado, essa tutela pública tem duas finalidades, dois objectivos, já que ela está orientada não só para a protecção do património cultural, isto é, para a sua conservação e defesa, mas também para a sua valorização. Pelo que está ao serviço não apenas de uma visão estática ou conservadora dos bens culturais, mas também ao serviço de uma visão dinâmica preocupada com o enriquecimento, o engrandecimento do património cultural, de modo a que cada geração transmita à geração seguinte um património cultural maior, mais rico, do que aquele que recebeu da geração que a precedeu.

A este respeito é de assinalar que um tal princípio não põe minimamente em causa a ideia de que o património cultural é um assunto de todos, constituindo, assim, matéria que não pode deixar de dizer respeito a todos e a cada um dos membros da comunidade. O que significa, de um lado, recusar e combater o estatismo ou estado-centrismo e, de outro, afirmar e defender o envolvimento de cada um dos membros e de toda a comunidade na protecção e valorização do património cultural. Por conseguinte, a protecção do património cultural não é, nem pode ser, um domínio que diga respeito exclusivamente ao Estado como algumas soluções legais, sobretudo do passado, pareciam dar a entender<sup>42</sup>.

Em terceiro lugar, é de mencionar o princípio da unidade do regime de protecção dos bens culturais. Trata-se de um princípio com expressão no art. 165º, nº 1, al. g), da Constituição, o qual é dirigido sobretudo ao legislador no sentido de este estabelecer uma disciplina jurídica para o património cultural que tendencialmente se paute pela unidade.

Unidade essa que deve arrancar justamente da lei de bases do sistema de protecção e de valorização do património cultural, o qual há-de ser comum a todo o património cultural português, não devendo, por conseguinte, dar guarida a regimes diferenciados, nomeadamente a regimes diferenciados baseados na titularidade pública ou privada dos bens culturais, como ocorreu no passado<sup>43</sup>. O que não obsta a que haja regimes relativamente especializados no respeitante a determinados bens culturais, os quais, como referimos, encontramos quer na LPC quer em diplomas legais autónomos, cujo exemplo mais visível é, por certo, o do património arqueológico. Assim como, em contrapartida, este princípio da unidade do

<sup>40</sup> Cf. o Relatório Intercalar, cit., p. 136.

<sup>41</sup> V. para maiores desenvolvimentos a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 12 e ss. e MARIE CORNU, *Le Droit Culturel des Biens. L'Intérêt Culturel Juridiquement Protégé*, Bruxelles, 1996, p. 521 e ss.

<sup>42</sup> V. para maiores desenvolvimentos, a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 31 e ss.

<sup>43</sup> Cf. o Relatório Intercalar, cit., p. 138.

regime jurídico não deve constituir obstáculo a uma adequada integração deste no quadro de um conceito amplo de património cultural que abarque também o património natural.

Em quarto lugar, deparamo-nos com o *princípio da ponderação de bens jurídicos*, já que os bens jurídico-constitucionais, sejam ou não suportes de direitos fundamentais, não constituem valores absolutos, mas antes valores relativos, valores geralmente em colisão ou conflito com outros valores igualmente constitucionais<sup>44</sup>. Daí que tenham de ser ponderados, colocados em equilíbrio. Pois bem, o princípio da ponderação apresenta-se-nos, em rigor, como um superprincípio que se concretiza nos (sub)princípios da graduabilidade, da concordância prática e da proporcionalidade.

O *princípio da graduabilidade* diz-nos que o interesse público presente nos bens culturais não tem todo o mesmo peso, o mesmo valor. Daí: 1) os dois níveis de formas de protecção dos bens culturais - a inventariação e a classificação; 2) os três níveis de bens classificados, assente numa escala gradativa que vai dos bens de interesse nacional, os monumentos ou tesouros nacionais, passa pelos bens de interesse público e termina nos bens de interesse municipal<sup>45</sup>; 3) a correspondência com essa escala quer da entidade competente para a sua classificação, a qual, consoante o tipo de bem classificado, será o Estado, o Estado ou a respectiva região autónoma ou o correspondente município, quer da forma que devem assumir os correspondentes actos, que será a de decreto, portaria ou outra, quer da gravidade dos comportamentos atentatórios dos bens culturais e das correspondentes sanções, que serão crimes ou contra-ordenações e dentro destas ainda contra-ordenações especialmente graves, contra-ordenações graves ou contra-ordenações simples; 4) a previsão de níveis em matéria de limites aos direitos dos proprietários e detentores dos bens culturais, concretizados em restrições de utilidade pública, em servidões administrativas ou na expropriação<sup>46</sup>, etc.; – v. os arts. 15º, nºs 2-7, 16º, 21º, 28º, 43º, 50º, 60º, nºs 2 e 3, 65º e 66º, e 104º a 106º; 5) a ponderação em sede dos limites aos direitos dos titulares de bens culturais entre estes bens e as correspondentes zonas de protecção.

Por seu lado, o *princípio da concordância prática* revela-se na solução dos conflitos ou colisões entre os valores consubstanciados na protecção e valorização dos bens culturais e no direito fundamental à sua fruição universal com outros valores igualmente constitucionais. Mornente com os valores ínsitos nos direitos dos proprietários ou detentores desses bens, como os direitos à intimidade da vida privada, à habitação, à saúde, à inviolabilidade do domicílio, de propriedade, e nos direitos de terceiros como a liberdade de expressão e a liberdade religiosa. Mas também em concordância prática com outros bens jurídicos, com os bens jurídicos à guarda do direito do ordenamento do território, do urbanismo, do desenvolvimento económico (designadamente ligado à exploração agrícola dos solos e à extracção mineira)<sup>47</sup>, etc.

Uma ideia que, no respeitante às antiguidades e objectos de arte, por via de regra tidos como mercadorias e portanto como bens objecto de comércio, sendo por conseguinte

<sup>44</sup> Pois a afirmação e defesa de bens ou valores em termos absolutos tem, por via de regra, como consequência o resultado oposto ao almejado. No sentido das cautelas face ao fundamentalismo em sede da tutela do património cultural, v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 22 e ss.

<sup>45</sup> Um critério que não é muito claro, pois parece misturar o grau do relevo do interesse cultural – nacional, público ou local - com o do âmbito da respectiva comunidade – nacional, regional ou municipal. Todavia, é de esclarecer que não há bens de interesse regional, mas bens de interesse estadual (nacional ou público) e local (municipal), muito embora a classificação dos bens de interesse público nas regiões autónomas tenha sido transferida para a respectiva região. O que, a nosso ver, é uma expressão clara da desconcentração política que as regiões autónomas consubstanciam no nosso Estado unitário.

<sup>46</sup> V. sobre estas formas de limites ao direito de propriedade e outros direitos reais, F. ALVES CORREIA, «Propriedade de bens culturais - restrições de utilidade pública, expropriações e servidões administrativas», em MARTA TAVARES DE ALMEIDA / JORGE MIRANDA / JOÃO MARTINS CLARO (Coord.), *Direito do Património Cultural*, cit., p. 393 e ss., e «Expropriação por utilidade pública – servidões administrativas – indemnização», *Colectânea de Jurisprudência - Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IX, tomo I, 2001, p. I-37 e ss.

<sup>47</sup> Aspectos que têm a ver com a sustentabilidade económica e financeira da comunidade e de cada um dos seus membros.

internacionalmente transaccionáveis, implica estabelecer a concordância prática entre a liberdade de circulação de tais bens inerente à sua qualidade de mercadorias com a necessidade de os mesmos integrarem o património cultural do Estado com o qual têm uma conexão mais estreita ou significativa<sup>48</sup>. Pelo que e em conclusão, a solução de tais conflitos ou colisões de valores ou direitos não se compadece com uma solução em que algum ou alguns dos bens jurídicos em presença possam ser totalmente postergados - v. os arts. 7º, nº 4, 41º e 94º, nº 5<sup>49</sup>.

Expressões do princípio em análise encontram-se, por exemplo, na confidencialidade constante do art. 75º do Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de Outubro, relativo ao procedimento de classificação dos bens imóveis, traduzida na restrição à divulgação pública dos dados referentes aos imóveis classificados ou em vias de classificação, bem como na possibilidade de os proprietários, os possuidores e demais titulares de direitos reais sobre bens classificados se eximirem, nos termos dos art. 22º, nº 2, al. a), da LPC, ao regime de acesso e visita pública a que se encontram sujeitos esses bens.

Finalmente, o princípio da proporcionalidade dá-nos a medida em que cada um dos bens jurídicos cede para a solução do conflito, depois de se proceder aos bem conhecidos testes da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, que este princípio em sentido amplo comporta, segundo a trilogia cuja construção se ficou a dever ao labor alemão de construção dogmática<sup>50</sup>. Um princípio que tem diversas expressões entre as quais podemos aludir às vinculações espaciais indirectas para os proprietários e demais titulares de bens imóveis traduzidas nas zonas de protecção provisórias (geral ou especial) ou definitivas (especiais) dos imóveis classificados ou em vias de classificação, as quais podem incluir ou não zonas *non aedificandi*, como consta do art. 43º.

Relativamente ao princípio da ponderação de bens jurídicos em sede da protecção do património cultural, é de acrescentar para sublinhar que o interesse do património cultural não pode ser tido como um interesse superior aos outros, como pode ser sugerido por algumas soluções legais, mormente face aos interesses do urbanismo, como a traduzida na previsão da nulidade como modalidade de invalidade para os actos actuações da administração urbanística, com expressão nos arts. 49º, nº 5, 54º, nº 3, e 59º, nº 1, da LPC e o art. 51º, nº 4, do Decreto-Lei nº 309/2009, ou na exigência de parecer obrigatório vinculativo da administração do património cultural, como consta do art. 28º, nº 4, da Regime Jurídico da Reabilitação Urbana (RJRU)<sup>51</sup>, e do art. 70º, nº 2, do Decreto-Lei nº 309/2009<sup>52</sup>. Com efeito, tais soluções têm a sua explicação na imperiosa necessidade de prevenir de

<sup>48</sup> V. neste sentido, ANTÓNIO DE ARRUDA FERRER CORREIA, *A Venda Internacional de Objectos de Arte*, separata da Revista de Legislação e Jurisprudência, Coimbra, 1994, esp. p. 28 e ss. (66 e ss.). V. também MARIA DEL ROSÁRIO ALONSO IBÁÑEZ, *El Patrimonio Histórico. Destino Público y Valor Cultural*, Civitas, Madrid, 1992. p. 296 e ss.

<sup>49</sup> Uma ideia concretizada no Acórdão do STA (Pleno) de 24.11.2004, Proc. nº 672/02, com anotação concordante de SUZANA TAVARES DA SILVA, em *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 57, 2006, p. 3 e ss., em que aquele Tribunal julgou suficientemente fundamentada a decisão de recusa de exportação de uma pintura com base na sua raridade no contexto das colecções nacionais e internacionais, apesar de o estado não ter usado o seu direito de preferência.

<sup>50</sup> Trilogia que começa a ser questionada em sede do controlo judicial da proporcionalidade em certos domínios mais expostos ao fenômeno da pós-modernidade, propondo-se a sua reformulação numa tetralogia, em que repensando alguns dos testes, se acrescenta o teste da razoabilidade - v., sobre este problema, SUZANA TAVARES DA SILVA, «O tetalema do controlo judicial da proporcionalidade no contexto da universalização do princípio: adequação, necessidade, ponderação e razoabilidade», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. LXXXVIII, 2012, Tomo II (cuja versão preliminar está disponível em <https://estudoger.al.sib.uc.pt>). Uma ideia em relação à qual nos interrogamos se ela não faz algum sentido também no confronto da protecção do património cultural com o desenvolvimento económico suportada no aproveitamento agrícola dos solos e na extração mineira.

<sup>51</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei nº 307/2009, de 23 de Outubro, entretanto alterado no sentido da flexibilização e simplificação dos procedimentos de reabilitação pela Lei nº 32/2012, de 23 de Agosto.

<sup>52</sup> O que, como é sabido, em regra não acontece, já que a consulta a entidades não urbanísticas, para além de poder ser objecto de deferimento tácito, concretiza-se em pareceres que, embora obrigatórios, têm carácter não vinculativo - v. o art. 13º, nºs 5 e 6, do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação.

maneira eficaz a adopção de actos urbanísticos que possam pôr em causa de maneira irremediável a protecção dos bens culturais.

Em quinto lugar, temos o *princípio da cooperação* (em sentido amplo)<sup>53</sup>, o qual em rigor se desdobra em três (sub)princípios, a saber: o *princípio da colaboração* da administração do património cultural com os particulares proprietários ou detentores dos bens como consta do art. 8º; o *princípio da cooperação* (em sentido estrito), designadamente através da contratualização da administração do património cultural, seja essa cooperação intra-institucional, isto é, entre a administração do património cultural e outras administrações públicas (como a administração do urbanismo polarizada nos municípios), seja interinstitucional, isto é, da administração pública com os parceiros institucionais (regiões autónomas, municípios, Igreja Católica, misericórdias, etc.), nos termos dos arts. 4º, 13º, al. e), e 93<sup>54</sup>; e o *princípio da cooperação internacional* com expressão nos arts. 6º, al. i) e 4º, nº 4. Uma palavra sobre cada um destes aspectos.

No que concerne à *cooperação*, devemos dizer que a colaboração visa conjugar os interesses e iniciativas dos particulares detentores de bens culturais com a actuação das entidades públicas, à luz dos objectivos de protecção e valorização do património cultural. Colaboração que, segundo o mencionado art. 8º, passa sobretudo pela atribuição de contrapartidas de apoio técnico e financeiro e de incentivos fiscais aos detentores dos bens culturais<sup>55</sup>. Uma ideia que, a seu modo, também consta do al. g) do art. 13º, ao integrar nas componentes específicas da política do património cultural, a adopção de medidas de fomento à criação cultural, engendrando assim uma colaboração com os particulares na tutela do património cultural através do apoio à criação cultural.

Depois, relativamente à *cooperação*, é de salientar, de um lado, a cooperação pactuada ancorada no *princípio da contratualização* e, de outro, o auxílio e apoio mútuo entre as entidades públicas. Quanto à contratualização entre a Administração Pública e os parceiros institucionais, como os municípios, a Igreja Católica e outras confissões religiosas, as Misericórdias e outras pessoas colectivas de direito público ou de direito privado detentoras de acervos importantes de bens culturais, não é demais sublinhar a importância que lhe atribui a LPC, que lhe dedica todo o extenso art. 4º, em que se admite a contratualização em termos bastante amplos<sup>56</sup>. Um preceito que, devemos salientar, mais não é do que uma expressão muito significativa do relevo crescente que a figura do contrato tem vindo a assumir no desenvolvimento da actual actividade administrativa<sup>57</sup>. Expressão do princípio da contratualização encontramo-la, por

<sup>53</sup> Embora, segundo uma orientação com bases relativamente firmes no nosso ordenamento jurídico, a cooperação e a colaboração se contraponham como nos (sub)princípios referidos a seguir, pois, enquanto a cooperação opera entre entidades que estejam numa relação paritária, a colaboração opera entre entidades que estejam numa relação não paritária mas antes numa relação de supra/infra-ordenação. Um sentido que está na base, por exemplo, da distinção entre contratos administrativos de colaboração e contratos administrativos de cooperação (ou coordenação) - v., por todos, J. M. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987, p. 420 e ss.; o nosso livro *Contratos Fiscais. (Reflexões acerca da sua Admissibilidade)*, nº 5 da série *Studia Iurídica*, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, p. 78 e s., e MARK BOBELA – MOTA KIRBBY, *Contratos Administrativos de Subordinação (Natureza, Funções e Limites)*, aafdl, Lisboa, 2002.

<sup>54</sup> Cooperação que, em relação à Igreja Católica, teve, no quadro do que, de resto, decorre da Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa (de 2004), uma importante concretização na audição da Conferência Episcopal Portuguesa promovida pelo Governo no processo legislativo que conduziu à aprovação do referido Decreto-Lei nº 309/2009, relativo ao procedimento de classificação dos bens imóveis, da qual nos dá conta o seu preâmbulo.

<sup>55</sup> Incentivos fiscais em relação aos quais é de acrescentar não se limitam aos benefícios fiscais directos concedidos aos detentores de bens culturais, abrangendo também, e sobretudo, os benefícios indirectos atribuídos aos mecenatos – v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 80 e ss.

<sup>56</sup> Cf., também, o *Relatório Intercalar*, cit., p. 141.

<sup>57</sup> V. neste sentido e em geral, o nosso livro *Contratos Fiscais*, ob. cit.; e PEDRO GONÇALVES, *O Contrato Administrativo. Uma Instituição do Direito Administrativo do Nossa Tempo*, Almedina, Coimbra, 2003, e, em sede do direito do urbanismo, em que o contrato tem particular incidência, JORGE ALVES CORREIA, *Contratos Urbanísticos. Concertação, Contratação e Neocontratualismo no Direito Urbanístico*, Almedina, Coimbra, 2009; F. ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, p. 32 e ss., e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, «Contratação pública no direito do urbanismo», em PEDRO GANÇALVES (Org.), *Estudos de Contratação Pública*, Coimbra Editora, p. 781 e ss.

exemplo, em sede da elaboração dos planos de pormenor de reabilitação urbana<sup>58</sup>, nos protocolos a celebrar entre a administração do património cultural (a Direcção-Geral do Património Cultural<sup>59</sup>) e a administração urbanística (a competente câmara municipal), nos termos do nº 2 do art. 28º do RJRU<sup>60</sup>.

Por seu lado, como resulta do art. 93º, a cooperação<sup>61</sup> implica também o *auxílio administrativo e o apoio mútuo* entre o Estado, as regiões autónomas e os municípios no desempenho das respectivas atribuições em matéria de património cultural, de modo a maximizar as sinergias na prossecução dos objectivos que, num tal domínio, não podem deixar de ser convergentes. Cooperação que, naturalmente, será levada a cabo sem prejuízo da actuação das regiões autónomas e dos municípios nas suas áreas de actuação própria decorrentes do referido princípio da subsidiariedade<sup>62</sup>.

Finalmente, no atinente à *cooperação internacional* há que salientar a cooperação internacional dirigida à protecção e valorização daquele património cultural português que é partilhado por outros povos. Neste património cultural é de destacar o património cultural português partilhado pelos povos lusófonos em virtude de se exprimirem na língua portuguesa e terem capítulos da história comum com Portugal. Por isso, não admira que essa cooperação configure uma particular exigência da nossa Constituição como decorre do nº 3 do art. 7º que exige que Portugal mantenha laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa e, bem assim, da al. f) ao art. 9º que integra nas tarefas fundamentais do Estado a da defesa e promoção da língua portuguesa. Cooperação internacional que tem claro acolhimento na LPC, em cujos arts. 2º, nº 7 e 5º, é alargada a missão do Estado Português à preservação e valorização daquele património cultural que, sito fora do território nacional, testemunhe capítulos da história comum.

Uma cooperação internacional qualificada que tem na LPC, de resto, uma expressão mais ampla, pois o Estado Português deve ainda, nos termos dos nºs 2 e 3 do referido art. 5º, contribuir «para a preservação e salvaguarda do património cultural sito fora do espaço lusófono que constitua testemunho de especial importância de civilização e de cultura portuguesas» e, bem assim, para a «conservação e salvaguarda do património cultural de importância europeia e do património cultural de valor universal excepcional, em particular quando se trate de bens culturais que integrem o património cultural português ou que com ele este apresentem conexões significativas». Trata-se, pois, de uma cooperação internacional a desenvolver pelo Estado português com vários âmbitos e diferentes intensidades, a qual pode ser representada por um conjunto de círculos concêntricos em que do âmbito menor e mais intenso de cooperação se caminha para o âmbito maior e menos intenso.

Em sexto lugar, é de aludir ao *princípio da participação*, da participação interessada e cívica, individual e associativa, procedural e extraprocedimental. Formas de participação que

<sup>58</sup> Em que o plano de pormenor de reabilitação urbana integra o plano de pormenor de salvaguarda (do património cultural) – v. o art. 21º, nº 2, do RJRU.

<sup>59</sup> Que, nos termos do Decreto-Lei nº 115/2012, de 25 de Maio, veio suceder ao anterior Instituto de Gestão do Património Arquitectónico e Arqueológico (IGESPAR).

<sup>60</sup> Embora devamos acrescentar que olhamos com algumas reservas para a actual utilização tão ampla e facilitada da figura do contrato no campo do direito público. Com efeito, tendo nós estado na linha da frente na verificação da existência e na defesa da legitimidade constitucional do contrato num dos domínios mais refractários à figura contratual, como é o domínio do direito dos impostos (v. os nossos *Contratos Fiscais*, vol VI da série *Studia Iuridica*, 1994), olhamos agora com alguma preocupação para a facilidade com que se recorre ao contrato em sede do direito público no quadro de uma importação maciça, acrítica e irreflectida de institutos tradicionais do direito anglo-americano do que vêm revelando um elevado grau de total inadaptação ao sistema romano-germânico, de que são exemplo paradigmático, entre nós, as Parcerias Público-Privadas.

<sup>61</sup> Embora o conceito em análise use a expressão “colaboração”, estamos em crer que, pelas razões apontadas, na nota 53, seria mais adequado falar de “cooperação”.

<sup>62</sup> Cf., sobre este princípio, o que dissemos *supra*, no ponto 3.1.3.

mais não são do que específicas concretizações do princípio constitucional da participação, cujas manifestações<sup>63</sup> visam temperar os eventuais excessos em que pode cair a democracia representativa<sup>64</sup>. Aqui estamos perante um princípio que, embora tenha um cariz visivelmente procedural, nos revela um alcance mais geral e um significado mais profundo.

A participação procedural comporta diversas manifestações constantes da LPC, mais especificamente as dos arts.: 9º, nº 2, em que é reconhecido nos termos da lei geral<sup>65</sup>, o direito de participação procedural; 10º, relativo à participação dos cidadãos através de estruturas associativas, designadamente institutos culturais, associações de defesa do património cultural e outras organizações de direito associativo; 25º, nº 1, em que se prescreve que o impulso para a abertura de um procedimento administrativo de classificação ou inventariação pode provir de qualquer pessoa ou organismo, público ou privado, nacional ou estrangeiro; 25º, nº 2, que impõe que a abertura do procedimento de classificação ou inventariação seja notificado ao município da área da situação do bem; 27º, em que se prevê a audiência dos interessados antes da tomada da decisão final, nos termos do CPA; etc.

Mas, para além dessa participação individual e institucional nos diversos procedimentos, o princípio da participação em sede do património cultural serve também a ideia de cidadania e a ideia de solidariedade, ou mesmo a ideia de cidadania solidária, como, de resto, o reconhece a própria LPC, ao integrar nos instrumentos de concretização do regime de valorização dos bens culturais, os programas de voluntariado e de apoio à acção educativa (art. 71º, als. i) e j))<sup>66</sup>. O que coloca o património cultural entre os instrumentos de uma “cidadania responsável solidária”, revelando uma qualificada participação cívica que vai muito para além daquela participação procedural<sup>67</sup>.

De mencionar são também os *princípios da inventariação e informação* previstos nas als. a) e f) do art. 71º. O *princípio da inventariação* vai no sentido de assegurar o levantamento sistemático actualizado e tendencialmente exaustivo dos bens culturais existentes com vista à sua identificação. Um princípio que pode ser entendido com um sentido ou alcance mais amplo do que aquele, que, à primeira vista, a expressão nos oferece, reportando-se não apenas à actividade de inventariação, mas também à de classificação, devendo, por isso, presidir a essas duas formas protecção dos bens culturais, nos termos dos arts. 16º e seguintes da LPC.

<sup>63</sup> Pois a participação prevista na Constituição pode traduzir-se na elaboração de determinada legislação, na definição de certas políticas concretas, na intervenção em certos procedimentos, etc. V. sobre a participação e por todos, JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Participação e Descentralização. Democratização e Neutralidade na Constituição de 76*, Almedina, Coimbra, 1982, esp. p. 111 e ss., e J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Almedina, 2003, 11ª reimpr., 2012, p. 288 e s. e 301.

<sup>64</sup> Sendo, pois, com este sentido e somente com este sentido que podemos falar de democracia participativa e, consequentemente, interpretar a ideia participativa que percorre a Constituição, ou seja, interpretar: de um lado, os arts. 2º e 10º, em que se prescreve, respectivamente, como um dos objectivos da República Portuguesa o aprofundamento da democracia participativa e a participação directa dos cidadãos na vida política como condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático; de outro, os arts. 9º, al. c), 56º, nº 2 als. a), b) e e), 60º, nº 3, 77º, 98º e 267º, nº 1, em que a participação se apresenta como tarefa fundamental do Estado ou concretiza específicos direitos de participação de determinados grupos ou categorias de cidadãos. Sobre a democracia participativa que, em determinados quadrantes culturais, é considerada como a única forma de suportar um estado social de direito nos países da periferia, mormente nos países da América Latina, v. PAULO BONAVIDES, *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*, Malheiros Editores, São Paulo, 2001.

<sup>65</sup> No caso a *Lei de Participação Procedimental e de Ação Popular* – a Lei nº 83/95, de 31 de Agosto.

<sup>66</sup> Sobre uma ideia de cidadania, simultaneamente multinível e multifacetada, que presentemente tende a estar na base dos Estados constitucionais, v. PAULA VEIGA, «Cidadania. Cambiantes de um conceito e suas incidências político-constitucionais», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. LXXXII, 2006, p. 391 e ss., e MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito de Petição: Cidadania, Participação e Decisão*, Almedina, Coimbra, 2008.

<sup>67</sup> V. sobre a referida “cidadania responsável solidária” e, mais em geral, sobre as relações entre a cidadania e a solidariedade, o nosso texto «Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania», agora em *Por uma Liberdade com Responsabilidade – Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra Editora, 2007, p. 133 e ss. (149 e ss.).

Pelo que a esse princípio está subordinado tanto a classificação que, segundo o art. 18º, é o acto final do procedimento administrativo mediante o qual se determina que certo bem possui um inestimável valor cultural, como a inventariação que, de acordo com o disposto no art. 19º, nº 1, consiste no levantamento sistemático actualizado e tendencialmente exaustivo dos bens culturais existentes a nível nacional, com vista à respectiva identificação<sup>68</sup>.

Por seu lado, o *princípio da informação* tem em vista promover a recolha sistemática de dados facultando o respectivo acesso tanto a cidadãos e organismos interessados como às competentes organizações internacionais. Pelo que enquanto o primeiro princípio está ao serviço da identificação dos bens culturais, o segundo tem em vista recolher e divulgar o maior número possível de dados relativos a esses bens de modo a proporcionar ou potenciar um elevado nível de fruição.

Princípios importantes em sede da *gestão do património cultural*, suportes de uma verdadeira política de património cultural, são, de um lado, os *princípios do planeamento e da eficiência* previstos nas als. b) e d) do art. 6º<sup>69</sup>, e, de outro lado, o *princípio da sustentabilidade* com suportes importantes nos arts. 7º, nºs 2 a 4, 70º, al. i), e 71º, als. e), i), j) e l). O *princípio do planeamento* implica que os instrumentos e recursos a mobilizar e as medidas a adoptar sejam resultantes de uma prévia e adequada planificação e programação. Um princípio em que podemos detectar duas dimensões: uma dimensão estratégica estritamente relacionada com a preservação e valorização do património cultural, e uma dimensão mais ampla de protecção com incidência directa no ordenamento do território e do urbanismo. Enquanto a primeira se concretiza na aprovação de linhas de acção para assegurar a preservação e lograr uma valorização adequada dos bens culturais, a segunda prende-se com o incentivo ao destino dos bens culturais imóveis. Um objectivo que tem expressão no art. 53º da LPC, ao prever a elaboração de uma específica categoria de planos - os *planos de pormenor de salvaguarda* ou, em alternativa, os *planos integrados*. Muito embora porque os primeiros se revelam adequados sobretudo em sede da protecção do bens culturais que constituam edifícios e os segundos não se saiba muito bem o que sejam, importe sublinhar que são fundamentalmente os *planos de pormenor de reabilitação urbana*, a que já nos referimos, os que melhor concretizam a ideia subjacente ao princípio do planeamento<sup>70</sup>.

Por sua vez, o *princípio da eficiência*, que num sentido que o associa às ideias de economicidade e de eficácia, pode ser perspectivado como a obtenção do melhor resultado incorrendo nos menores custos<sup>71</sup>, vai no sentido de assegurar padrões adequados de cumprimento das imposições vigentes e dos objectivos previstos e estabelecidos. Princípio que pode conduzir à adopção de modelos recortados segundo uma privatização das tarefas públicas neste domínio, pois, segundo alguma doutrina sobretudo estrangeira, o sector do património cultural é justamente um daqueles em que mais fazem sentido as novas formas de organização emergentes da privatização de tarefas tradicionalmente concentradas na actuação do Estado<sup>72</sup>.

Finalmente, o *princípio da sustentabilidade* apela a um entendimento do património cultural e a formas de utilização dos bens culturais que permitam o seu suporte financeiro sem ser

<sup>68</sup> Levantamento que inclui para, além dos bens classificados e em vias de classificação, outros que mereçam a qualificação de bens culturais por apresentarem testemunho de civilização ou de cultura.

<sup>69</sup> Com desenvolvimento nas als. a), b), c) e f) do art. 13º.

<sup>70</sup> Isto na medida em que os planos ainda constituam os instrumentos mais adequados à gestão urbanística, já que começam a despontar, com expressão clara no domínio da reabilitação urbana, instrumentos mais flexíveis e adaptáveis às múltiplas variáveis que actualmente é preciso ter em conta – v. a alusão que, a tal respeito, fazemos *infra* no ponto 5.

<sup>71</sup> Cf. o nosso livro, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., p. 374, nota 557.

<sup>72</sup> Um princípio que, hoje em dia, começa a aspirar a princípio fundamental da actuação da administração pública sobretudo naqueles domínios mais expostos à globalização – v. SUZANA TAVARES DA SILVA, «O princípio (fundamental) da eficiência», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, VII, 2010, especial. p. 519 e ss.



a expensas dos contribuintes, através portanto dos orçamentos públicos<sup>73</sup>, o que abre a porta a instrumentos e mecanismos de rendibilização dos bens culturais que proporcionem sobre-tudo a sua auto-sustentação financeira. Um princípio que, em rigor, comporta duas acepções ou dois subprincípios. o princípio da sustentação económica, do qual decorre, por exemplo, a necessidade, imposta por lei, de o Estado auxiliar os proprietários e demais titulares de direitos reais de gozo sobre os bens classificados ou inventariados (art. 99º da LPC)<sup>74</sup>, e o princípio do património sustentável (ou da rendibilização dos bens culturais), do qual deriva a exigência de trabalhar com um conceito dinâmico de património cultural capaz não só de dar resposta às necessidades financeiras, mas também de desenvolver aproveitamentos alternativos dos bens culturais que cumpram a função de valorização ou enriquecimento cultural dos mesmos<sup>75</sup>.

Ideias que mais não são do que uma manifestação específica, porventura qualificada, do princípio mais geral da sustentabilidade económica e financeira do Estado e demais entidades públicas, o qual, a nosso ver, tem guarida no quadro ainda mais amplo do disposto na al. d), do nº 2, do art. 66º da Constituição, em que, a propósito do direito ao ambiente e qualidade de vida, se prescreve: «para assegurar o direito ao ambiente, no quando de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado...: promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações». Pois é óbvio que assegurar o desenvolvimento sustentável, tendo em conta uma efectiva solidariedade com as gerações futuras, implica, desde logo, a sustentabilidade financeira do Estado e demais entidades públicas no presente e no futuro, ou seja, assegurar a sustentabilidade financeira no quadro de uma adequada repartição geracional e intergeracional dos encargos públicos<sup>76</sup>. É, de resto, em sede das diversas manifestações do princípio da sustentabilidade que tem maior visibilidade a ideia, por nós referida noutro local, segundo a qual nem o passado pode tramar a geração presente nem esta, mero elo da cadeia histórica de gerações, pode tramar as gerações futuras<sup>77</sup>. Um princípio que tem expressão na própria LPC, como vamos ver já de seguida.

<sup>73</sup> Que, como sabemos, têm sido chamados a pagar as mais diversas contas em que a política (ou, talvez melhor, a falta dela) tem incorrido.

<sup>74</sup> Em que têm especial relevo tanto os benefícios fiscais reconhecidos aos titulares de bens culturais ou aos seus mecenas – v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 80 e ss.

<sup>75</sup> Quanto aos limites dos orçamentos públicos para a sustentação dos bens culturais, v. os paradoxos que referimos no nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 77 e ss. Sobre o princípio de uma adequada sustentabilidade dos bens culturais, v., por todos, WALTER GEORG LEISNER, *Denkmalgerechte Nutzung – Ein Beitrag zum Denkmalbegriff im Recht des Denkmalschutzes*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, e SUZANA TAVARES DA SILVA, «Da “contemplação da ruína” ao património sustentável. Contributo para uma compreensão adequada dos bens culturais», *ob. cit.*, p. 69 e ss., e «Para uma nova dinâmica do património cultural: o património sustentável», *Musa*, 2, 2005, p. 69 e ss.; e INÊS BENTO, «Património Comum da Humanidade: uma resposta à insuficiência de incentivos à conservação do património cultural?», *Revista do CEDOUA*, nº 26, 2011, p. 47 e ss. Para o problema geral da sustentabilidade, v., por todos, JUAREZ FREITAS, *Sustentabilidade – Direito ao Futuro*, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2011; e WOLFGANG KAHL (Ed.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008. Para a actual sustentabilidade fiscal, financeira e social, v., JOCHEN SIGLOCH, «Nachhaltigkeit und Steuern», e MARKUS MÖSTL, «Nachhaltigkeit und Haushaltrecht», em WOLFGANG KAHL (Ed.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, cit., respectivamente, p. 497 e ss., e 567 e ss., e JOÃO LOUREIRO, *Adeus ao Estado social? A Segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos “Direitos Adquiridos”*, Coimbra Editora, 2010, p. 261 e ss.

<sup>76</sup> V., neste sentido CHRISTOPH GRÖPL, «La relación entre ingresos estatales y egresos estatales en un Estado constitucional democrático», *Rivista di Diritto Tributario Internazionale*, 2008/1-2, p. 3 e ss., autor que deduz a exigência da sustentabilidade financeira e da repartição intergeracional dos encargos públicos do art. 20º da Constituição da República Federal da Alemanha, em que se prescreve: «o Estado protegerá, tendo em conta a sua responsabilidade com as gerações futuras, dentro do quadro da ordem constitucional, os fundamentos naturais da vida através da legislação, e, de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judicial». V. também SUZANA TAVARES DA SILVA, «A “linha Maginot” da sustentabilidade financeira. Perigo, risco, responsabilidade e compensação de sacrifícios: uma revisão da dogmática a pretexto da gestão do litoral», *Revista do CEDOUA*, nº 23, 2009, p. 29 e ss.

<sup>77</sup> V. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 24.

Pois bem, em sede da repartição dos *commoda / incommoda*, ou seja, dos benefícios / encargos e ónus, resultantes da protecção e valorização do património cultural, tem aplicação o *princípio da equidade* ou *princípio da justa repartição de encargos e benefícios* previsto na alínea g) do art. 6º. Trata-se de um princípio, que mais não sendo do que uma expressão particular do princípio constitucional da igualdade perante os encargos públicos, releva quando estamos perante factos ou situações que originem simultaneamente encargos e benefícios<sup>78</sup>, caso em que a realização da igualdade passa pela consideração global do facto ou situação, tendo em conta portanto tanto os encargos como os benefícios. O que, por via de regra, leva à adopção de técnicas de perequação, isto é, de técnicas que visam a compensação entre os onerados com encargos e os contemplados com benefícios, seja essa compensação levada a cabo através de uma maior ou menor intervenção das entidades públicas ou fundamentalmente deixada à acção concertada dos interessados, embora sob a supervisão ou vigilância pública<sup>79</sup>. Uma compensação cujo objectivo é o de os encargos e benefícios desencadeados pela situação serem equilibradamente distribuídos por todos os do grupo especificamente afectados positiva ou negativamente<sup>80</sup>.

Tendo em conta sobretudo a política do património cultural<sup>81</sup>, não podemos deixar de convocar aqui o *princípio da coordenação de políticas*, articulando e compatibilizando a política do património cultural com as políticas de ambiente, de ordenamento do território, de educação e formação, de criação cultural e de turismo, como o impõem muito claramente os arts. 6º, al. c), e 13º, al. e).

Como se está a ver, trata-se de coordenar e integrar esta política sectorial nas políticas daquelas áreas que interferem ou se sobrepõem à do património cultural. Uma ideia que, para além de ser expressão da necessidade de compatibilização da preservação, defesa e valorização do património cultural com os outros bens constitucionais, não é posta minimamente em causa pelo facto de o ordenamento do património cultural gozar da relativa autonomia que vimos.

Por seu lado, as als. e) e h) do art. 6º prescrevem que a política do património cultural deve obedecer também ao *princípio da inspecção e prevenção* e ao *princípio da responsabilidade*. Dois princípios que, embora cada um a seu modo, vise obstar a que os bens culturais sejam afectados ou objecto de degradação ou perda. Pois bem, de acordo com os mencionados preceitos, enquanto o *princípio da inspecção e prevenção* tem por objectivo impedir, através da instituição de organismos, processos e controlos adequados, a desfiguração, degradação ou perda de elementos integrantes do património cultural, o *princípio da responsabilidade* visa garantir a prévia e sistemática ponderação das intervenções e dos actos susceptíveis de afectar a integridade ou

<sup>78</sup> Sobre o princípio da igualdade perante os encargos públicos, v. PIERRE DELVOLVÉ, *Le Principe d'Égalité devant les Charges Publiques*, LGDJ, Paris, 1969; F. ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, 1989, esp. p. 457 e ss.; e *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 729 e ss.; e J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 431.

<sup>79</sup> V. para estas técnicas perequativas, F. ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, cit., p. 583 e ss., e *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, cit. p. 738 e ss.; JORGE CARVALHO / FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Perequação, Taxas e Cedências. Administração Urbanística em Portugal*, Almedina, Coimbra, 2003, esp. p. 31 e ss., e o nosso estudo «Tributação do urbanismo no direito europeu», agora em *Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 293 e ss. (319 e ss.).

<sup>80</sup> Um equilíbrio que, a nosso ver, se inscreve no quadro mais amplo daquilo que designamos por “conta corrente” que cada cidadão ou residente, singular ou colectivo, tem com o Estado e demais entidades públicas, o qual tem expressão seja nos tributos de natureza grupal (impostos, taxas ou contribuições) ou na consideração unitária do fenómeno financeiro (em sede da tributação de certas entidades ou empresas) – v. o nossos estudos «Sustentabilidade fiscal em tempos de crise» em JOSÉ CASALTA NABAIS / SUZANA TAVARES DA SILA, (Coord.), *Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 33 e ss., «Considerações sobre a figura dos tributos», em *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Aníbal de Almeida*, Coimbra, 2012, p. 735 e ss., e a nossa *Introdução ao Direito Fiscal das Empresas*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 172 e ss.

<sup>81</sup> Política que tem nestes novos ramos do direito um peso não despicando – v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 50 e s.



circulação lícita de elementos integrantes do património cultural. Relativamente a este último, embora a lei o designe por princípio da responsabilidade, atento o seu objectivo, talvez fosse mais adequado designá-lo por *princípio da ponderação prévia das intervenções* nos bens culturais.

Princípios cuja aplicação, não é demais sublinhar, tem uma importância enorme, pois estamos num domínio em relação ao qual, à semelhança do que ocorre na generalidade dos novos ramos do direito, se mostra insuficiente o velho ditado “vale mais prevenir do que remediar”, pois que ou se previne eficazmente ou pouco, senão mesmo nada, restará para remediar.

Finalmente, temos os *princípios da tutela penal e contra-ordenacional* do património cultural com desenvolvida expressão nos arts. 100º a 110º da LPC. Preceitos em que certos comportamentos se apresentam qualificados: como crimes, sejam crimes próprios do património cultural, como são os crimes de deslocamento, de exportação ilícita e de destruição de vestígios, sejam crimes comuns agravados em virtude do desvalor que os correspondentes comportamentos implicam para o património cultural, como são os crimes de furto, roubo e dano; ou como contra-ordenações, sejam contra-ordenações especialmente graves, contra-ordenações graves ou contra-ordenações simples.

Tutela esta que embora não possa deixar de existir, já que os comportamentos que atentem contra os bens culturais não podem ficar impunes, sem sanção penal, pela própria natureza das coisas, constitui uma tutela que vem em último lugar, ou seja, uma tutela que surge apenas quando os outros meios ou instrumentos de tutela falharem. Uma ideia que, estando presente em todo o direito penal, pois todo ele apresenta a marca de um direito de *ultima ratio*, é particularmente visível nos novos domínios do direito, como é inequivocamente o constituído pelo ordenamento jurídico dos bens culturais, no qual ou se previne evitando eficazmente comportamentos atentatórios dos bens culturais ou, então, pouco restará para remediar. Ideia que podemos ilustrar com o crime perpetrado em 2001 contra o património da humanidade constituído pelos célebres Budas do Afeganistão, gravemente danificados com o próprio apoio do próprio Governo talibã. De facto, nesse caso, perante a falha na prevenção, a Humanidade viu-se irremediavelmente amputada de parte do seu Património, crime que, de resto ficou sem castigo<sup>82</sup>.

## 5. Algumas conclusões gerais

Depois desta viagem muito rápida sobre os princípios do direito do património cultural, enumeremos agora algumas conclusões gerais a que é possível chegar. Antes de mais, os princípios aqui recenseados, apesar de constituírem uma rede bastante completa e de malha suficientemente apertada, reportam-se os mesmos essencialmente ao ordenamento jurídico interno, embora alguns deles, como o da cooperação internacional, integrem também o direito internacional. O que significa que, para além dos princípios mencionados, os quais, naturalmente, têm igualmente expressão no ordenamento jurídico que se situa a montante do ordenamento interno, incluindo neste o formado pelo direito constitucional, temos que ter em conta princípios que constituem direito internacional, designadamente os constantes das convenções internacionais de que Portugal é parte<sup>83</sup>, bem como os que integram o direito da União Europeia, reportando-se estes sobretudo aos bens culturais móveis, mais especificamente

<sup>82</sup> Cf. o nosso texto «Algumas considerações sobre o quadro jurídico do património cultural», cit., p. 114. V. também MARIA FERNANDA PALMA, «Protecção penal dos bens culturais numa sociedade multicultural», em *Direito do Património Cultural*, cit., p. 375 e ss., e PAULO DE SOUSA MENDES, «A tutela penal do património cultural», em CARLA AMADO GOMES / JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS (Org.), *Direito da Cultura e do Património Cultural*, cit., p. 463 e ss., bem como os autores e as obras citados por este último.

<sup>83</sup> Sendo certo que Portugal é parte da generalidade das convenções tanto das elaboradas no seio da UNESCO, como das europeias – v. tais convenções em JOSÉ CASALTA NABAIS / SUZANA TAVARES DA SILVA, *Direito do Património Cultural – Legislação*, ob. cit.

à consagração no respeitante a estes de uma excepção ao princípio da livre circulação de bens que constitui um dos suportes nos quais se apoia a realização do bem conhecido e omnipresente mercado interno<sup>84</sup>. Pois, na ausência de uma regulamentação nesse sentido, corria-se o risco de ser posta em causa a reserva aos Estados Membros da protecção do património cultural<sup>85</sup>.

Embora a natureza multinível do ordenamento jurídico do património cultural deva servir com especiais cautelas. Pois se em todos os sectores em que o ordenamento vem adquirindo essa característica tende a prevalecer a ideia de subsidiariedade dos níveis superiores face aos níveis inferiores<sup>86</sup>, no ordenamento do património cultural não pode essa ideia deixar de ser reforçada, uma vez que o património cultural é, por exceléncia, matéria das comunidades em que os bens culturais foram criados ou se encontram e foram reconhecidos como tal pelo seu carácter especialmente identitário. O que é particularmente visível, como bem se comprehende, no respeitante às comunidades nacionais<sup>87</sup>. Pelo que os níveis internacionais do mencionado ordenamento devem ser vistos sobretudo como um acréscimo de tutela dos bens culturais e não como qualquer tipo de mecanismo de tendencial substituição da tutela nacional pela tutela internacional e, menos ainda, de qualquer absorção dos níveis inferiores pelos níveis superiores. Pelo que o património cultural não pode deixar de continuar a ser um assunto essencialmente da responsabilidade estadual<sup>88</sup>.

Em segundo lugar, é importante sublinhar que, mais do que o número e a densidade de cada um e do conjunto de princípios, importa a sua aplicação prática, pois é conhecido o fenómeno de excesso de princípios e de normas, cuja elaboração e aprovação acaba por ser o mais fácil, relativamente à capacidade do sistema jurídico para a sua efectiva e eficaz aplicação. Pois, como é sabido, uma armadura jurídico-normativa desmedida pode conduzir a um excesso de carga do sistema que curto-circuita o seu funcionamento, como acontece hoje em dia em importantes segmentos do ordenamento jurídico. Ora, a este respeito é de sublinhar que no ordenamento do património cultural, ao contrário do que sucede em outros domínios actualmente, não parece que haja excesso de normas, nem que a ordem jurídica nesse sector se encontre afectada de falta de estabilidade jurídica. De facto, o nosso legislador tem tido neste domínio uma actuação e, se assim nos podemos exprimir, uma atitude que, em geral, não merece reparos de maior. Por conseguinte, podemos afirmar que os bens culturais têm entre nós um adequado parâmetro normativo, o qual, por seu turno, se apresenta dotado de uma razoável estabilidade. Oxalá a interpretação e aplicação deste ordenamento jurídico pelos operadores jurídicos concretos sejam pautados pelo equilíbrio e ponderação que não desmereça do que que vimos de dizer relativamente ao legislador.

O que não quer dizer que todas as soluções legais desenhadas pelo legislador neste domínio sejam inteiramente acertadas, absolutamente imunes à crítica. O que, obviamente, não acontece, pois domínios há em que as soluções oferecidas pelo ordenamento jurídico do

<sup>84</sup> Em que têm relevo a Directiva 93/7/CEE, de 15 de Março de 1993, alterada pela Directiva 96/100/CE, de 17 de Fevereiro de 1997 e pela Directiva 2001/38/CE, de 10 de Setembro, e o Regulamento (CE) 116/2009, do Conselho de 18 de Dezembro de 2008.

<sup>85</sup> V. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 39.

<sup>86</sup> Uma ideia que enfrenta hoje as consequências da complexidade que suporta a realização de muitas das tarefas públicas, de um lado, e das enormes potencialidades proporcionadas pelas tecnologias de comunicação e informação, de outro, realidades que tendem a deslocar dos níveis inferiores para os superiores o pólo de atracção e a desvalorizar a proximidade física proporcionada pelas comunidades locais, no quadro de um forte movimento de centrifugação dos conhecidos interesses dessas comunidades.

<sup>87</sup> O que tem expressão, de resto, em o património cultural constituir um assunto dos estados federados e não da União nos Estados com estrutura federal e de, em sede da União Europeia, ter permanecido, como referimos, na esfera dos Estados Membros – v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 39 e 145.

<sup>88</sup> O que tem correspondência na fraca responsabilidade que a comunidade internacional, pelo menos no seu actual estado de organização, pode ter em sede da protecção dos bens que integram o património da humanidade.



património cultural não podem ser consideradas satisfatórias. O que, por certo, acontecerá em diversos domínios que não vamos aqui, como é óbvio, escrutinar.

Todavia, sempre diremos que um sector em que as soluções se apresentam insuficientes é o da harmonização do direito do património cultural com o direito do urbanismo. Efectivamente, as soluções engendradas pelo ordenamento jurídico relativo aos bens culturais, de um lado, e pelo ordenamento respeitante ao urbanismo, por outro, no que toca às zonas de intersecção ou de sobreposição destes dois sectores, deixam a desejar. Pois essa harmonização, no estado actual do direito pátrio, passa, basicamente, pela elaboração e aprovação de *planos de pormenor de salvaguarda* (art. 53º da LPC e arts. 63º e segs, do Decreto-Lei nº Decreto-Lei n.º 309/2009)<sup>89</sup>, ou de *planos integrados* (art. 53º, nº 2, da LPC), instrumentos de gestão urbanística que, todavia, não oferecem uma adequada tutela aos bens culturais.

Os primeiros, por serem fundamentalmente planos das atribuições e competências dos municípios que se encontram, naturalmente, polarizadas na tutela dos interesses do urbanismo ou, quando muito, atentas as atribuições e competências que têm em sede do património cultural, poderão ser sensíveis à tutela dos bens culturais de interesse municipal, o que configura um inadequado instrumento de ponderação dos interesses públicos em jogo, em virtude de os responsáveis pelos do património cultural poderem não se encontrar suficientemente presentes na elaboração de um tal plano. Por isso, eles apresentarão alguma operacionalidade, quando muito, relativamente à protecção dos bens culturais que se apresentem como monumentos ou imóveis de interesse público que sejam constituídos por edifícios em que a presença dos aspectos urbanísticos é muito forte, pois que, no respeitante aos conjuntos (caso dos centros históricos, zonas históricas ou cascos históricos) ou locais de interesses (como, por exemplo, as paisagens culturais), constitui um instrumento de planeamento desfasado da realidade<sup>90</sup>.

Daí que para acautelar tais interesses de âmbito claramente supramunicipal talvez fossem, em tese, mais adequados os Planos Regionais de Ordenamento do Território (PROT) ou Planos Intermunicipais de Ordenamento do Território (PIOT). Isto se e na medida em que seja através desses tradicionais instrumentos de gestão territorial assente numa “planificação vinculística em cascata” que o problema se resolve. Ou seja, se e na medida em que um tal modelo de gestão territorial não seja de substituir apelando a novos conceitos, que o princípio da sustentabilidade reclama, como os de avaliação estratégica, programação e *governance multinível* do território. Um quadro em que se troca o *plano* pelo *projecto* e pela *programação estratégica* e a repartição de competências entre o Estado e as autarquias locais e, bem assim, os princípios de coordenação e hierarquia entre os planos por mecanismos de *governance multinível*, nos quais cabem programas supra-estaduais concretizadores de adequados níveis de qualidade ambiental e de coesão no desenvolvimento económico e social<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> No sentido que este instrumento de gestão territorial conhece no art. 90º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Pois, de acordo com este artigo, o plano de pormenor desenvolve e concretiza propostas de ocupação de qualquer área do território municipal, estabelecendo regras sobre a implantação das infra-estruturas e o desenho dos espaços de utilização colectiva, a forma de edificação e a disciplina da sua integração na paisagem, a localização e inserção urbanística dos equipamentos de utilização colectiva e a organização espacial das demais actividades de interesse geral.

<sup>90</sup> V. SUZANA TAVARES DA SILVA, «Reabilitação urbana e valorização do património cultural», *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXII, 2006, p. 349 e ss., e «Reabilitação urbana: conceito e princípios», *O Novo regime da Reabilitação Urbana*, CEDOUA, Almedina, Coimbra, 2010, p. 15 es.; e F. PAULA OLIVEIRA / DULCE LOPES / CLÁUDIA ALVES, *Regime Jurídico da Reabilitação Urbana. Comentário*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 143 e ss.

<sup>91</sup> V. sobre esta temática, tendo em conta sobretudo o direito do urbanismo, SUZANA TAVARES DA SILVA, «O novo direito do urbanismo: o despontar do “urbanismo pós-vinculístico” no domínio da reabilitação urbana», *Revista de Direito Público e Regulação*, nº 1, 2009, p. 109 e ss.

Por sua vez, quanto aos *planos integrados*, para além de não se saber muito bem a que tipo de instrumento de gestão territorial o legislador pretende referir-se, tais planos são, em geral, incluídos na categoria dos planos sectoriais e não na dos planos especiais, não sendo, por conseguinte, vinculativos para os particulares, o que demonstra que não estão à altura de proporcionar uma tutela adequada dos bens culturais que os tenham por objecto. Por isso, deviam intervir aí planos especiais do tipo do *plano de ordenamento de parque arqueológico* (arts. 74º, nº 4, e 75º, nº 7 da LPC e arts. 6º a 8º do decreto-Lei nº 131/2002, de 11 de Maio), ou, embora em termos diferentes, do tipo do *plano de pormenor de reabilitação urbana* previsto e regulado no art. 70º do Decreto-Lei nº 309/2009, que, a seu modo, não deixa de ser um plano especial, uma vez que nele se articulam, de forma integrada, o plano de pormenor de reabilitação (do urbanismo) com o plano de salvaguarda (do património cultural)<sup>92</sup>. Plano de reabilitação que, enquanto tenha por objecto a protecção de monumentos ou bens de interesse público, que se encontram fortemente inseridos na ordenação urbana a cargo dos municípios, e atentas as competências da administração do património cultural em sede da sua elaboração, se revelará minimamente adequado. O que, por certo, já não sucederá quando estejam em causa bens culturais que sejam conjuntos ou locais de interesse.

Idêntica falta de coordenação se verifica, a nosso ver, em sede das relações entre o direito do património cultural e a disciplina jurídica da actividade e exploração agrícola e da extração mineira do território. Assim, a título de ilustração do problema, a classificação como paisagem cultural e a sua inclusão na lista do património mundial do Alto Douro Vinhateiro (ADV) impõe limites e restrições à actividade agrícola e mineira tanto na área objecto de classificação como na respectiva zona de protecção. Todavia, por falta de edição de específicos instrumentos de ordenamento do território em que essa harmonização se equacione num adequado quadro geral e abstracto de equilíbrio dos interesses em jogo, este terá que ser alcançado fundamentalmente caso a caso através da coordenação das diversas entidades intervenientes *ratione materiae* na situação.

Isto não obstante a classificação do ADV ter implicado a aprovação do único plano intermunicipal de ordenamento do território que ocorreu entre nós, o chamado o Plano Intermunicipal de Ordenamento do Território do ADV<sup>93</sup>, uma vez que este específico instrumento de gestão territorial, a nosso ver, não se revela como o mais adequado à partida para base do mencionado equilíbrio, até porque, estando perante interesses que, pela sua natureza, transcendem largamente as atribuições e competências dos municípios, como são os interesses ambientais e económicos nacionais ou regionais<sup>94</sup>, não vemos como possam ser adequadamente objecto de um plano em que os protagonistas sejam os municípios da área do plano intermunicipal.

Uma realidade que, se relativamente à actividade agrícola, não haverá, em princípio, neste caso, problemas de maior, uma vez que esta não pode deixar de se desenvolver em conformidade com as características que tem assumido ao longo de séculos, as quais integraram e integram, de resto, a base da própria classificação como paisagem cultural de valor mundial pela UNESCO, tendo assim de ser respeitada sob pena de desclassificação, já, relativamente à extração mineira, podem levantar-se problemas, uma vez que esta actividade estará, em princípio, em oposição às exigências de protecção do património cultural.

Por conseguinte, a actividade mineira, na medida em que seja aí de admitir, terá sempre de ser desenvolvida num quadro muito estrito de limites, sobretudo quando se situe na própria

<sup>92</sup> Contemplado também nos arts. 13º e 21º a 28º do Regime Jurídico da Reabilitação Urbana.

<sup>93</sup> Que abrange parte dos municípios de Alijó, Armamar, Carrazeda de Ansiães, Lamego, Mesão Frio, Peso da Régua, Sabrosa, Santa Marta de Penaguião, São João da Pesqueira, Tabuaço, Torre de Moncorvo, Vila Nova de Foz Côa e Vila Real.

<sup>94</sup> Isto mesmo quando a actividade de prospecção e extração mineira tenha uma localização limitada, designadamente cingindo-se a um único município, no que pesa o carácter nacional dos recursos minerais.

área classificada, em que os interesses contrapostos de sustentabilidade e desenvolvimento económico, de um lado, e de protecção dos bens culturais e de tutela ambiental, de outro, são fundamentalmente antagónicos. Por isso, num tal caso, o licenciamento ou a renovação do licenciamento da actividade de prospecção e extracção mineira na área classificada ou na respectiva zona de protecção, implicará, no actual quadro de nossa organização administrativa, a intervenção de diversas autoridades: a nível nacional, a Direcção Geral da Energia e Geologia (DGEG), a Agência Portuguesa do Ambiente (APA) e a Direcção-Geral do Património Cultural (DGPC)<sup>95</sup>; a nível regional, as Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional<sup>96</sup>; e a nível local, os municípios.

Uma solução que, por certo, não será a mais consentânea com uma equilibrada ponderação dos diversos interesses em larga medida antagónicos em presença, a qual acaba por constituir uma das múltiplas manifestações da nossa omnipresente e opressora burocracia administrativa, que vem sendo um dos responsáveis mais visíveis da asfixia pela qual vem passando a economia real do país. Pois, ao constituir um obstáculo quase intransponível ao desenvolvimento económico, torna a sustentabilidade particularmente difícil, postergando assim o valor mais primário de qualquer comunidade humana que é a sobrevivência, individual e colectiva, de todos os seus membros. Por isso, impõem-se aqui esforços idênticos aos que nos últimos tempos têm vindo a ser desenvolvidos no sentido de simplificar e flexibilizar a actuação das entidades que hão-de intervir em certos domínios que, por serem aqueles em que a defesa dos assim considerados novos valores comunitários mais se faz sentir, se entrecruzam numa teia de múltiplos, complexos e não raro verdadeiramente labirínticos interesses conflituantes.

O tem expressão eloquente na via que mais recentemente tem vindo a ser adoptada, em alguns dos mencionados sectores, traduzida em sentar à mesma mesa as diversas entidades com competência na matéria para participar no procedimento de tomada da decisão, obtendo assim a correspondente solução mediante conferências decisórias<sup>97</sup>, em vez de toda uma série, mais ou menos longa, de intervenções sucessivas e relativamente isoladas de cada uma dessas entidades, em que a perspectiva parcial e limitada das questões, além de facilitar o descartar de uma visão de conjunto que a solução global necessariamente implica, por certo contribuirá para a não tomada da decisão ou para que esta seja adoptada apenas ao fim do decurso de um longo período de tempo. A que acresce o facto de a interactividade, em que assentam tais conferências permitir uma flexibilidade proporcionada pelo sincronismo das intervenções e pela presença de todas as entidades intervenientes que a participação sucessiva não pode de modo algum almejar.

**Palavras-chave:** património cultural, património natural, paisagem cultural, princípios constitucionais, princípios gerais, planos de pormenor de salvaguarda.

*José Casalta Nabais*  
Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

<sup>95</sup> De três departamentos governamentais: respectivamente, do Ministério da Economia e Emprego (MEE), do Ministério da Agricultura, do Mar e do Ambiente e Ordenamento do Território (MAMAOT) e da Secretaria de Estado da Cultura (SEC).

<sup>96</sup> Serviço periférico do MAMAOT.

<sup>97</sup> Como aconteceu nos domínios dos projectos de Potencial Interesse Nacional (PIN), na versão resultante do Decreto-Lei nº 76/2011, de 20 de Junho, e do Sistema da Indústria Responsável (SIR), aprovado pelo Decreto-Lei nº 169/2012, de 1 de Agosto.



# A intangibilidade da obra pública: Fim à vista?

## Resumo

O princípio da intangibilidade da obra pública, de criação jurídica prudencial, em 1853, foi assumido no país de origem, a França, na Itália e, em Portugal, pelos tribunais da jurisdição cível. A partir do início da década de noventa do século passado, por influência da doutrina francesa e italiana e, principalmente, do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, foi sendo aplicado de uma forma mais mitigada, e, inclusivamente, repudiado pelo legislador italiano. Pretende-se dar uma ideia da sua evolução e situação atual.

### 1. Introdução<sup>1</sup>

Eu reconheço que não me acostumo a ver o arbitrário penetrar por todo o lado, e um tão grande Estado ter magistrados sem que se lhes possa apresentar queixas. Eu sei que se dirá que isso entravará tudo, mas eu sei que não entravará nada e que isso impedirá novos abusos”...”acostumando-se a jogar com a propriedade, ela é violada; e daí resultam abusos revoltantes, que descontentam a opinião pública”. Isto disse NAPOLEÃO, em 29 de setembro de 1809, referindo-se à legislação que implementou sobre as expropriações por causa de utilidade pública, no que se refere à transferência para os tribunais de competências até aí exclusivas da Administração<sup>2</sup>.

Em dezembro de 2004, ANDRÉ FOLQUE, em comentário ao acórdão da 1<sup>a</sup> Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 6 de fevereiro de 2001, adiante referido, escreveu: “É particularmente difícil não nos deixarmos impressionar pela conduta usada pelas autoridades municipais, quando seria legítimo supor que as garantias da propriedade privada tivessem encontrado já sedimentação na atividade administrativa. Não é assim ao que parece, e nem infelizmente esta situação parece invulgar”. Em nota de rodapé, cita diversos casos em que “o Provedor de Justiça conclui pela procedência de queixas relativas a situações congénères contra autoridades municipais das mais variadas regiões”<sup>3</sup>.

Em 29 de agosto de 2013, o JORNAL DE NOTÍCIAS (p.21), com o título “Cedeu terreno para alargar rua mas cortaram a mais”, noticiava o caso de um proprietário ter cedido à

<sup>1</sup> BIBLIOGRAFIA: CHARLES DEBBASCH / JACQUES BOURDON / JEAN-MARIE PONTIER / JEAN-CLAUDE RICCI, *Institutions et droit administratifs*, 3 – Biens, Expropriation et Travaux Publics, PUF – Paris, 1<sup>a</sup> edição, 1982, p. 327 ; FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, II, Coimbra, Almedina, 2010, p. 360 ; JEAN-MARIE AUBY / PIERRE BON, *Droit administratif des biens*, Précis Dalloz – Paris, 3<sup>a</sup> edição -1995, p. 318 ; JEANNE LEMASURIER, *Le droit de l'expropriation*, Economica – Paris, 2<sup>a</sup> edição, 2001, p. 292 ; MARTINE LOMBARD / GILLES DUMONT, Paris, Dalloz, 7<sup>a</sup> edição, 2007, p. 457; PHILIPPE GODFRIN / MICHEL DEGOFFE, *Droit Administratif des biens*, Dalloz-Sirey Université, Paris, 8<sup>a</sup> edição, 2007, p. 314 ; RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, tomo 2, Montchrestien – Paris, 5<sup>a</sup> edição, 1991, p. 445.

<sup>2</sup> M. SERRIGNY, *Révue Critique de Législation et de Jurisprudence*, Paris, Cottillon Éditeur, Livraria du Conseil d'État, 1858, p. 98.

<sup>3</sup> « Antes de ser expropriado, já o era... », Cadernos de Justiça Administrativa, nº 48, novembro / dezembro de 2004, p. 31.

freguesia, em fevereiro de 2008, uma faixa de terreno para o alargamento de uma rua. Tratava-se, pelos vistos, de uma obra da competência da câmara municipal, delegada na junta de freguesia, ao abrigo do disposto no artigo 66º da Lei nº 169/99, de 18 de setembro. Passou-se ano e meio sem a obra estar concluída. A saga do proprietário começou quando verificou que foi ocupada uma área superior à negociada. Tentando resolver o assunto, dirigiu-se à Câmara Municipal, onde foi informado de que a explicação para o sucedido era do executivo da freguesia, cujo presidente prometeu repor a legalidade, não sabendo quando, mas adiantando que houve lapso do empreiteiro que retirou mais de um lado que do outro. De empurrão em empurrão, o assunto não está resolvido. Cabe referir que o alijar de responsabilidades, fazendo recair estas sobre aquele que se encontra no fim da linha, neste caso o empreiteiro, não tem justificação, porque a câmara municipal, como delegante, tem poder de controle e fiscalização sobre o delegado, e este sobre o empreiteiro.

À distância de dois séculos, o problema é sempre o mesmo: a prepotência da Administração e o desrespeito por um direito fundamental dos cidadãos, que é o da propriedade privada, de foro constitucional e inclusivamente (felizmente, até) de tratados internacionais, como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Os casos referidos ao longo deste trabalho são, entre muitos outros, exemplos perfeitos do que afirmamos.

Com frequência, para a realização de obras públicas, ocupam-se prédios particulares ao arrepio dos respetivos procedimentos de aquisição, amigável ou através de expropriação. E não é só em Portugal que tal acontece. O mal propagou-se de tal forma que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem foi chamado a decidir sobre a matéria centenas de vezes, sendo essas intervenções decisivas para se ir abandonando práticas abusivas que obtinham a cobertura dos tribunais, com o fundamento de que as obras públicas são intocáveis. A obra pública era uma espécie de “vaca sagrada” intangível, qualquer que fosse o grau de ilegalidade na sua execução, incluindo a via de facto.

Essa ideia foi-se enraizando e transformou-se em brocardo, designado por **princípio da intangibilidade da obra pública**, que foi assumido pela primeira vez na decisão do CONSELHO DE ESTADO francês de 7 de julho de 1853 (caso *Robin de Grimaudière*), a ele se referindo E. LAFERRIÈRE no sentido de que o interesse geral opõe-se a que ele afete as obras públicas estabelecidas para servir este interesse<sup>4</sup>. Na mesma linha de pensamento, M. HAURIOU considerou a expropriação indireta “uma ideia fecunda e verdadeiramente criadora”<sup>5</sup>. De acordo com o princípio, toda a obra pública, mesmo mal implantada, não podia ser destruída senão pela administração, estando vedado aos tribunais ordenar a sua demolição. O poder judicial não podia intervir na atividade administrativa.

## 2. Figuras jurídicas relacionadas

a) O princípio da intangibilidade de obra pública, em declínio acentuado, está relacionado com algumas figuras jurídicas que ganharam forma a partir de meados do século XIX e que são inadmissíveis num estado de direito. Nos países europeus latinos, a violação pela Administração Pública do direito de propriedade privada é frequente e, com a exceção de Espanha, tem obtido a cobertura dos tribunais, embora tal estado de coisas venha mudando,

<sup>4</sup> *Traité de la Juridiction Administrative*, tome 2, 2<sup>a</sup> édition speciale, 1896, p.647, citado por CHRISTINE MAGÜÉ, em «Tangibilité de l’ouvrage public », *Internet – dalloz-etudiant.fr/* e por RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, tomo 2, Paris – Montchrestien, 5<sup>a</sup> edição – 1991, p- 445.

<sup>5</sup> Citado por RENÉ HOSTIOU, em « La Cour Européenne des Droits de l’Homme et la Théorie de l’Expropriation Indirecte », <http://www.rtdh.eu/pdf/2007385-pdf>.

advinhando-se estar a chegar o seu fim, com muito mérito da doutrina, principalmente francesa e italiana, e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Quando a administração, para a realização de uma obra pública invade um terreno privado ao arreio dos procedimentos legais, a situação de facto criada pode ser considerada, nos casos mais graves, uma *via de facto* (voie de fait) e, quando a violação da propriedade for mais leve, uma *apropriação ou ocupação irregular* (emprise irregulière). A situação de facto ilegal tem um tratamento jurídico, uma solução, a que se chama *expropriação indireta* ou *expropriação de facto*, que surgiu como uma necessidade de dar cobertura ao princípio de que na obra pública não se toca. Em Itália, foi criada a figura jurídica da *ocupação aquisitiva*.

b) *Via de facto*<sup>6</sup>– A formulação da teoria da via de facto surgiu verdadeiramente nas conclusões do comissário do Governo Léon Aucoc no processo do Conselho de Estado francês de 9 de maio de 1867, caso Duc d'Aumale, embora já anteriormente fosse referida em algumas decisões, inicialmente abarcando apenas o direito de propriedade, mas alargando posteriormente o seu âmbito às liberdades fundamentais. Opõe-se à via de direito ou via legal e supõe uma operação material da administração cometida à margem de todo o fundamento legislativo ou regulamentar.

A via de facto era definida como a atuação da administração que causa “prejuízo grave à propriedade privada ou a uma liberdade fundamental”. Esta noção foi, contudo, reformulada pelo TRIBUNAL DE CONFLITOS francês, em acórdão nº 3911, de 17 de junho de 2013 para “prejuízo à liberdade individual ou que conduza à extinção do direito de propriedade<sup>7</sup>. Esta nova definição clarifica a fronteira entre via de facto e apropriação irregular, adiante referida, no que respeita designadamente às servidões administrativas, as quais não implicam a extinção do direito de propriedade mas apenas a imposição de restrições.

Tradicionalmente, entendia-se que existiam duas variedades de via de facto, por *falta de direito* e por *falta de procedimento*, às quais JEAN WALINE e GILLES LEBRETON acrescentam uma terceira, que é a via de facto por *falta de motivo adequado*, a qual remonta a 1984, mais propriamente à sentença do TRIBUNAL DE CASSAÇÃO CIVIL de 28 de novembro de 1984 (casos Bonnet, Buisson e Listzman). Neste caso, a via de facto resulta de um ato que se liga à aplicação de um texto cujo único erro é o de repousar sobre um motivo radicalmente diferente daquele que nesse mesmo texto está previsto.

A via de facto inclui aqueles casos em que existe o direito e o procedimento correto, em que o ato administrativo em si mesmo não é irregular, mas sim as modalidades da sua execução. A constituição de uma via de facto pressupõe uma decisão positiva ou de recusa

<sup>6</sup> **BIBLIOGRAFIA :** CARLA AMADO GOMES, *Contributo para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e do seu Controlo Jurisdicional*, Coimbra Editora, 1999, p. 298; FERNANDO ALVES CORREIA, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Coimbra, 1982, p. 172, e *Manual de Direito do Urbanismo*, II, Coimbra, Almedina, 2010, ps. 352 e 403; GARCÍA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas, Madrid, 5<sup>a</sup> edição, 1989, p. 772; GUIDO CORSO, *Ma-nuale di Diritto Amministrativo*, G.Giappichelli Editore – Torino, 3<sup>a</sup> edição, 2006, p. 238 ; JEAN WALINE, *Droit administratif*, Dalloz Précis, 22<sup>a</sup> edição, 2008, p. 550; GILLES LEBRETON, *Droit administratif général*, Paris, Cours Dalloz, 4<sup>a</sup> edição, 2007, p. 349; GUY BRAIBANT / BERNARD STIRN, *Le droit administratif français*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 7<sup>a</sup> edição, 2005, ps. 218, 311 e 536; JEAN RIVERO, *Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 1981, p. 202; MARCEAU LONG / PROSPER WEIL / GUY BRAIBANT / PIERRE DEL-OLVÉ / BRUNO GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 12<sup>a</sup> edição, 1999, ps. 68, 309 e 699; MARTINE LOMBARD / GILLES DUMONT, Paris, Dalloz, 7<sup>a</sup> edição, 2007, ps. 243, 244, 382 e ss., 446 e 450; M. MICHEL HUGHE / M. PIERRE NEUMAYER, *Mémento pratique Francis Lefebvre (Urbanisme – Construction)*, 2000-2001, 1999, p. 543 ; OLIVIER LE BOT, « Maintenir la voie de fait ou la supprimer ? Considérations juridiques et d’opportunité », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, em <http://rdlf.upmf.grenoble.fr/>, em 20 de novembro de 2012 ; RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, 2, Paris, Montchrestien, 5<sup>a</sup> edição, 1991, p.445 ; SERGE PETIT, *La voie de fait administrative*, PUF - Que sais je?, Paris, 1<sup>a</sup> edição, 1995, ps..19, 32, 33, 35 e 38 ;  
<sup>7</sup> [www.legifrance.gouv.fr/](http://legifrance.gouv.fr/).

da administração, uma atividade ou uma abstenção administrativa, englobando os atos que não entram nas atribuições da administração ou para os quais esta não tem competência e ainda o comportamento da administração quando age com fundamento num texto que não está em vigor e quando executa irregularmente um ato administrativo.

É imprescindível para a existência da uma via de facto que ela seja *insusceptível de corresponder a um poder pertencendo à autoridade administrativa*<sup>8</sup>, sendo esta característica que estabelece a diferença entre a via de facto e a apropriação irregular.

São exemplos de via de facto a ocupação de um terreno antes de qualquer procedimento de expropriação, sem acordo do proprietário, sem ato autorizativo e ainda aqueles casos em que a administração se apodera dos bens particulares após a anulação pelo tribunal administrativo do ato de declaração de utilidade pública. Pressupõe um atentado às liberdades públicas ou aos direitos fundamentais.

Para FERNANDO ALVES CORREIA, a via de facto não se caracteriza pela falta de alguns requisitos do ato expropriatório, mas sim “por um ataque grosseiro à propriedade do particular por meio de factos onde não se pode encontrar nada que corresponda ao conceito de expropriação”. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ classificam a *via de hecho* como “uma atuação jurídicamente viciada, um abuso grave da prepotência da Administração à margem do direito”, “uma nulidade de pleno direito na atuação fáctica administrativa, não coberta nem justificada no direito”, “indigna de toda a proteção”.

c) Apropriação ou ocupação irregular (*emprise irregulière*)<sup>9</sup> - Esta teoria caracteriza-se por respeitar apenas à posse de um imóvel, e não ao direito de propriedade nem às liberdades individuais, como sucede com a via de facto, além de configurar uma ilegalidade simples e leve.

Quando acontece uma operação ilegal da Administração, ela constitui ou uma via de facto ou uma apropriação irregular. A importância da qualificação das situações concretas como via de facto ou apropriação irregular é relevante em França para determinar a competência dos tribunais. A via de facto é da competência dos tribunais judiciais, a apropriação irregular dos tribunais administrativos. Estes assumem essa competência quando têm de julgar a Administração como tal, no exercício de um poder próprio, ou seja, nos casos de apropriação irregular. Já assim não é em caso de via de facto, porque, então, a Administração não tem qualquer poder para intervir sobre a propriedade.

Ao contrário da via de facto, a apropriação irregular pressupõe um ato administrativo, uma base jurídica anterior, que é ultrapassada. Na via de facto, não há qualquer apoio jurídico.

Constituem ocupações irregulares: O desrespeito de uma convenção de servidão que permitia à Administração ocupar uma faixa de terreno, com a largura de sete metros, sobre a qual deveriam ser efetuados trabalhos de arranque de árvores, indispensáveis para permitir a colocação de canalizações e obras, consubstanciado no alargamento da mesma faixa para dezasseis metros, sem acordo dos proprietários<sup>10</sup>; a implantação em 1983, sem procedimento legal nem consentimento dos proprietários, de um poste em betão destinado a suportar uma

<sup>8</sup> TRIBUNAL DE CASSAÇÃO, 1ª Câmara civil, 28 de novembro de 1984, nº 83-14.046, e TRIBUNAL DE CONFLITOS s, 23 de outubro de 2000, nº 3227, ambos em [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/); Acórdão do RELAÇÕES DE LISBOA de 19 de janeiro de 1988, recurso n. 24309, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIII, 1988, tomo 1, p. 120.

<sup>9</sup> BIBLIOGRAFIA: FERNANDO ALVES CORREIA, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Coimbra, 1982, p. 175, GUY BRAIBANT / BERNARD STIRN, *Le droit adminis-tratif français*, París, Dalloz, 7ª edição, 2005, p.536; JEANNE LEMASURIER, *Le droit de l'expro-priation*, París, Económica, 2ª edição, 2001, ps. 323 e 526; JEAN RIVERO, *Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1981, p. 205; M. MICHEL HUGHE / M. PIERRE NEUMAYER, *Mémento prati-que Francis Lefebvre (Urbanisme – Construction)*, 2000-2001, 1999, p. 543.

<sup>10</sup> TRIBUNAL DE CONFLITOS francês, decisão de 23/04/2007, nº 3590, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/).



linha elétrica de baixa tensão<sup>11</sup>; a implantação de uma rede de alimentação da água potável pela comuna<sup>12</sup>; a implantação de um coletor de águas usadas no subsolo de um terreno<sup>13</sup>; uma concessão funerária de terreno que antes tinha sido concedido perpetuamente a outra pessoa<sup>14</sup>. O campo predileto da ocupação irregular é o das servidões administrativas, nas quais não existe uma aquisição do direito de propriedade, mas apenas um encargo sobre o mesmo.

Coloca-se o problema de saber se a inércia dos proprietários durante um longo período de tempo não corresponderá a um *consentimento tácito* na realização da obra pública, que terá como consequência a não qualificação como via de facto e sim como ocupação irregular. Este tema é profusamente dissecado pela Comissária do Governo Mme. Anne-Marie Battut, a qual conclui em sentido positivo<sup>15</sup>. É esta a posição da jurisprudência recente do TRIBUNAL DE CASSAÇÃO francês, para o qual a aceitação tácita da obra pública pelo proprietário, que se deduz do tempo passado depois da tomada de conhecimento dos factos, e ainda da situação e da visibilidade da obra pública, constitui obstáculo à aplicação da via de facto<sup>16</sup>. Porém, o Conselho de Estado, no acórdão de 6 de novembro de 2009, já citado, considerou que ao silêncio dos proprietários desde a implantação do coletor não tem qualquer incidência sobre a regularidade da ocupação.

*d) Expropriação indireta ou expropriação de facto*<sup>17</sup> – A secular teoria da expropriação indireta ou expropriação de facto, a que SANDULLI chama “uma espécie de conciliação entre o diabo e a água santa”, de origem doutrinal e aceite pela jurisprudência, foi criada para salvaguarda da intangibilidade da obra pública, quando irregularmente efetuada. Constitui um modo de aquisição forçada de propriedade imobiliária pela administração, quando esta, no decurso de uma operação administrativa (por exemplo, uma operação de trabalhos públicos), foi levada a tomar posse irregularmente dum imóvel privado e que por outro motivo esta tomada de posse era necessária ao serviço público e aparecia como devendo ser mantida. O exemplo tipo é o da obra “mal implantada”, quer dizer, construída irregularmente, conscientemente ou não, sobre um terreno que não pertence à administração. A tomada de posse é irregular, mas é um princípio tradicional que o juiz não pode prescrever a demolição da obra pública, mesmo “mal implantada”. Outro exemplo é fornecido pela jurisprudência relativa às delimitações irregulares do domínio público natural.

A expropriação indireta tem as seguintes *características* em relação ao procedimento normal: não há fase administrativa; o desencadeamento da expropriação faz-se por iniciativa do proprietário que é privado da posse; a Administração não pode opor-se à transferência da propriedade dos imóveis cuja posse é afetada pelas obras<sup>18</sup>

<sup>11</sup> TRIBUNAL DE CONFLITOS francês, decisão de 17/06/2013, nº 3911, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/).

<sup>12</sup> CONSELHO DE ESTADO, decisão de 08/03/2002, nº 231843. [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/).

<sup>13</sup> CONSELHO DE ESTADO, decisão de 06/11/2009, nº 303686; TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE APPELAÇÃO DE NANTES, decisão de 29/09/2009, nº 08NT03168; ambos em [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/).

<sup>14</sup> CONSELHO DE ESTADO, 12/12/1986, nº 64576, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/).

<sup>15</sup> Local citado na nota anterior.

<sup>16</sup> Acórdão da 3ª Câmara, de 19 de dezembro de 2012, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)..

<sup>17</sup> ALDO M. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 2, Jovene Editore, Napoli, 15ª edição, 1989, p. 872 ; ANDRÉ DE LAUBADÈRE / YVES GAUDEMEL, *Traité de droit administratif – tome 2 – Droit administratif des biens*, L.G.D.J – Paris, 11ª edição – 1998, p. 314 ; GUSTAVE PEISER, *Droit administratif*, Paris, Dalloz-Mémentos, 15ª edição – 1999, p. 133 : JEAN FRANÇOIS POLI, *Droit ad-ministratif des biens*, Paris, Ellipses – Universités, 2003, p. 93 ; JEAN-MARIE AUBY / PIERRE BON, *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz-Précis, 3ª edição – 1995, p. 491 JEANNE LEMASURIER, *De droit de l'expropriation*, Paris, Economica, 2ª edição - 2001, p. 206 ; JOSÉ OSVALDO GOMES, *Expropriações por Utilidade Pública*, Lisboa, Texto Editora, 1997, p.43 ; PHILIPPE GODFRIN / MI-CHEL DEGOFFE, *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz - Sirey Université, 8ª edição - 2007, p. 367 ; RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, 2, Paris, Montchrestien, 5ª edição, 1991, p. 363. ; RENÉ HOSTIOU, « La Cour Européenne des Droits de l'Homme et la Théorie de l'Expropriation Indirecta », Internet : <http://www.rtdh.eu/pdf/2007385.pdf>.

<sup>18</sup> DENIS TOURET, “Expropriation: procédures spéciales, [http://denistouret.net/droit\\_des.biens](http://denistouret.net/droit_des.biens).

Distingue-se dos simples danos de trabalhos públicos, os quais não compreendem a perda da posse e não conduzem à transferência de propriedade<sup>19</sup>

O particular desapossado não pode reivindicar o imóvel, porque continua a ser o proprietário, nem intentar uma ação possessória, porque a detenção pela administração é necessária ao serviço público, restando-lhe pedir uma indemnização. Fixando-lhe uma indemnização pelo desapossamento, o juiz judiciário pronuncia pela mesma a *transferência de propriedade*, por isso se dizendo que há expropriação.

A jurisprudência francesa sofreu uma inflexão com o acórdão do pleno do TRIBUNAL DE CASSAÇÃO, de 6 de janeiro de 1994, no qual foi sustentado que a transferência de propriedade, não pedida pelo proprietário não pode acontecer senão através de um procedimento regular de expropriação, não havendo assim lugar a uma expropriação de facto translativa de propriedade.

e) *Ocupação aquisitiva*<sup>20</sup> - A ocupação aquisitiva, conhecida ainda por expropriação substancial, acessão invertida, ocupação apropriativa e “ocupação expropriativa”, é também de origem jurisprudencial, sendo teorizada pela primeira vez na sentença nº 1464/1983, de 26 de fevereiro, do TRIBUNAL DE CASSAÇÃO italiano, reunido em pleno. É elemento essencial do instituto a emanação da declaração de utilidade pública, que, faltando, com o consequente não relacionamento entre a obra realizada e o interesse público, conduz ao fenômeno inverso da **ocupação usurpativa**<sup>21</sup>

Derivou da aplicação analógica do artigo 938º do código civil italiano, que contempla a chamada acessão invertida. Este preceito, correspondente ao artigo 1340º do código civil português, sob a epígrafe “Ocupação de porção de prédio contíguo”, diz o seguinte: *Se na construção de um edifício se ocupa de boa fé uma porção de prédio contíguo, e o proprietário deste não se opõe dentro de três meses a contar do dia em que teve início a construção, a autoridade judiciária, tendo em conta as circunstâncias, pode atribuir ao construtor a propriedade do edifício e do solo ocupado. O construtor tem de pagar ao proprietário do solo o dobro do valor da superfície ocupada, além de resarcimento dos danos.*

Quando a Administração Pública, ocupado um prédio privado pela realização de uma obra pública com base na declaração de utilidade pública, não cumpria o procedimento expropriativo (com a tempestiva adoção do decreto de expropriação dentro do prazo de ocupação legítima) ficava igualmente titular originariamente do prédio particular, em consequência de irreversível transformação que o bem tinha sofrido com a intervenção pública.

O instituto acabou por ser consagrado no artigo 43º do Texto único em matéria de expropriações por utilidade pública de 8 de junho de 2001, subordinado ao título *Utilização sem título de um bem para fins de interesse público*, cujo nº 1 determinava que *Avaliados os interesses em conflito, a autoridade que utiliza um bem imóvel para fins de interesse público, modificado na ausência do válido e eficaz procedimento de expropriação ou declarativo da utilidade pública, pode dispor que ele seja adquirido para o seu património indisponível e que ao proprietário sejam resarcidos os danos*. Adiante se verá a sorte que coube a este princípio da ocupação aquisitiva, com a declaração de inconstitucionalidade deste preceito e a sua substituição pelo artigo 42-bis.

<sup>19</sup> O CONSELHO DE ESTADO francês considerou que as captações de água sobre terrenos particulares não constitui nem empresa irregular nem via de facto (acórdão de 05/11/1980, nº 12072, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/).)

<sup>20</sup> **BIBLIOGRAFIA:** LUIGI DEL PINO / FEDERICO DEL JUDICE, *Diritto Amministrativo*, Simone-Napoli, XXIV edição, 2007, p. 501; NICOLA ASSINI / PIERLUIGI MANTINI, *Manuale di Diritto Urbanistico*, Giuffrè Editore – Milão, 2ª edição, 1997, p. 128; M PIETRO VIRGA, *Diritto Amministrativo*, I, Giuffrè Editore-Milano, 5ª edição, 1999, p. 361; ROBERTO MONTIX, “Occupazione aquisitiva ed occupazione usurpativa, *Internet: altalex.com/*.

<sup>21</sup> CONSELHO DE ESTADO, 5ª Secção, n. 5844, [www.giustizia-amministrativa.it/](http://www.giustizia-amministrativa.it/).

### 3. Direito comparado

a) *Tribunal Europeu dos Direitos do Homem* – Em termos de direito comparado, no que respeita à “ocupação ilegal de imóveis”, as referências a fazer dizem respeito primordialmente à França e à Itália, países onde o tema assumiu contornos próprios e uma importância invulgar em comparação com os demais países. O facto de iniciarmos este percurso pelo direito comparado com uma referência às decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem por fundamento o facto de em toda a evolução sofrida em ambos os países terem sido fundamentais essas sentenças. O princípio da intangibilidade da obra pública sofreu reveses sucessivos, os quais, para além das achegas doutrinais, conduziram a uma mudança significativa na abordagem da matéria, de tal modo que já hoje se fala no princípio da “tangibilidade da obra pública” e se tecem numerosas considerações acerca do seu futuro.

As sentenças do tribunal europeu relacionam-se com a interpretação do artigo 1º do Protocolo nº 1 Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>22</sup>, que tem o seguinte teor:

Qualquer pessoa singular ou coletiva tem o direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional.

As condições precedentes entendem-se sem prejuízo dos direitos que os Estados possuem de por em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas.

O TEDH tem reiteradamente sustentado que este preceito enuncia três regras: a primeira, com caráter geral, enuncia o princípio do respeito pelo direito de propriedade; a segunda admite a privação da propriedade, mediante certas condições; a terceira consagra a possibilidade de o Estado regulamentar o uso dos bens, de acordo com o interesse geral. A segunda e terceira, que se ocupam dos exemplos particulares de violação do direito de propriedade devem ser interpretadas de acordo com o princípio consagrado na primeira, razão pela qual o tribunal examina a aplicabilidade das segunda e terceira, antes de verificar o respeito da primeira<sup>23</sup>.

O TEDH tem proferido um número bastante acentuado de decisões condenatórias de práticas da Administração Pública por violação do artigo 1º do protocolo 1 à Convenção. Assim, no caso *Papamichalopoulos e outros c/ Grécia*, em 24 de junho de 1993, o tribunal considerou que a perda de toda a disponibilidade dos terrenos dos requerentes, combinada com o fracasso das tentativas para remediar a situação, tinha originado consequências demasiado graves para que os interessados tivessem sofrido uma expropriação de facto incompatível com o seu direito ao respeito dos seus bens e condenou o Estado grego a restituir os terrenos litigiosos, com a superfície de 104 018 m<sup>2</sup>, assim como as construções que aí se encontram.

<sup>22</sup> A União Europeia aderiu à CEDH, que é parte do seu direito (artigo 6º, nºs 2 e 3 do Tratado da União). A Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948, determina no seu artigo XVII, nº 2, que ninguém será arbitrariamente privado da sua propriedade. Também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no artigo 17º, nº 1, refere que ninguém pode ser privado da sua propriedade, exceto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos na lei, e que a utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral.

<sup>23</sup> IRINEU CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada*, Coimbra Editora, 2ª edição, 1999, p.328, e jurisprudência aí referida, incluindo a sentença no caso Belvedere Alberghiera, SRL. e no caso português Antunes Rodrigues c/ Portugal, de 26 de abril de 2011.

No que respeita à Itália, que bate o record de condenações pelo TEDH por violação do preceito referido<sup>24</sup> foram proferidas duas sentenças marcantes, ambas de 30 de maio de 2000. Foram as primeiras decisões do Tribunal respeitantes às muitas que proferiu relativamente a esse País.

No caso *Belvedere Alberghiera, SRL, recurso n. 31524/96*, foram dados assentes os seguintes factos: o recorrente era proprietário de um prédio com a área de 1372 m<sup>2</sup>, que foi ocupado em virtude de um decreto do presidente da comuna, com fundamento na urgência, tendo em vista a construção de uma estrada que tinha sido deliberada pela comuna; a deliberação foi anulada pelo tribunal administrativo; perante esta decisão, o proprietário requereu ao mesmo tribunal a reintegração na posse do terreno em causa, tendo tal pedido sido rejeitado com fundamento na ocupação aquisitiva, em última instância pelo Conselho de Estado.

Na segunda decisão (caso *Carbonara e Ventura, recurso n. 24638/94*), a prefeitura autorizou a comuna a proceder à ocupação de urgência de 2649 m<sup>2</sup> de terreno pertencente aos recorrentes, por um período máximo de dois anos, com vista à sua expropriação por causa de utilidade pública, tendo a ocupação material do terreno ocorrido em 30 de junho de 1970 e os trabalhos de construção terminado em 28 de outubro de 1972. Em 3 de maio de 1980, os proprietários propuseram uma ação para resarcimento dos danos, não tendo pedido e restituição do terreno ocupado, nem se procedendo à expropriação formal nem ao pagamento de qualquer indemnização; a Administração invocou a prescrição do direito à indemnização; em 1 de abril de 1993, em última instância, o Tribunal de Cassação indeferiu o pedido dos recorrentes, com fundamento na invocada prescrição.

Em ambos os casos, o tribunal considerou haver sido violado o preceito em causa, a segunda regra supra referida, por ter sido subtraída ao recorrente a possibilidade de obter a restituição do bem e que “o efeito da decisão do Conselho de Estado era o de privar o recorrente da sua posse”.

Na sentença de 6 de março de 2007 (caso *Scordino c/ Itália, recurso n. 43662/98*), o TEDH não deixa, de algum modo, de assacar cumplicidade na violação do princípio da legalidade aos tribunais, quando afirma que “a violação do direito dos recorrentes, garantido pelo artigo 1º do Protocolo nº 1, deriva de um problema em grande escala, que resulta do comportamento anormal das administrações e convalidado pelos tribunais (*corti e tribunali*) a título de expropriação indireta, e que permite a estas mesmas administrações aproveitarem-se dos bens em questão”. O tribunal reitera “que uma sentença que certifique uma violação implica para o Estado em causa a obrigação jurídica de por fim a tal violação e de reparar as consequências de modo a ripristinar, tanto quanto possível, a situação preexistente à violação” e que a declaração de expropriação indireta “não tem o efeito de regularizar a situação denunciada, mas sim de limitar a ratificar uma situação ilegal, situação que assim não pode ser sanada na ausência de um resarcimento conforme aos critérios aplicáveis aos casos de ilegal privação de bens”. Diz-se ainda nessa decisão que “o mecanismo da expropriação indireta não garante em grau suficiente a segurança jurídica”.

O Comité dos Ministros do Conselho da Europa, que tem como um dos seus propósitos a defesa dos direitos humanos, em sintonia com o TEDH, adotou uma resolução em 14 de fevereiro de 2007 (ResDH 2007-3), na qual convidou “as autoridades italianas a prosseguir os seus esforços e a adotar rapidamente todas as medidas necessárias adicionais com a finalidade de remediar de maneira definitiva a prática da expropriação indireta e de assegurar

<sup>24</sup> RENÉ HOSTIOU contabiliza mais de uma centena de condenações da Itália pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem entre 2000 e 2007, por motivo do recurso abusivo à teoria da expropriação indireta (<http://www.rtdh.eu//pdf/2007385.pdf>). No acórdão do TEDH de 06/03/2007, recurso n. 43662/98, *Scordino c/ Itália*, faz-se também uma referência pouco laudatória, quando se diz que “la corte è già stata investita di decine di ricorsi di questo tipo”.

que qualquer ocupação de terreno por parte da administração seja conforme ao princípio da legalidade, como está codificado na convenção”<sup>25</sup>.

b) Em **França**, o impedimento de os juízes dirigirem injunções à Administração constituía obstáculo à não aceitação do princípio da intangibilidade da obra pública. Se este princípio foi consagrado em 1853 pelo Conselho de Estado, ele manteve-se inalterado mais de um século. Em 1960, o TRIBUNAL DE CONFLITOS afirmava que “não pertence em nenhum caso à autoridade judiciária prescrever qualquer medida de natureza a causar dano, sob qualquer forma que seja, à integridade ou ao funcionamento de uma obra pública” e, em 1968 o TRIBUNAL DE CASSAÇÃO CIVIL reconhecia aos particulares apenas o direito a uma indemnização<sup>26</sup>.

Mas, nos inícios da década de noventa surgem os primeiros sinais de evolução do princípio da intangibilidade, primeiro com o acórdão do CONSELHO DE ESTADO de 19 de abril de 1991 (caso *Époux Denard et Martin*), depois com o TRIBUNAL DE CASSAÇÃO, em pleno, em 6 de janeiro de 1994<sup>27</sup>. A partir daí não mais foi admitido que a implantação irregular de uma obra pública sobre uma propriedade privada realizasse uma expropriação indireta, a não ser mediante determinadas condições.

Daí se partiu para a atual posição da jurisprudência francesa acerca da demolição da obra irregular. Em *primeiro lugar*, deve-se procurar saber se, atendendo designadamente aos motivos da decisão, é possível uma regularização apropriada. Em *segundo lugar*, na negativa, devem tomar-se em consideração, numa parte, os inconvenientes que a presença da obra acarreta para os diversos interesses públicos ou privados em presença e designadamente, dado o caso, para o proprietário do terreno da situação da obra, doutra parte, as consequências da demolição para o interesse geral, e apreciar, juntando estes elementos, se a demolição não representa um dano excessivo para o interesse geral<sup>28</sup>. Esta constitui a posição atual da jurisprudência<sup>29</sup>, que, porém, deixa uma porta aberta à não permissibilidade da demolição da obra mal implantada.

Muito se tem escrito sobre esta evolução do princípio da intangibilidade da obra pública, ao qual alguns autores pressagiam o fim, enquanto outros falam na sua ressureição. PIERRE SABLIERE considera prematura a sua morte, referindo ter-se encontrado em “equilíbrio entre o respeito da propriedade privada e a continuidade do funcionamento da obra pública”<sup>30</sup>.

Seja como for, é um avanço importante, que possibilita a demolição, designadamente quando aos interesses ligados à obra pública se opõem outros interesses públicos. É o caso do acórdão do CONSELHO DE ESTADO de 20 de maio de 2011, nº 325552, *Communauté d'Agglomération du Lac du Bourget*<sup>31</sup>, que manteve a anulação de um ato de declaração de utilidade pública e autorização de instalação e trabalhos diversos, com vista a um empreendimento turístico e portuário, assim como a reposição do terreno no estado natural, pela razão de o empreendimento se situar em espaço terrestre e marítimo que constitui património natural e cultural do litoral, necessário à manutenção dos equilíbrios biológicos. Prevaleceu o interesse ecológico sobre o interesse económico e turístico. O empreendimento abrangia uma área de 16 000 m<sup>2</sup>, com áreas de jogos e diversões e uma doca de 4 500 m<sup>2</sup>

<sup>25</sup> Não pode confundir-se Conselho da Europa, dentro do qual se encontra o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem com Conselho Europeu, que é um dos órgãos da União Europeia..

<sup>26</sup> Sentença de 22 de fevereiro de 1960, caso Borel, recurso 858, e sentença de 16 de fevereiro de 1965, caso Comuna de Manosque, nº 984, citadas por Charles Débbasch..., ps..327 e 328.

<sup>27</sup> MARTINE LOMBARD /GILLES DUMONT, p. 457.

<sup>28</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE APelação DE NANTES, de 29 de setembro de 2009, n.º 08NT03168, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/).

<sup>29</sup> CONSELHO DE ESTADO, 29 de janeiro de 2003, nº 245239, caso *Commune de Clans*. [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/).

<sup>30</sup> [Dalloz-etudiant.fr/](http://www.dalloz-etudiant.fr/).

<sup>31</sup> [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/). e, com comentário de GWELTAZ EVEILLARD, “La tangibilité de l’ouvrage public irrégulièrement édifié sur un espace remarquable », em <http://actu.dalloz – etudiant.fr/>

com capacidade para 60 barcos de recreio, e ainda áreas de estacionamento e a construção de um pavilhão.

A decisão do Conselho de Estado contraria a ideia de que “os projetos de envergadura disfrutam quase de uma presunção de legalidade”, sendo certo que a operação visada custava cerca de 800 000 € e os custos da demolição ascendiam a 130 000 €<sup>32</sup>.

c) Em **Itália**, a lei sobre expropriações de 25 de julho de 1865, nº 2359, não previa o instituto da ocupação de urgência preordenada à expropriação, mas já não assim a ocupação temporária necessária à execução de obras públicas, em casos de força maior ou de absoluta urgência (artigo 71º). Estava excluída a ocupação estável de prédio para a realização de uma obra pública antes do decreto de expropriação. A ocupação era sempre temporária e ditada pela extrema urgência<sup>33</sup>. Todavia, fazia notar LUIGI MARUOTTI que na praxe, a exigência de realizar rapidamente a obra induzia as administrações a entrar na posse dos imóveis logo após a declaração de utilidade pública, sem atender ao decreto de expropriação, encontrando-se como justificação uma interpretação extensiva do referido artigo 71º<sup>34 35</sup>.

Até 1983, a jurisprudência encontrava-se dividida em relação aos efeitos da construção de obra pública em área ocupada ilicitamente. Para uma primeira corrente, o proprietário da área ocupada pela Administração não perdia a propriedade da área depois de terminada a obra, mas não podia pedir a restituição da área ao estado anterior. Uma segunda orientação era no sentido de excluir que o proprietário da área ocupada perdesse a propriedade e consentia-lhe pedir a sua restituição ao estado anterior quando a Administração tivesse agido sem declaração de utilidade pública. A terceira posição consistia em perder automaticamente a propriedade da área com a transformação irreversível da área ocupada pela Administração, com direito a ser indemnizado pelos danos<sup>36</sup>.

Por sentença de 16 de fevereiro de 1983, nº 1464, o Tribunal de Cassação, em reunião das secções, resolveu este conflito jurisprudencial optando pela terceira orientação referida, consagrando, assim, o princípio da expropriação indireta. De acordo com esta, a execução de obra pública equivale à aquisição originária da propriedade pela administração, sem necessidade de processo de expropriação formal, independentemente da legitimidade da ocupação.

As reações doutrinais fizeram sentir-se, ao que se juntou a reprovação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, designadamente no já aludido caso *Belvedere Alberghiera, SRL*. O legislador interveio, inserindo no Texto Único em matéria de expropriação, de 8 de junho de 2001, o artigo 43, subordinado à epígrafe “Utilização sem título de um bem para fins de interesse público”, cujo nº 1 tem o seguinte texto: *Avaliados os interesses em conflito, a autoridade que utiliza um bem imóvel para fins de interesse público, modificado na ausência de válido e eficaz procedimento de expropriação ou declarativo da utilidade pública, pode dispor que ele seja adquirido para o seu património indisponível e que ao proprietário sejam resarcidos os danos.*

Só que a sinal da ocupação aquisitiva, a que passou a chamar-se *occupazione sanante*, estava traçada. A doutrina e parte da jurisprudência manifestavam-se-lhe contrárias e, finalmente, o TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, no acórdão nº 293, de 4 de outubro de 2010, nº 293, declarou a constitucionalidade do artigo 43, com fundamento no artigo 76º da Constituição, que determina que o exercício da função legislativa não pode ser delegada

<sup>32</sup> CHRISTOPHE ROUX, [univ.lyon.fr/](http://univ.lyon.fr/).

<sup>33</sup> CARLO TAGLENTI, “Occupazione d’urgenza preordinata all’esproprio”, em Internet: [www.giustizia-amministrativa.it/](http://www.giustizia-amministrativa.it/).

<sup>34</sup> L’*espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, 2007, ps. 385 e segs., citado por CARLO TAGLENTI.

<sup>35</sup> Na sentença do TEDH no caso Belvedere Alberghiera refere-se que foi nos anos 70 que se iniciou essa prática de os entes locais efetuarem ocupações de urgência de áreas que não foram seguidas de decretos de expropriação.

<sup>36</sup> Sentença do caso Belbedere Alberghiera e jurisprudência aí citada.

no Governo senão com determinação dos princípios e critérios diretivos e só por tempo limitado e por objetos definidos.

Desaparecido da ordem jurídica o artigo 43, através do decreto-lei n.º 98, de 6 de Julho de 2011, convertido na lei n.º 111, de 15 de julho de 2011, foi acrescentado ao artigo 42 do mesmo diploma, o artigo 42-bis, subordinado ao mesmo título do anterior artigo 43, do teor seguinte: “1. Avaliados os interesses em conflito, a autoridade que utiliza um bem imóvel para fins de interesse público, modificado na ausência de um válido e eficaz procedimento de expropriação ou declarativo da utilidade pública, pode dispor que ele seja adquirido, *não retroativamente*, para o seu património indisponível e que o proprietário seja *compensado com uma indemnização pelo prejuízo patrimonial e não patrimonial, este último em montante fixo liquidado na medida de dez por cento do valor venal do bem* (em itálico a parte do novo texto diferente do anterior artigo 43).

Mas, ressalta ainda deste novo preceito que o procedimento de aquisição “comporta a passagem do direito de propriedade sob condição suspensiva do pagamento da soma devida”, nele devendo indicar-se “as circunstâncias que conduziram à indevida utilização da área e se possível a data em que ela teve início”, devendo ainda ser “especificamente fundamentado com referências às atuais e excepcionais razões de interesse público que o justificam a sua emanação, avaliadas comparativamente com os contrapostos interesses privados e evidenciando a ausência de razoáveis alternativas à sua adoção”.

Após toda esta longa e complexa evolução normativa e jurisprudencial, a ocupação aquisitiva não tem base legal no ordenamento jurídico italiano, não constitui mais uma forma de aquisição da propriedade. A transferência da propriedade privada para a mão pública processa-se apenas por instrumento negocial, usucapião, procedimento expropriativo ordinário ou, excepcionalmente, através do instrumento do artigo 42-bis do Texto Único sobre Expropriação<sup>37</sup>. Levando à prática este novo posicionamento, o TRIBUNAL ADMINISTRATIVO REGIONAL PARA A SICÍLIA, num processo em que o proprietário expoliado pedia o resarcimento pelos danos com a perda de terrenos, condenou a comuna, “*a restituir à parte recorrente, com prévia redução ao estado primitivo, os terrenos de sua propriedade ainda ilegitimamente ocupados, ou, em alternativa, a adquirir o imóvel nos termos e para os efeitos do art. 42-bis TU expropriações, ressalvada qualquer outra hipótese de aquisição legítima do bem de que se trata*”, fixando o prazo de sessenta dias para o respetivo cumprimento (4 de junho de 2013, recurso n.º 1684)<sup>38</sup>.

d) Em Espanha<sup>39</sup>, o princípio da intangibilidade de obra pública não se coloca. O artigo 125º da Ley de Expropiación Forzosa, de 16/12/1954, cujo texto se mantém desde a versão original, inserido no título referente às garantias jurisdicionais, estipula que *sempre que sem haver-se cumplido los requisitos substanciales de utilidad pública ou interés social,*

<sup>37</sup> SPANÒ GIUSEPPE, “Alcune recenti riflessioni della Cassassione sull’art. 42-bis Testo Unico Espropri”, [www.personnaedanno.it/](http://www.personnaedanno.it/); CONSELHO DE ESTADO, n.º 2279, de 11 de janeiro de 2013; TRIBUNAL DE CASSAÇÃO CIVIL, Secção I, n.º 1804, de 28 de janeiro de 2013; TRIBUNAL ADMINISTRATIVO REGIONAL PARA A TOSCANA, 3ª Secção, 00901/2013, de 5 de junho de 2013, todos em [www.giustizia-amministrativa.it/](http://www.giustizia-amministrativa.it/).

<sup>38</sup> No mesmo sentido, embora sem a condenação na restituição dos terrenos ao estado anterior, o acórdão do CONSELHO DE ESTADO nº 1514, de 16 de março de 2012. Ambos em [www.giustizia-amministrativa.it/](http://www.giustizia-amministrativa.it/).

<sup>39</sup> BIBLIOGRAFIA: ALEJANDRA FRÍAS LÓPEZ, “Los interdictos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 9, de 1 de Janeiro de 2001; (*Internet: http://dialnet.unirioja.es/*); EDUARDO GRACÍA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas – Madrid, 5ª edição, 1989, ps. 748 e 771, e II, 2ª edição, 1989, p. 245; JESÚS GONZALEZ PÉRES, “Control jurisdiccional de la inactividad y de la vía de he-cho”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 2, de 1 de fevereiro de 1999 (*Internet: http://dialnet.unirioja.es/*); JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, II, lustel - Madrid, 1ª edição, 2004, p. 706; RAMÓN PARADA, *Derecho Administrativo*, I, Marcial Pons – Madrid, 4ª edição, 1992, p. 591..

*necessidade de ocupação e prévio pagamento de depósito, como é apropriado, nos termos estabelecidos nesta lei, a Administração ocupar ou intente ocupar a coisa objeto de expropriação, o interessado poderá utilizar, aparte os demais meios legais procedentes, os interditos de reter e recuperar para que os juízes o protejam e, nesse caso, o reintegrem na sua posse ameaçada ou perdida. O processo interdital é um processo sumário apto para deter a fazer cessar a via de facto. Não está dependente do esgotamento da via administrativa.*

Nos termos dos artigos 25º e 30º da Ley nº 29/1998, de 13 de julho, da Júrisdição Contencioso-administrativa, é admitido o recurso contra as atuações materiais da Administração que constituam via de facto.

Esta dupla jurisdição levanta o problema da sua compatibilidade, da exclusão de uma pela outra ou da sua coexistência. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, que se manifesta vigorosamente contra a concessão de um curto prazo de vinte dias para o recurso ao procedimento interdital, resume nas seguintes palavras as divergências doutrinais sobre o tema: “aqui hay opiniones para todos los gustos”.

Se o problema da aquisição dos prédios através do princípio da intangibilidade se não coloca em Espanha, havendo também nesse País ocupações ilegais de terrenos para a implantação de obras públicas, pode perguntar-se se a posse exercida sobre os terrenos através do uso dessas obras, permite a aquisição da propriedade dos mesmos por usucapião. A jurisprudência espanhola tem-se firmado no sentido de a posse ganha por via de facto não poder considerar-se pacífica, não sendo, assim, aproveitada para a usucapião<sup>40</sup>.

#### 4. A jurisprudência portuguesa

No que tange às decisões dos tribunais superiores portugueses, são diferentes os caminhos seguidos pelo Supremo Tribunal de Justiça e Relações, por um lado, e pelo Supremo Tribunal Administrativo, por outro.

a) O Supremo Tribunal de Justiça e as Relações têm aceite que o princípio da intangibilidade da obra pública é aplicável, notando-se um certa evolução, semelhante à da jurisprudência francesa, no sentido de uma aceitação matizada, devidamente justificada. Numa posição mais tradicional, “o princípio da intangibilidade pública determina a sua preservação, dando prevalência ao interesse público sobre o interesse privado do expropriado”.

*Relação do Porto, em acórdão de 22/03/2011<sup>41</sup>* - O caso respeita à expropriação urgente, por ser indispensável à correção de uma rua, de uma parcela de terreno, na qual se incluía a parte da frente de uma casa de habitação de rés-do-chão e andar e parte do quintal, com a área de 76 m2. A área total do prédio ocupada foi de cerca de 133 m2, ou seja mais de 57 m2 do que o previsto. As obras foram realizadas de madrugada. O Tribunal, apesar de considerar que se verificava uma via de facto, que o município violou os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da boa fé, e que o pedido de restauração natural não se revestia de iniquidade nem excedia o fim económico e social do direito de propriedade dos autores, aplicou o princípio da intangibilidade e indeferiu o pedido de reposição do prédio no estado anterior.

*Relação do Porto, em acórdão de 29/10/2012<sup>42</sup>* - Foi declarada a utilidade pública da expropriação urgente de uma parcela de terreno com a área de 26 291 m2, situada em

<sup>40</sup> TRIBUNAL SUPREMO (CONTENCIOSO), 6ª Secção, nos seguintes acórdãos, todos em [www.po-derjudicial.es/](http://www.po-derjudicial.es/): de 6 de março de 1997, recurso n. 1142/1992, caso Juan Antonio Xiol Ríos, de 10 de maio de 1999, recurso 525/1995, caso Jesus Ernesto Peces Morate; de 22/07/2002, recurso n. 5065/1998, caso Francisco González Navarro; e TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA (CONTENCIOSO) DE CAS-TILHA-LA MANCHA, 2ª Secção, de 03/07/2012, recurso n. 446/2008, caso Ricardo Estévez Goytre.

<sup>41</sup> Processo nº 1120/08.9TBSJM.P1, em [www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/).

<sup>42</sup> Processo nº 705/08.8TBVCD.P2, em [www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/).

área de Reserva Agrícola Nacional, destinada à execução da auto-estrada Póvoa de Varzim – Famalicão, na qual a parcela foi incorporada. O ato de declaração de utilidade pública foi declarado nulo pelo Supremo Tribunal Administrativo. Com fundamento no princípio da intangibilidade, a Relação não aceitou a restituição da parcela em causa.

*Relação de Lisboa, em acórdão de 29/06/2006*<sup>43</sup>- Para a realização de obras em estrada municipal, mediante autorização do proprietário, foi ocupada uma área de 1923 m<sup>2</sup>. Com a realização total das obras, a área total ocupada foi de 2017 m<sup>2</sup>. Os autores pediram a restituição da totalidade da área ocupada, com o fundamento de que a autorização dada ficou sujeita a condições que não foram cumpridas. Baseada no princípio da intangibilidade da obra pública a Relação entendeu não haver lugar à restituição, revogando, nesta parte, a decisão da 1<sup>a</sup> instância.

*Relação de Lisboa, em acórdão de 19/05/2011*<sup>44</sup>- O Instituto de Estradas de Portugal, além dos 1265 m<sup>2</sup> constantes da declaração de utilidade pública, ocupou mais 385 m<sup>2</sup>. Em nenhum instante, o Instituto informou o proprietário dessa diferença. Também neste caso prevaleceu o princípio da intangibilidade da obra pública.

*Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 09/10/2003*<sup>45</sup>- O Supremo considerou que o Tribunal não pode ordenar a destruição de obra pública erigida por erro numa propriedade privada, que considera uma apropriação irregular, mas apenas conceder uma indemnização ao proprietário, considerando que o princípio da intangibilidade da obra pública prevalece sobre o direito de propriedade particular.

*Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 29/04/2010*<sup>46</sup>, em cujo caso está também implicada a mesma Câmara Municipal a que respeitam os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 6 de fevereiro de 2001 e 4 de fevereiro de 2003, adiante referidos, foi declarada a urgência da expropriação e autorizada a posse administrativa do terreno, com vista ao rápido início dos trabalhos. No que respeita ao interesse público justificativo da expropriação, o Tribunal considerou provado que a parcela de terreno destinou-se à construção de acessos a um hipermercado e galeria comercial. O Tribunal considerou não ter havido expropriação, mas uma atuação próxima da “via de facto”, com violação do direito de propriedade “no seguimento de indiscutível ilegalidade cometida pelos órgãos da Autarquia, em preterição dos atos e formalidades fixados e impostos por lei como condições de existência e validade da transferência dos direitos”. Acrescenta-se ainda no acórdão que “essa conduta surge apenas mitigada pela então obtida declaração de utilidade pública, com a inerente cobertura de legalidade, conquanto logo esgotada pela não continuidade do processo expropriativo, o que retira ao desapossamento o caráter de usurpação grosseira, de atentado à propriedade imobiliária, imbuído de ilegalidade também grosseira e flagrante”

Foi aplicável o princípio da intangibilidade da obra por a atuação da Administração não representar um atentado grosseiro ao direito de propriedade e por isso dever mantida a posse, “sob pena de resultarem graves danos para o interesse público, como os resultantes da subtração da coisa irregularmente apropriada ao uso público”.

No caso em apreço é considerado fundamental que haja um “princípio de atuação legal expropriativa”, ainda que essa atuação não tenha seguimento e a intenção de cumprir a lei não exista.

b) Quanto ao **Supremo Tribunal Administrativo**, maioritariamente rejeita a vigência do princípio da intangibilidade da obra pública no nosso País, “sem prejuízo da natural rele-

<sup>43</sup> Processo nº 6863/2005-6, em [www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/).

<sup>44</sup> Acórdão nº 663/03.00TBLNH.L1-6, [www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/).

<sup>45</sup> Processo 283575, em [www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/)

<sup>46</sup> Processo 1857/05.4TBMALSI.81, da 1<sup>a</sup> Secção, em [www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/).

vância do facto para o juízo a emitir pelo Tribunal em sede de declaração de causa legítima de inexecução de julgado anulatório". Assim se diz no acórdão de 6 de fevereiro de 2001, e se confirma nos de 4 de fevereiro de 2003 e de 16 de janeiro de 2008<sup>47</sup>.

Neste último arresto é equacionada uma outra questão que é a da *competência do tribunal* para apreciar os litígios sobre a responsabilidade dos entes públicos emergente de ato materiais praticados por órgãos ou pessoas ao serviço da Administração Pública no exercício das suas atribuições para prossecução do interesse público. O Supremo tem jurisprudência firmada no sentido de essa competência pertencer aos tribunais administrativos, o que resulta, para além do artigo 212º, nº 3 da Constituição, do artigo 4º do Estatuto dos Tribunais Administrativos a Fiscais e do artigo 2º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos<sup>48 49</sup>.

Em dissonância com a posição maioritária do Supremo, está o acórdão de 19 de fevereiro de 2002<sup>50</sup>, no qual se declarou a inutilidade de um recurso contencioso que tinha por objeto o ato declaratório da utilidade pública, com caráter de urgência, de uma expropriação de terreno, se este, entretanto, foi utilizado para o fim em vista, ou seja a beneficiação de uma estrada nacional. Neste arresto, aceita-se a via de facto, a expropriação indirecta, a intangibilidade da obra pública. Porém, como se refere no voto de vencido, "o Tribunal não se destina a aceitar factos consumados, mas a averiguar da legalidade, e sempre seria diferente a parcela estar integrada no domínio público por expropriação válida ou apenas para uso público *imposto pela força e sem fundamento jurídico*"(é nosso o itálico).

O **Tribunal Central Administrativo Norte**, em acórdão de 27 de outubro de 2011<sup>51</sup>, considerou que a impossibilidade absoluta de restituir o terreno ao estado anterior o excepcional prejuízo para o interesse público obstam à procedência da pretensão de reposição no estado anterior do terreno objeto de expropriação indireta, nos termos do artigo 45º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Tratou-se de uma expropriação com caráter de urgência de uma parcela de terreno necessária à execução de obras numa Estrada Nacional, que estava classificada pelo PDM como solo da reserva agrícola nacional e da reserva ecológica nacional. O ato de declaração de utilidade pública não foi precedido dos pareceres necessários, do Ministério do Ambiente e Recursos Naturais de então e da Comissão Regional da Reserva Agrícola, o que não impediu a efetivação da obra. A obra tinha sido realizada havia cerca de nove anos.

## 5. O regime legal em Portugal

Depois desta amostra da nossa jurisprudência, vejamos o amparo que nos traz a legislação.

a) Um preceito que pode ser trazido à colação nesta matéria, como aconteceu em Itália, é o artigo 1340º do Código Civil, respeitante à **acessão industrial imobiliária**, em cujo nº 1 se diz que *se alguém, de boa fé, construir obra em terreno alheio, e o valor que as obras tiverem trazido à totalidade do prédio for maior que o valor que este tinha antes, o autor da incorporação adquire a propriedade dele, pagando o valor que o prédio tinha antes das obras*. Entende-se que houve boa fé se o autor da obra desconhecia que o

<sup>47</sup> O primeiro dos arrestos citados pode ver-se em *Apêndice ao Diário da República* de 21 de julho de 2003, volume II, pág. 900, e em *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 48, 2004, p.18, com anotação de ANDRÉ FOLQUE, e os demais em [www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/).

<sup>48</sup> Ver ainda CARLA AMADO GOMES, em *Contributo para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e seu Controlo Jurisdicional*, Coimbra Editora, 1999, ps.335 e 336

<sup>49</sup> Posição diversa é a do TRIBUNAL DE CONFLITOS, para o qual é competente a jurisdição comum para conhecer do pedido em ação de reivindicação (Acórdãos de 9 de junho de 2010, processo 012/10, de 28 de setembro de 2010, processo 02/10, de 20 de outubro de 2011, processo 10/11, de 16 de fevereiro de 2012, processo 020/11, e de 15 de maio de 2013, processo 024/13).

<sup>50</sup> Processo 044961, da 2ª Subsecção do CA, em [www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/).

<sup>51</sup> [www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/).

terreno era alheio ou se foi autorizada a incorporação pelo dono. Se o valor acrescentado for menor do que o valor anterior à incorporação, o dono do terreno adquire as obras, indemnizando o seu autor (nº 3).

Podem levantar-se dúvidas sobre a constitucionalidade deste preceito. No sentido de que não é constitucional, pronunciou-se o TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, em acórdão de 4 de abril de 2000<sup>52</sup>, confirmando o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de junho de 1996. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, contudo, advertem que a expropriação por utilidade pública e a requisição “não esgotam as formas de privação forçada da propriedade, mas a falta de uma implícita credencial constitucional não deixa de levantar certas dificuldades a algumas figuras correntes de direito civil, de perda ou transmissão forçada do direito de propriedade, incluindo a acessão (industrial) e a usucapião”<sup>53</sup>. JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS sustentam também que, referindo-se o nº 2 do artigo 62º da Constituição apenas à requisição e à expropriação, a sua razão “não pode deixar de ser mais abrangente”, devendo quaisquer figuras afins submeter-se a limites similares<sup>54</sup>.

Não nos parece, de qualquer modo, que a acessão imobiliária resolva qualquer problema. Em primeiro lugar, porque difficilmente se encontrará a boa fé na atuação administrativa. Além disso, sendo a *ratio* do preceito a eliminação de conflitos entre particulares, as armas de ambos os proprietários devem ser iguais, isto é, tanto pode o dono da obra adquirir o terreno como o dono deste adquirir a obra. Não se vislumbra, porém, como é possível o proprietário adquirir a parte da estrada assente sobre o seu terreno, a qual não tem para ele qualquer valor. Ora, de acordo com o mesmo preceito, o proprietário do terreno também tem a possibilidade de adquirir as obras efetuadas, regime este inviável *in casu*.

b) Tem sido sustentado como representando um obstáculo à restituição dos prédios que constituam vias de facto ou ocupação irregular a incorporação nos mesmos de uma obra pública, os quais passam por via disso o **integrar o domínio público** e, por conseguinte a estarem fora do comércio e insuscetíveis de serem objeto de direitos privados<sup>55</sup>.

Esse argumento não é, porém, válido para todos os casos, porque nem todos os bens expropriados se destinam ao ingresso no domínio público, como sucede, por exemplo, com a expropriação de um terreno para uma escola (artigo 84º da Constituição, Decretos-Leis nºs 477/80, de 15 de outubro, e 280/2007, de 7 de agosto)<sup>56</sup>.

Por outro lado, a integração de um bem no domínio público pressupõe que esse bem é propriedade da entidade pública que efetua o ato de integração<sup>57</sup>. CHARLES DEBBASCH / JACQUES BOURDON / JEAN-MARIE PONTIER / JEAN-CLAUDE RICCI pronunciam-se nos seguintes termos : « Quase sempre a incorporação no domínio público supõe um elemento material de aquisição dum bem e um ato jurídico, sendo os dois elementos absolutamente necessários e indissociáveis um do outro”; “o poder de afetar, de desafetar ou de mudar de afetação aparece como um corolário do direito de propriedade, uma das prerrogativas que lhe estão ligadas”. Em Espanha, RAMÓN PARADA afirma que para pertencerem à categoria de bem dominial não é suficiente que as leis qualifiquem uma coisa ou um bem como dominial, “pois que é necessário que, além da titularidade de um ente público, concorra o elemento do destino ou da afetação do bem a uma finalidade pública”<sup>58</sup>. Também, em

<sup>52</sup> Acórdão nº 205/200, da 2ª Secção do Tribunal Constitucional, no *Diário da República*, II Série, de 30 de Outubro de 2000.

<sup>53</sup> *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 3ª edição, 1993, p. 334.

<sup>54</sup> *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 629.

<sup>55</sup> Nesse sentido, o citado acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA de 29 de abril de 2010.

<sup>56</sup> MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, II, Almedina - Coimbra, 9ª edição reim-pressa, 1980, p.1015.

<sup>57</sup> PHILIPPE GODFRIN / MICHEL DEGOFFE, *Droit administratif des biens*, Sirey Université-Dalloz, Paris, 8ª edição, 2007, p. 9

<sup>58</sup> *Derecho Administrativo*, III, Marcial Pons, Madrid, 5ª edição, 1993, p.45.

Itália, ALDO SANDULLI refere que a qualificação de bens públicos “é reconhecida só aos bens na propriedade de entes públicos”<sup>59</sup>.

Contrariamente a esta tese, o argumento de que o facto de o bem estar afetado ao domínio público impedir a restituição do terreno ocupado põe as coisas ao contrário, isto é, de acordo com tal argumentação, a afetação constitui título de aquisição da propriedade.

c) O **código de processo nos tribunais administrativos** contém três preceitos relativos a esta matéria de respeito pela obra pública mal implantada. Nos termos do **artigo 45º, nº 1**, quando em processo dirigido contra a Administração se verifique que à satisfação dos interesses do autor obsta a existência de uma situação de impossibilidade absoluta ou que o cumprimento, por parte da Administração, dos deveres a que seria condenada originaria um excepcional prejuízo para o interesse público, o tribunal julga improcedente o pedido em causa e convida as partes a acordar, no prazo de 20 dias, no montante da indemnização devida. Na falta de acordo, o tribunal fixa o montante da indemnização. VASCO PEREIRA DA SILVA sustenta a inconstitucionalidade deste preceito com fundamento, além do mais, na violação do princípio da separação de poderes (ao permitir ao tribunal “administra”)<sup>60</sup>

No processo de execução para prestação de facto ou de coisas, o **artigo 163º, nº 1** estatui que só constituem causa legítima de inexecução a impossibilidade absoluta e o grave prejuízo para o interesse público na execução da sentença.

Por último, após a notificação do pedido de suspensão de eficácia de ato administrativo, a autoridade administrativa não pode iniciar ou prosseguir a execução, salvo se, mediante resolução fundamentada, reconhecer, no prazo de 15 dias, que o deferimento da execução seria gravemente prejudicial para o interesse público (**artigo 128º, nº 1**).

Destes preceitos resulta a consagração do princípio da intangibilidade de obra pública, não na formulação clássica do século XIX e parte do século XX, mas também não em concordância com a moderação que o mesmo tem sofrido nas últimas décadas. Na verdade, para além da impossibilidade absoluta da execução, o que releva é o *interesse público*.

Parece, contudo, que o interesse público deve ser mais abrangente do que é, de acordo com uma leitura mais apreçada dos preceitos citados. A demolição de uma obra lesa sempre o interesse público, quanto mais seja pelos custos que a mesma implica. Mas, não basta lesar o interesse público, pois que se exige uma “lesão grave”.

Não se refere o legislador à lesão do interesse público que resulte da própria obra, que pode ser maior do que a derivada da demolição. Julgamos que a pesagem dessas duas lesões deve ser feita, como sucedeu com o acórdão do Conselho de Estado francês citado (nota 31) e como tem sucedido na Suíça em relação aos terrenos agrícolas (*surfaces d'assolement*). A jurisprudência do Tribunal Federal deste País firmou-se no sentido de que “deve ser atribuída uma importância relevante na tutela dos terrenos cultivados e na garantia das superfícies para revezamento das culturas”, podendo todavia ser aceite uma utilização diversa da agrícola se for justificada por interesses preponderantes<sup>61</sup>.

A preservação de uma série de prédios agrícolas inseridos em Reserva Agrícola Nacional tem subjacente um interesse público, tanto mais relevante quanto maior for a sua produtividade e que pode ser superior ao interesse público da auto-estrada cuja construção conduz à sua expropriação, sobretudo se essa via não tem movimento que a justifique, como sucede no caso a que se refere o acórdão da Relação do Porto de 29 de outubro de 2012, e era previsível que sucedesse, como em tantas outras auto-estradas, transformadas em verdadeiros elefantes brancos.

<sup>59</sup> *Manuale di Diritto Amministrativo*, 2, Jovene Editore, Napoli, XV edição, 1989, p.760.

<sup>60</sup> “Todo o contencioso administrativo se tornou de plena jurisdição”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 34 - Julho / Agosto 2002. p. 30.

<sup>61</sup> Sentença do Tribunal Federal de Direito Público de 27 de maio de 2008, processo nº 1C\_234/2007, em [www.bger.ch/](http://www.bger.ch/).

Normalmente, contrapõe-se um interesse público ao interesse privado do proprietário, sendo certo que este fica em desvantagem, designadamente pela prevalência do interesse público sobre o interesse privado. Deve, porém, considerar-se o próprio interesse público afetado pela obra pública.

#### 6. Justifica-se o princípio da intangibilidade da obra pública ?

O princípio da intangibilidade da obra pública tem os seus defensores e os seus detratores, como é natural. Um dos argumentos a favor reside na *prevalência do interesse público sobre o interesse privado*. Só que essa superioridade do interesse público está sujeita, na sua concretização, a regras fixadas pelo legislador, designadamente nos textos constitucionais, sendo uma delas a sujeição a um procedimento expropriatório, no qual são dadas garantias capazes aos proprietários, as quais não existem quando se trata de uma expropriação irregular.

Um outro argumento, de ordem prática, consiste em a Administração poder, se o desejar, chegar ao *mesmo resultado através de uma expropriação formal*. Só que, como nos mostram alguns exemplos extraídos da jurisprudência citada, nem sempre a Administração está para aí virada. E será caso para perguntar para que servem os diplomas sobre expropriações. E se essa expropriação formal não for possível, por exemplo por não existir interesse público atual que legitime a expropriação?

Diz-se que a aceitação do princípio da intangibilidade, *evita demoras e custos para a Administração e para os contribuintes*. É mais simples e mais rápido, evitando-se um procedimento expropriatório (economia de procedimento) e custos. A sua não aceitação conduziria, em primeiro lugar à demolição da obra ilegal, seguindo-se-lhe a elaboração de um processo de expropriação, por natureza moroso, e terminando na realização de uma obra igual. Em vez da execução de uma obra, teríamos três: obra inicial, a sua demolição e a realização novamente da obra. E tudo isto sem qualquer benefício para o proprietário. Quanto aos custos, este argumento é facilmente rebatível, pois seria mais correto responsabilizar os autores dos atropelos à lei, criando legislação para esse efeito, do que fazer recair sobre as suas vítimas inocentes as consequências dos mesmos. O TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM, na sentença 6 de março de 2007 (recurso n. 43662/98, *Scordino c/ Itália*), atento às responsabilidades pelos desmandos na matéria, exorta o Estado, “antes de tudo, a tomar medidas que tenham por objetivo evitar qualquer ocupação anormal de terrenos, seja em caso de ocupação sem título desde o início, seja de ocupação inicialmente autorizada e tornada sucessivamente sem título” e “ainda a desencorajar a prática não conforme às normas das expropriações, em boa e devida forma, adotando medidas dissuasivas e procurando identificar as responsabilidades dos autores de tais práticas”. Acrescenta ainda que “o Estado deveria suprimir os obstáculos jurídicos que impedem a restituição do terreno sistematicamente e por princípio”. GIUSEPPE SPANÒ, diz a este respeito o seguinte: “O estado deve desencorajar a prática não conforme às normas das expropriações lícitas, adotando disposições dissuasivas e investigando a responsabilidade dos autores de tais práticas”<sup>62</sup>.

Numa expropriação nem sempre está em causa o dinheiro. Pode haver razões de ordem moral que assistem aos proprietários para não quererem que um prédio seja expropriado. E o proprietário tem todos os meios legais que o ordenamento jurídico lhe concede para se opor à expropriação, designadamente o da impugnação do ato de declaração de utilidade pública. O princípio da intangibilidade da obra pública afasta o princípio do contraditório, que constitui um princípio básico do nosso ordenamento jurídico.

<sup>62</sup> Em 02/04/2013, « Alcune recenti riflessioni della Cassazione sull'art. 42 – Bis Texto Único expropri », em *Internet. ersonaedanno.it/*.

Diz RENÉ CHAPUS que “é necessário reconhecer que é sempre difícil justificar juridicamente a capitulação do direito perante o facto consumado”<sup>63</sup>. Na verdade, tirando um caso ou outro em que razões específicas e aceitáveis ajudam a concordar com o princípio da intangibilidade, noutras casos, como em alguns dos que antes citamos, a atropelo à lei é de tal monta, que é muito difícil aceitá-lo. Para RENÉ HOSTIOU “a expropriação indireta constitui, quer se goste ou não, um desafio ao princípio da legalidade. Esta teoria, que se quer realista, incorre, nestas condições, no risco de aparecer como um brinde ao facto consumado, isto é, um encorajamento ao vício”<sup>64</sup>.

Este último autor alude até haver quem defenda que a expropriação indireta representa uma “vantagem para a vítima, garantida de beneficiar da sorte da proteção que é mais favorável ao particular”. Todavia, uma tal argumentação conduz a que até o direito de renunciar a uma vantagem lhe é retirado!

O mecanismo da expropriação indireta *não garante um grau suficiente de segurança jurídica*<sup>65</sup>. A título de exemplo, no caso tratado no acórdão identificado em rodapé, os proprietários, que se viram privados da propriedade do bem em janeiro de 1982, só tiveram segurança jurídica quando, em 23 de agosto de 2002, lhes foi dada a conhecer a decisão do Tribunal de Cassação. Acrescente-se ainda que a sentença do TEDH é de 6 de março de 2007.

Uma outra razão ainda. Numa aquisição de prédios para fins públicos, mesmo quando decorre um procedimento expropriatório normal, a iniciativa é da entidade adquirente, limitando-se, a maior parte das vezes, o proprietário a seguir atentamente o desenrolar do procedimento. No caso da expropriação indireta, a iniciativa é do proprietário e, se a não tomar, fica sem prédio e sem dinheiro. Por outras palavras, o particular tem de correr atrás do prejuízo, é empurrado para um litígio judicial que, às vezes, chega ao TEDH e demora anos e anos a ser resolvido. Não há indemnização que pague os contratempos. A expropriação indireta é mais cômoda para o seu beneficiário, mais incômoda para o proprietário.

O princípio da intangibilidade da obra pública apresenta, lamentavelmente, uma vantagem que não é de somenos: *permite a realização de obras públicas sem capacidade financeira do beneficiário da expropriação*. Isto vem suficientemente retratado no acórdão do TRIBUNAL ADMINISTRATIVO REGIONAL DA TOSCANA (Itália) de 5 de junho de 2013, no qual se refere uma nota em que “a administração (Província) expõe a própria carência de disponibilidade financeira para chegar a uma transação”, num caso em que a mesma administração tinha decretado a ocupação urgente de 21 148 m<sup>2</sup> de terreno.

A cobertura pelo tribunal do princípio da intangibilidade da obra pública através da expropriação indireta, não só viola as regras de direito relativas à propriedade privada, como ainda *permite evitar a fiscalização prévia do Tribunal de Contas*, obrigatória nos termos do artigo 46º, nº 1, alínea b), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, nº 98/97, de 26 de agosto.

Viola ainda qualquer *norma ou diploma que, por razões de interesse público, impeça as construções realizadas*, mesmo no caso em que o ato de declaração de utilidade pública de expropriação tenha sido declarado nulo pelo tribunal administrativo, como aconteceu no caso referido no acórdão da Relação do Porto citado de 29 de outubro de 2012.

Também o problema da própria constitucionalidade se equaciona, visto que, em verdade, o juiz se substitui à entidade política ou administrativa com competência para declarar a utilidade pública da expropriação (artigo 14º do Código das Expropriações), praticando

<sup>63</sup> *Droit administratif général*, tomo 2, 5ª edição, 1990, Montchrestien - Paris, p. 443.

<sup>64</sup> Local citado.

<sup>65</sup> Sentença do TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM de 6 de março de 2007, recurso n. 43662, caso *Scordino c/ Itália*.

um ato administrativo ou político<sup>66</sup> e extrapolando dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 202º da Constituição). Mais ainda, declara a utilidade pública da operação efetuada sem se preocupar com a respetiva fundamentação, obrigatória no procedimento normal de expropriação, e passando por cima de todos os impedimentos legais à realização da obra.

### 7. Qual o destino para o princípio da intangibilidade?

Muito se tem escrito sobre o destino que se encontra reservado ao princípio da intangibilidade da obra. Fala-se, com alívio, no seu fim, com esperança, na sua ressurreição e vitalidade, qual fénix renascida das cinzas. Rejeitamos estas duas posições extremas. A leitura dos acórdãos dos nossos tribunais judiciais, leva-nos a não aceitar a primeira hipótese. Quanto ao futuro, as mudanças verificadas em Itália apontam inelutavelmente para o seu fim. A França, por razões sentimentais, vai mantendo o princípio, sob condições, procurando uma adaptação aos novos ventos. A Espanha, como dissemos, resolveu o problema à nascença. Em Portugal, valha-nos, pelo menos, a posição dos tribunais administrativos.

É altura de se acabar com as prepotências da nossa Administração Pública e sermos realmente um Estado de Direito onde os direitos dos cidadãos são respeitados.

Deixando um diagnóstico da situação, diremos que o doente se encontra mal, com poucas hipóteses de sobrevivência.

**Palavras-chave:** Obras públicas; princípio da intangibilidade; direitos humanos; expropriação; demolição.

António Pereira da Costa  
Advogado

<sup>66</sup> MARCELLO CAETANO define a declaração de utilidade pública como “o ato, legislativo ou administrativo, pelo qual se reconhece que determinados bens são necessários à realização de um fim de utilidade pública mais importante do que o destino a que estão afetados” (*Manual de Direito Administrativo*, vol. II, Almedina, Coimbra, 9ª edição reimpressa, 1980, p. 1024).



# *Para um desenvolvimento sustentável: a proteção do Lago Tanganyika para as futuras gerações por meio dos projetos de mobilização social*

## Resumo

Baseado no princípio da equidade intergeracional como um pilar do desenvolvimento sustentável, o presente artigo procura analisar em que medida este princípio encontraria a sua aplicabilidade na província do Sud Kivu na República Democrática do Congo. Considerando a situação de conflito neste país, será possível se pensar na proteção do meio ambiente para as futuras gerações? Para obter uma resposta a esta pergunta, foi necessário analisar o ordenamento jurídico aplicável para a proteção do Lago Tanganyika, bem como os relatórios de execução de dois projetos de mobilização social para o mesmo fim. Esta pesquisa teve como conclusão a necessidade de uma adaptação do conteúdo do princípio em análise ao contexto observado, em que os beneficiários dos projetos não conseguiram salvaguardar a proteção das futuras gerações de um modo genérico, mas apenas da primeira geração posterior: seus próprios filhos.

O presente texto tem como objetivo analisar a aplicação do princípio da igualdade intergeracional em um contexto de um Estado falido como o da República Democrática do Congo (RDC)<sup>1</sup>. Observando a ineficácia de suas normas e instituições, procurou-se entender quais seriam os desafios relativos à proteção do meio ambiente que visa as futuras gerações em um contexto em que a atual geração não tem seus interesses satisfeitos. Assim, observou-se os impactos das circunstâncias estruturais, tais como a instabilidade política, ligadas à situação de miséria no contexto da execução de projetos de mobilização social para a proteção do meio ambiente, entendendo como o princípio da equidade intergeracional pode ser compreendido e atendido.

Para realizar esta pesquisa, teve-se como objeto a proteção do Lago Tanganyika em que, por sua extensão e importância<sup>2</sup>, vários países são levados a proteger esta fonte de água potável, de transporte e de alimento, sendo também responsável por gerar atividade econômica para a população ribeirinha que é calculada em 10 milhões de habitantes<sup>3</sup>. Exceto pela capital do Burundi, Bujumbura, todas as cidades que bordam este lago são as mais pobres e menos desenvolvidas de seus Estados.

Apesar de sua importância, este lago é ameaçado pela poluição, pelas erosões no seu entorno que ocasionam sua sedimentação e pela má exploração da pesca, colocando em risco a sua biodiversidade. Existem, em consequência, uma série de projetos que visam a

<sup>1</sup> Estes Estados se exprimem por múltiplas deficiências e tensões, particularmente por acumularem um risco de desestabilização geral a partir de zonas mal controladas. Trata-se de um Estado formal, mas ausente (GAULME, 2011).

<sup>2</sup> Fazendo fronteira com a RDC, a Zâmbia, o Burundi e a Tanzânia, ele contém 17% das águas doces do planeta e dispõe de uma importante biodiversidade contendo mais de 1.500 espécies de plantas e animais em que 600 somente podem ser encontradas neste lago (WWF, 2011).

<sup>3</sup> Idem.

diminuir os impactos ambientais sobre o lago. Optou-se por estudar os projetos de mobilização social para a proteção da bacia norte do lago na RDC, mais especificamente na província do Kivu do Sul. De um modo geral, pode-se atribuir a seis causas inter-relacionadas, a origem das ameaças que este lago sofre, conforme se verifica pela tabela extraída do programa de ação estratégica pela proteção da biodiversidade e gestão sustentável dos recursos naturais do lago Tanganyika, elaborado pela Autoridade do Lago Tanganyika (ALT).

<b>Pressão demográfica crescente</b>	O crescimento demográfico rápido leva a uma demanda crescente de bens e serviços. As taxas elevadas de urbanização levam a uma produção crescente de poluentes.
<b>Pobreza e desigualdade</b>	Uma grande parte da população vive abaixo da linha de pobreza e depende da exploração dos recursos naturais. Uma grande parte da população não sabe ler nem escrever bem. Uma grande parte da população não tem acesso a outros meios de subsistência.
<b>Políticas não adaptadas</b>	A fraqueza das políticas e das estruturas legais e institucionais tornam difícil uma boa governança.
<b>Recursos insuficientes</b>	Os recursos institucionais governamentais, de gestão e de pesquisa são limitados, seja pela falta de meios financeiros, seja pelo mau estabelecimento de prioridades.
<b>Conhecimentos e Sensibilização inadaptadas</b>	O conhecimento do valor e da importância dos serviços e bens fornecidos pelos ecossistemas saudáveis (aquáticos e terrestres) é limitado. Uma grande parte dos interessados não são suficientemente informados dos desafios ambientais e das soluções possíveis.
<b>Causas econômicas</b>	A demanda de serviços e bens ultrapassa a disponibilidade e a capacidade de regeneração dos elementos dos ecossistemas aquáticos e terrestres da região.

Tabela I: Origens genéricas das ameaças e dos desafios transfronteiriços da Bacia do Lago Tanganyika  
Fonte: Secretariat de l'ALT, 2012, p.52. (Tradução da autora)

Mais especificamente, a RDC passa por um processo de democratização e de reconstrução pós-conflito. Sua história é marcada pela guerra, pela pobreza e pela exploração predatória e irregular de seus recursos. Trata-se de um país que começa a se desenvolver por si mesmo após séculos de exploração e conflitos. Neste contexto, como o discurso da proteção do meio ambiente para a proteção das futuras gerações encontraria sua legitimidade, tendo em vista a situação de miséria deflagrada<sup>4</sup>?

O presente artigo é dividido em duas partes em que a primeira trata da proteção legal aplicável ao Lago Tanganyika e a segunda parte discorre a respeito de dois projetos de mobilização social realizados com o intuito de proteger este lago, vulgarizando as normas e apresentando soluções a problemas práticos. Procurou-se evidenciar a recepção destes projetos pela população e se o princípio da equidade intergeracional conseguiu ser considerado.

### **A proteção do meio ambiente como uma competência do estado e responsabilidade de todos**

O Lago Tanganyika é um ambiente especial para centenas de espécies que somente aí podem ser encontradas, como o caso das sardinhas de água doce. Apesar de existirem normas e instituições responsáveis pela sua proteção, este lago se encontra ameaçado, sendo necessária uma intervenção capaz de protegê-lo para as futuras gerações.

O desenvolvimento sustentável é a garantia de acesso das futuras gerações a um ambiente equilibrado, apresentando-se, assim, uma relação indissociável entre estes dois

<sup>4</sup> 71% da população congolana vive com menos de um dólar por dia segundo a Développement et Paix, Agence Canadienne de développement international (2011, p. 43).

conceitos. Considerando que o princípio da equidade intergeracional aporta a ideia de um direito ambiental futuro, em que as gerações vindouras têm direito de desfrutar de um ambiente saudável, pode-se depreender que a efetividade deste princípio é o que mede o desenvolvimento sustentável. Assim, é projetando-se a proteção do acesso das futuras gerações a um ambiente equilibrado que se pode medir o grau de sustentabilidade da exploração realizada. Deste modo, verifica-se uma dimensão temporal do conceito de desenvolvimento sustentável que vai legitimar as restrições na forma de se explorar recursos ambientais atualmente para um benefício que somente será sentido a longo termo.

A RDC assinou e ratificou a Convenção das Nações Unidas sobre mudanças climáticas aquando da carta da terra a respeito do meio ambiente e desenvolvimento que se deu no Rio de Janeiro em junho de 1992, sendo ratificada pela RDC em 08 de dezembro de 1994. Através desta Convenção os Estados participantes puderam se comprometer a nível internacional pela proteção do meio ambiente, apresentando 27 princípios como fundamentais à defesa do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável de modo a legitimar a proteção dos recursos naturais para futuras gerações.

O principal documento utilizado para a proteção deste lago é a Convenção sobre a gestão Durável do Lago Tanganyika<sup>5</sup>, que foi assinado pelos quatro países que fazem fronteira, em 12 de junho de 2003. Seu objetivo é assegurar a proteção e a conservação da diversidade biológica do lago e da sua bacia com base em uma gestão integrada e na cooperação dos Estados signatários<sup>6</sup>. Nesta Convenção, o princípio da equidade intergeracional está previsto em seu artigo 5º: *"Os recursos naturais do Lago Tanganyika devem ser protegidos, conservados, geridos e utilizados para um desenvolvimento sustentável para responder de forma equitativa às necessidades das gerações atuais e futuras"* (tradução da autora). Para este fim, são explicitados os princípios da precaução, do poluidor-pagador e da prevenção.

Quanto à gestão da pesca, os Estados devem cooperar a fim de promover a gestão durável desta atividade<sup>7</sup>. Já a prevenção e o controle da poluição, da sedimentação e da conservação da biodiversidade estão previstos nos artigos 8º, 9º e 10º desta Convenção.

A educação e a sensibilização do público foram reforçadas nesta convenção como um meio adequado para se ultrapassar o desafio dos conhecimentos e da sensibilização inadaptados. No artigo 16º desta Convenção, encontram-se dispostas certas obrigações aos Estados para favorecer e encorajar a tomada de consciência sobre a importância do lago. Neste diapasão, um programa de educação e sensibilização deve ser criado e aplicado pelos Estados participantes. Um outro mecanismo previsto pela Convenção, em seu artigo 13º, é o Programa de Ação Estratégica (*Programme d'Action Stratégique - PAS*)<sup>8</sup>, identificando ações necessárias para a proteção legal do lago.

Em conformidade com o artigo 23º desta Convenção, a Autoridade do Lago Tanganyika (ALT) foi criada em dezembro de 2008, com a missão de resguardar o lago e seus recursos naturais. Trata-se de uma pessoa jurídica de cunho internacional cuja função consiste em colocar em prática os objetivos da Convenção pelos países signatários, bem como representar os interesses comuns dos quatro Estados na gestão do lago e de sua bacia. É igual-

<sup>5</sup> "A Convenção prevê os direitos, as responsabilidades, as instituições e os procedimentos formais necessários ao Direito Internacional e obriga os países signatários à cooperação na gestão do Lago Tanganyika e da sua bacia hidrográfica. A Convenção é particularmente importante porque constitui um dos raros exemplos de acordo regional concebido para a conservação e a utilização durável dos recursos naturais únicos e partilhados" (ALT, 2011).

<sup>6</sup> Artigo 2º da Convenção (*Convention sur la gestion durable du Lac Tanganyika, Dar es Salaam, 12 de junho de 2003*).

<sup>7</sup> Artigo 7º, idem.

<sup>8</sup> É diferente do Plano de Ação Estratégica para a Gestão Durável do Lago Tanganyika, que é resultado da reunião final do Comité Diretor Regional do Projeto sobre a Biodiversidade do Lago Tanganyika (PBLT) que se deu em Nairobi em 13 de julho de 2000.

mente responsável por resguardar o PAS e o Plano Diretor de Desenvolvimento da Pesca (*Plan Cadre d'Aménagement des Pêches - PCAPLT*)<sup>9</sup>.

Em escala nacional, a RDC dispõe no artigo 9.<sup>º</sup> de sua Constituição que o Estado exerce sua soberania permanente sobre o solo, o subsolo, as águas e florestas, os espaços aéreo, fluvial, lacustre e marítimo congolês, bem como sobre a costa territorial congolesa e sua plataforma continental. Segundo este artigo, as modalidades de gestão e concessão do domínio do Estado devem ser determinadas por lei.

Segundo o artigo 53.<sup>º</sup>, toda pessoa tem direito de acesso a um ambiente saudável e propício ao seu desenvolvimento integral, sendo atribuído a *todos* o dever de protegê-lo e ao Estado o dever de velar pela sua proteção e pela saúde de suas populações.

É necessário reduzir as erosões no entorno do lago e de sua bacia pois elas são responsáveis pela sua sedimentação. Esta matéria, por sua vez, é tratada pelo Código Florestal da RDC, Lei n.<sup>º</sup> 011/2002 de 29 de agosto de 2002. De acordo com esta norma, é proibida toda a “exploração ilícita, a super-exploração, a utilização de grandes áreas pastorais, os incêndios e as queimadas, bem como deflorestações abusivas”. São também “particularmente interditos todos os atos de deflorestação em zonas expostas ao risco de erosão e de inundação”<sup>10</sup> (tradução da autora).

No domínio da pesca aplicam-se duas leis que datam do período da colonização belga, são os decretos de 12 de julho de 1932 e de 21 de abril de 1937 que tratam respectivamente das concessões de pesca e da pesca em geral. Segundo estas leis, é necessário obter a permissão de pesca para poder explorar esta atividade. Para se adquirir esta permissão, o requisitante deve apresentar os seus instrumentos para a realização da pesca<sup>11</sup> se comprometendo somente em praticar esta atividade de acordo com o que for autorizado por lei<sup>12</sup>.

Enquanto no domínio da deflorestação a lei não é bem conhecida pela população, não sendo vulgarizada, aplicada ou fiscalizada, no domínio da pesca não existe lei adequada a regulá-la atualmente, não havendo normas capazes de definir quais os modos de pesca que seriam interditados ou a qualidade de seus engenhos. Diferentemente, durante entrevista realizada com o presidente da sinergia dos pescadores<sup>13</sup>, este informou que existiria um decreto que regularia os engenhos de pesca. No entanto, o decreto mencionado trata-se, em verdade, de uma carta elaborada pelo chefe de divisão da coordenação provincial do meio ambiente e da conservação da natureza da província do Kivu do Sul, em 09 de junho de 2010 para o Governador desta província. Nesta carta n.<sup>º</sup> 144/03/COOPROV/ ECN/SK/2010, (YA-PATHY) o chefe de divisão transmitiu o relatório de uma missão efetuada em Uvira e Baraka no Território de Fizi para a regulamentação da pesca realizada no Lago Tanganyika. Nas conclusões deste documento recomendou-se a interdição da utilização de redes de mosquito, da pesca ao Tam-Tam<sup>14</sup>, da utilização de produtos tóxicos, dentre outros. Como esta carta foi enviada por uma autoridade reconhecida pela população e perante a ausência de normas reguladoras da situação da pesca, foi recebida como uma decisão válida e obrigatória, mesmo sem seguir o procedimento previsto na lei.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> O programa RLT deu base à pesquisa sobre a pesca em grande escala desde 1992. A partir deste programa tem-se um Plano para a administração da pesca. Este plano identifica cinco elementos essenciais que necessitam investimento para desenvolver um sistema de pesca durável (ALT, 2012).

<sup>10</sup> Artigo 45.<sup>º</sup> do Código Florestal da RDC, de 29 de agosto 2002.

<sup>11</sup> Artigo 5.<sup>º</sup> do decreto de 12 de julho de 1932 sobre a concessão da pesca.

<sup>12</sup> Artigo 7.<sup>º</sup> do decreto de 12 de julho de 1932 sobre a concessão da pesca.

<sup>13</sup> Entrevista realizada com o Sr. Anzuni Rumoreka, Presidente do Coletivo das ONG d'Uvira e das proximidades (COVIRA) e Presidente da Sinergia dos pescadores do Lago Tanganyika em Uvira, em 13 de agosto de 2012.

<sup>14</sup> É um tipo de pesca que consiste em bater estacas de madeira no fundo do lago para emitir barulhos que assustam os peixes fazendo com que eles nadem em direção à rede. Esta forma de pesca seria impedida por ocasionar uma perturbação da vida lacustre.

<sup>15</sup> Em contato com o Chefe de Divisão, Coordenador Provincial do Meio Ambiente e da Conservação da Natureza, autor da carta n.<sup>º</sup> 144/03/COOPROV/ECNT/SK/2010 por telefone, no dia 17 de agosto de 2012, obtivemos a infor-

Uma vez que as normas e instituições na RDC não são suficientes para proteger o meio ambiente, tem-se observado o fenômeno da apropriação das funções do Estado pelas associações e ONGs. Como a atuação do Estado não é suficiente, organizações não governamentais passam a assumir uma série de funções comumente atribuídas ao Estado, como de segurança social, de segurança alimentar e de promover o desenvolvimento sustentável. A ineficiência ou a falta de valorização da lei passa a ser objeto de diversos projetos no intuito de se proteger o meio ambiente neste contexto. Muitos destes projetos, principalmente daqueles que visam a durabilidade de seus resultados, preveem a mobilização social como meio de atingir seus objetivos, comprometendo a população civil para a construção de um futuro melhor para as próximas gerações.

### **Projetos de mobilização social para a proteção do lago tanganyika: como o princípio da equidade intergeracional é visado?**

O princípio previsto no artigo 10º, do anexo I da declaração emitida pela Convenção das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento<sup>16</sup>, demonstra a importância da sensibilização, da participação e também da informação para concretizar o princípio do desenvolvimento sustentável. De fato, é essencial a presença dos diferentes atores, bem como a assimilação e o compromisso destes para que o desenvolvimento seja alcançado de modo durável. A diferença entre a sensibilização e a mobilização está no fato de que aquela deve ser utilizada como meio desta. Deve ser uma fase da mobilização social, servindo para chamar a atenção dos indivíduos sobre determinadas problemáticas que lhes concernem. Já na mobilização, procura-se o compromisso dos indivíduos para efetivamente atuarem em favor de uma causa. Assim, a metodologia da mobilização deve implicar os indivíduos na constatação do problema, bem como na solução dele, sendo uma atividade democrática em que todas as minorias têm voz e devem ser ouvidas, sendo um meio eficaz de valorizar as normas e ir além delas.

#### *A problemática da pesca no Lago Tanganyika*

O Lago Tanganyika é regulado pelo plano nacional das águas da RDC. Apesar do seu grande potencial de captura, não lhe é atribuído nenhum tratamento especial pela lei.<sup>17</sup> Sua exploração se faz necessária para a sobrevivência das populações ribeirinhas, todavia, a sua má exploração vem ameaçando a biodiversidade do lago, principalmente na bacia norte. A diminuição do estoque de peixes nesta bacia já pode ser percebida, apesar de não haver uma explicação científica unívoca de suas causas. O gráfico abaixo demonstra a evolução da captura de peixes de duas determinadas espécies na sub-bacia de Uvira de 1978 a 2001.

---

*mação de que não haveria nenhum decreto ou lei que dissesse respeito ao conteúdo da carta, mas que ele teria consigo um projeto de decreto, ainda para enviar ao Governador da Província. Por e-mail no dia 20 de agosto de 2012, ele esclareceu ainda que a referida carta teria sido recebida pelas autoridades como uma decisão válida, não apresentando, no entanto, base legal para isso.*

<sup>16</sup> CNUED, sommet Planète terre, 13-14 juin 1992.

<sup>17</sup> Mais de 30 mil toneladas de peixes foram pescados no ano 1991 na bacia do sul do lago, 35 mil toneladas em toda a sua extensão no mesmo ano (COENEN,1995).

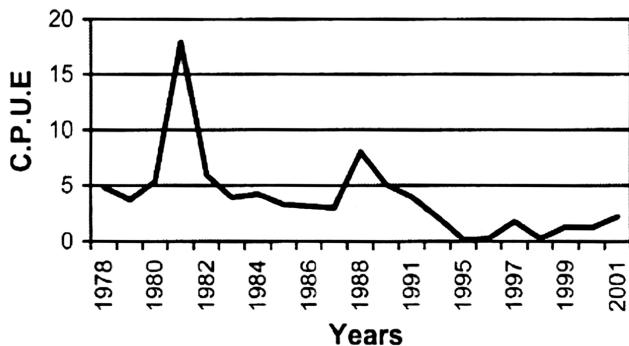


Gráfico I : Mudança anual de captura (CPUE em toneladas) de *S.tanganicae* et *L. Miodon* na sub-bacia de Uvira.  
Fonte : MULIMBWA, 2006, (29) p.1191

Alguns cientistas atribuem a uma possível mudança climática a observada diminuição na captura destas espécies, em que um aumento da temperatura das águas superficiais do lago poderia ter levado os peixes a procurarem as zonas mais profundas do lago (como as da bacia sul) na busca de alimentos, havendo uma mera migração dos peixes. Outra explicação é da existência de poluição proveniente das indústrias no Burundi. Nenhuma destas duas explicações é provada, no entanto, a má exploração da pesca, assim como a sua superexploração são situações recorrentes e que corroboram ao problema identificado<sup>18</sup>.

Em 2011 foi publicado um relatório da ALT sobre a pesca no Lago Tanganyika (ALT, 2011). Este relatório foi produzido a partir de uma enquete demonstrando a concentração dos pescadores ao sul do lago. Apresenta o setor da pesca como o principal produtor de empregos no litoral implicando majoritariamente as mulheres para as atividades de pós-captura, colocando em evidência, também, a deficiência na infraestrutura do Estado em atender às necessidades sócio-sanitárias e comerciais para a realização desta atividade. Esta pesquisa concluiu existir um movimento migratório dos peixes em direção à bacia sul do lago, sem, contudo, apresentar metodologia capaz de confirmar esta suposição, não ficando claro se houve uma simples desaparecimento da quantidade de estoque dos peixes ou se estes teriam migrado para águas mais profundas ou menos turbulentas.

#### *Ilustração de um projeto de mobilização social para a proteção do Lago Tanganyika em relação à problemática da pesca*

Para se proteger o lago, apesar das dificuldades quanto à existência e à aplicação de normas no que diz respeito à questão da pesca, a *Sinergia dos Pescadores para a Regulação da Pesca no Lago Tanganyika e Marais Nyagara* (SYREPELTA) realizou um projeto de mobilização social em 2010 com o objetivo de interditar a pesca em determinadas zonas do lago de 21 de julho a 31 de outubro de 2010 na bacia norte. Esta sinergia regula as questões da pesca elaborando sugestões de normas ou até mesmo criando regras para os pescadores associados. A partir da constatação do desaparecimento de uma das espécies de peixes que existia na bacia norte do lago, esta associação decidiu impedir a realização desta atividade durante o período citado. O projeto desenvolvido tinha como objetivo geral a interdição da pesca, vulgarizando a norma criada e os seus motivos. Tendo como objetivos específicos a mobili-

<sup>18</sup> Entrevista realizada com o Sr. Évariste Mukirania, Pesquisador e Secretário Científico do Departamento de Economia da Pesca do Centro de Pesquisa Hidrobiológica (CRH) em Uvira, 17 de julho de 2012.



zação dos pescadores e de suas famílias sobre a importância de se participar das atividades organizadas pela associação, sendo também realizadas a formação e o enquadramento dos pescadores para os orientar sobre uma pesca mais racional e rentável.

Em geral, para tornarem públicas as soluções visadas, esta associação utilizou explicações orais de forma casual, mas também recursos como rádio, assembleias com a participação de autoridades político-administrativas e do serviço militar. Nas assembleias a sinergia explica a situação da pesca, pedindo a intervenção e um retorno dos participantes. Segundo o presidente desta associação<sup>19</sup>, os pescadores estavam interessados nestas assembleias, bem como nos conteúdos divulgados pela rádio, uma vez que eles estavam diretamente implicados não tendo sido, assim, necessária a motivação dos pescadores.<sup>20</sup>

O encontro da sinergia que se deu em 16 de junho 2010, teve o objetivo de informar sobre a aplicação das resoluções de pesca sobre o Lago Tanganyika que haviam sido criadas por esta e que estariam presentes no “decreto”<sup>21</sup>, informando sobre os engenhos que seriam proibidos, bem como sobre a interdição da pesca para o período de três meses. A administração do Território de Uvira abriu as exposições do encontro<sup>22</sup> com a leitura da carta escrita pelo Coordenador do Meio Ambiente da Província do SUDS-Kivu sobre o regulamento proposto pela sinergia. Depois desta leitura, foram colocadas questões sobre a possibilidade do Estado substituir os engenhos de pesca que fossem proibidos. Houve uma preocupação quanto à necessidade de se informar o Burundi desta iniciativa para que ela fosse respeitada lá também. Nesta ocasião foi salientada a importância do Estado garantir mais segurança no Lago<sup>23</sup>. Além desta atividade, foram enviados agentes às praias para mobilizar os pescadores e para ouvir as suas necessidades e exigências quanto à pesca, sensibilizando-os também sobre “o decreto” que autorizou a interdição da pesca e lhes explicar o fundamento desta decisão.

Segundo o relatório final desta atividade, no sítio de Kavimvira (2010) « 81% dos pescadores obedeceram a lei sobre o fechamento do lago Tanganyika durante os três meses ». Ainda segundo este relatório, 19% dos pescadores agiram de forma irregular. De acordo com este documento, a ausência de uma sanção contra aqueles que não respeitaram o previsto nesta norma teria preservado seu incumprimento. No entanto, sendo fruto de acordo civil entre os pescadores, não se poderia esperar que seu incumprimento levasse a uma sanção penal<sup>24</sup>. No sítio de Mulongwe, 95% dos pescadores respeitaram as referidas instruções. No litoral do lago no sítio de Makobola, 90% dos pescadores respeitaram a interdição da pesca.

Na sequência desta interdição, a captura dos peixes teve um aumento de 65% e seus preços uma diminuição de 50%, o que garantiu maior acesso a este alimento rico em nu-

<sup>19</sup> Entrevista realizada com o Sr. Anzuni Rumoreka, em Uvira, na RDC no dia 13 de agosto de 2012.

<sup>20</sup> A motivação se tornou quase obrigatória nas atividades realizadas no campo pesquisado, sendo oferecida durante oficinas, conferências e reuniões. Trata-se de uma quantia monetária conferida aos participantes pelas possíveis despesas de transporte e alimentação. Este valor deve ser superior aos valores realmente gastos e a explicação parte da ideia de pobreza das famílias, deduzindo que elas não teriam condições de perder um dia de trabalho. O problema é que, para qualquer intervenção, os participantes potenciais exigem o pagamento destas taxas.

<sup>21</sup> Carta n.º 144/03/COOPROV/ ECN/SK/2010.

<sup>22</sup> É necessário observar que a comunidade congolesa é bastante formal e ligada à ideia de hierarquia. Uma vez que o Administrador do Território é a autoridade mais alta dentro de sua circunscrição, sua presença e participação nestes eventos se torna quase obrigatória para legitimar as atividades a serem empreendidas.

<sup>23</sup> Em 16 de agosto de 2012 foram realizadas 9 entrevistas com os pescadores nas praias de Makobola e Kigongo no Território de Uvira, a fim de compreender as condições em que a pesca é realizada, bem como o compromisso dos pescadores quanto à proteção do Lago. Dos 9 pescadores entrevistados, 4 informaram ter sofrido problemas de segurança no lago tendo o produto da pesca e seus engenhos sido roubados alguma vez por militares durante a atividade.

<sup>24</sup> Foram realizadas entrevistas com os pescadores nas praias de Makobola, Kigongo e Kavimvira no Território de Uvira. À Kavimvira, 3 dos 4 pescadores entrevistados afirmaram ter continuado a praticar a pesca no período de interdição, informando que teriam realizado a atividade no Burundi, onde este acordo não surtiria efeitos.

trientes. Segundo o relatório em tela, houve uma melhoria das condições socioeconômicas dos pescadores e das suas famílias e o encerramento do lago para o exercício da pesca foi considerado positivo para a gestão do ecossistema do lago Tanganyika.

### *A problemática da sedimentação no Lago Tanganyika*

A sedimentação do Lago Tanganyika é resultado direto da erosão das suas encostas e das de seus afluentes. Ela pode, em geral, provocar efeitos extremamente negativos ao ecossistema e à biodiversidade de um lago pois é responsável pelo aumento de materiais rochosos na água que alteram o habitat natural das algas, cujo crescimento é limitado tanto pelo aumento da turbidez da água quanto pela alteração da sua luminosidade.<sup>25</sup> Em 2001 foi realizado um projeto para medir o nível de sedimentação no Lago Tanganyika, tendo demonstrado que o Congo é o maior responsável pela sua sedimentação. No entanto, A RDC não dispõe hoje de pessoal capacitado nem de material necessário para medir os impactos que esta sedimentação tem provocado sobre o ecossistema do lago<sup>26</sup>.

Rivière	Taux de déversement de l'eau	Taux de déversement des sédiments
Kalimabenge, R.D. Congo	$36.54 \times 10^6 \text{ m}^3/\text{an}$	25.299 tonnes/an
Kavimvira, R.D. Congo	$9.22 \times 10^6 \text{ m}^3/\text{an}$	18.761 tonnes/an
Mulongwe, R.D. Congo	$34.05 \times 10^6 \text{ m}^3/\text{an}$	21.311 tonnes/an
Izi, Zambie	$31.4 \times 10^6 \text{ m}^3/255 \text{ jours}$	318.2 tonnes/255 jours
Kalambo, Zambie	$386.3 \times 10^6 \text{ m}^3/243 \text{ jours}$	9.617.1 tonnes/243 jours
Lucheche, Zambie	$36.3 \times 10^6 \text{ m}^3/257 \text{ jours}$	358.8 tonnes/257 jours
Lufubu, Zambie	$2.2 \times 10^6 \text{ m}^3/258 \text{ jours}$	53.819.7 tonnes/258 jours
Lunza, Zambie	$297.5 \times 10^6 \text{ m}^3/254 \text{ jours}$	6.595.8 tonnes/254 jours

Tabela II : Tabela sobre a taxa de despejo de sedimentos no Lago Tanganyika

Fonte: WEST, 2001, p.56

Em 2001 observou-se que entre 40 a 60 % das terras originalmente cobertas de florestas na bacia central do lago e quase 100% da bacia norte haviam sido desflorestadas. Isto pode ter-se dado provavelmente pela busca de lenha, queimadas e conversão pela agricultura de subsistência ou para pasto. As análises das taxas de sedimentação confirmaram o impacto elevado da sedimentação na bacia norte que recebe em torno de 4.700 mm / 1.000 anos em comparação com as bacias centro e sul que recebem < 1.500 mm e < 500 mm / 1.000 anos respectivamente.<sup>27</sup> Neste mesmo projeto, as análises paleontológicas demonstraram que a aceleração das taxas de erosão estão diretamente relacionadas com o declínio da diversidade de espécies no Lago Tanganyika, em que as bacias altamente perturbadas apresentaram menor diversidade de espécies em relação às bacias não afetadas<sup>28</sup>.

É necessário observar que as erosões são resultado da composição do solo, em que a topografia e a intensidade pluviométrica de um clima equatorial são fatores que influem para este resultado. No entanto, sendo o clima favorável à degradação do solo, toda exploração realizada deve ser pensada para evitar uma exposição desnecessária do solo às ações da chuva e do vento. No período de chuvas, as erosões se apresentam também como

<sup>25</sup> PATTERSON; MAKIN (eds.), 1998.

<sup>26</sup> Para a pesquisa sobre os impactos da sedimentação no lago, seria necessário um estudo hidro-físico. No entanto, o laboratório de química do Centro de Pesquisa Hidro-biológico de Uvira não disporia de meios materiais e de pessoal qualificado para fazer o trabalho no campo segundo informou o responsável pelo laboratório, entrevistado em julho de 2012.

<sup>27</sup> Idem, p. 22.

<sup>28</sup> Idem, p. 58.

um risco à segurança da população que mora no entorno das montanhas. No entanto, os mais interessados em desfrutar de um meio ambiente equilibrado e que dependem diretamente dos recursos naturais para a satisfação de suas necessidades primárias, não o exploram de uma forma durável ou racional, sendo os próprios cultivadores que queimam as matas, bem como não fazem uso dos bons métodos de agricultura em terrenos íngremes, intensificando a ocorrência das erosões.

Para evitar o excessivo aumento de sedimentação seria necessário realizar uma reflorestação das montanhas que se encontram no entorno do lago e dos seus afluentes. As maiores ameaças das áreas de florestas da bacia do Congo são constituídas de um conjunto de fatores intimamente ligados ao forte crescimento demográfico na região, às práticas agrícolas tradicionais e à insuficiência do Estado de Direito, uma vez que as leis são pouco aplicadas e as sanções são raras. Mais de 80% da energia doméstica utilizada pelos habitantes das grandes metrópoles da África central são baseadas em lenha e o seu impacto sobre a degradação florestal é sensível<sup>29</sup>. Em um contexto de quase inexistência de um regime fundiário claro, a alta densidade demográfica vem degradando as florestas na zona rural (devido às atividades agrícolas e a exploração mineral), bem como no meio urbano (por meio da utilização de lenha e da agricultura de subsistência).

A dependência da população aos recursos florestais tem alimentado um setor informal e em plena expansão que se estende desde o corte da madeira até à produção e venda de carvão<sup>30</sup>. Observando-se esta dependência, seja para fins econômicos ou de produção de energia, verifica-se a importância de se intervir na forma em que a exploração é realizada com o intuito de proteger o acesso das futuras gerações a estes bens ameaçados pelas más práticas realizadas.

*Ilustração de um projeto de mobilização social para a proteção do Lago Tanganyika em relação à problemática da sedimentação*

A organização não governamental World Wild Fund (WWF) realizou um trabalho para a proteção do meio ambiente desenvolvendo atividades contra a degradação do solo, a erosão e a sedimentação, consideradas como as principais responsáveis pela acumulação de detritos no lago, lutando, assim, contra a deflorestação como a principal causa da sedimentação durante três anos a partir de 2009.

A deflorestação resulta da conversão da floresta e das áreas arborizadas em terras agrícolas (sobre encostas íngremes), do aumento da pressão demográfica sobre os recursos em madeira para a produção de energia para o uso doméstico e de empresas de pequeno porte. As práticas agrícolas que são relativamente ineficazes, com pouca adaptação à agricultura em encostas íngremes com solos facilmente erodíveis, o uso de queimadas para limpar a terra virgem para conversão em agricultura são totalmente prejudiciais, muitas vezes levam à destruição descontrolada das florestas não abrangidas (PNUD/FEM, 2010, p.6).

<sup>29</sup> A lenha é a fonte de energia mais acessível e disponível para as comunidades rurais, uma vez que outras fontes são inacessíveis e muitas vezes indisponíveis para a maioria da população. Nos centros urbanos, o consumo de lenha e carvão vegetal aumenta constantemente. Tendo em vista que as tecnologias utilizadas para converter biomassa em carvão são muito ineficientes, uma grande dependência de carvão levou a uma alta taxa desmatamento (PNUD/FEM, 2010).

<sup>30</sup> SYMPHORIEN, Ongolo; KARSENTY, Alain, 2012.

As atividades realizadas pelo WWF para a proteção do lago contra a sedimentação são diversas. Trata-se de um apoio técnico e financeiro para as atividades de reflorestamento, também implementando atividades de sensibilização nas comunidades locais para a proteção do ambiente e a promoção de técnicas adequadas de manejo do solo nas três bacias seguintes: Mu-longwe e Kalimabenge Kigongo (Kakumba). Assim, oficinas destinadas aos executivos do governo e líderes políticos da região foram igualmente realizadas para a sensibilização quanto à necessidade de se realizarem melhores práticas agroflorestais e de manejo adequado do solo. Para qualquer uma destas atividades não se pode negligenciar o costume local, bem como a língua local para permitir que a mensagem seja verdadeiramente transmitida e apreendida pelo interlocutor<sup>31</sup>. Uma das atividades realizadas pelo WWF foi a promoção de fogões melhorados como tecnologia alternativa eficaz para proteger as florestas. Tratou-se de uma campanha de sensibilização para reduzir o consumo de lenha e carvão em, pelo menos, 30%. Esta tecnologia poderia também reduzir as emissões de gases com efeito estufa, reduzindo o consumo de combustível e, portanto, o próprio desmatamento (PNUD/FEM, 2010).

No dia 11 de maio de 2012 realizadou-se o *dia da sensibilização e reflexão sobre a disseminação de fogões melhorados para a proteção do meio ambiente na cidade de Uvira pela Sinergia Centro da Juventude de Coaching de Desenvolvimento Rural* (CEJEDER, 2012), contando com a participação do WWF. Nesta oficina foi pedido aos participantes que utilizassem os fogões especiais, bem como plantassem árvores em seus terrenos como duas medidas positivas para o lar.

No entanto, a proteção do lago e a relação entre a deflorestação e a sedimentação não foram mencionadas e os argumentos utilizados para a valorização dos fogões giravam em torno da economia doméstica, fazendo alusão direta à despesa com carvão. Para incentivar o plantio de árvores, o argumento utilizado era de permitir que as crianças pudessem colher os frutos. Em entrevista realizada posteriormente com a responsável pela mobilização por parte do WWF, esta informou que somente seria possível sensibilizar a população para a proteção do meio ambiente por meio da sua preocupação com crianças.

As mulheres que trabalham no campo o fazem pelos seus filhos [...], elas podem ficar todo o dia sem comer, mas tudo que elas fazem é para seus filhos. É claro que ao proteger o campo, a geração futura vai ter também o que comer. Quando eu digo: plantem uma mangueira, o tempo que ela vai demorar para crescer, à quem ela vai beneficiar? São os filhos! E eles irão dizer: "esta árvore foi a minha mãe que a plantou". A conscientização toca diretamente as crianças. Para mudar a mentalidade das pessoas, é necessário entender tudo que lhes motiva a trabalhar. Mesmo os homens, eles se identificam com a sua família. O terreno em que se planta é para toda a sua família. É necessário, então, começar a lhes sensibilizar por lá<sup>32</sup>.

Como se observa pelo trecho destacado, apesar de ser a preocupação com a futura geração que motiva a proteção do ambiente, uma visão mais longínqua em que se pudesse visualizar futuras gerações de forma mais abstrata não foi obtida e sequer se tentou desenvolvê-la nas atividades analisadas. Assim, o mais distante que se conseguiu vislumbrar foi a proteção da primeira ou segunda geração posterior, ou seja, os filhos e os netos.

<sup>31</sup> "Por que se você não metriza bem a língua do outro, vai haver um bloqueio para comunicar ... É por isso que eu aprendi o Kswahili, para bem transmitir minha mensagem. Mas quando eu penso que estou bloqueada eu utilizo sempre um intérprete. (...) Mas é necessário também dar liberdade [aos participantes] para fazerem perguntas, é necessário escutar suas inquietações (...)" – Entrevista realizada com a Sra. Gilda Mavinga, encarregada de mobilização comunitária pelo WWF, 14 de agosto de 2012.

<sup>32</sup> Idem.

Observa-se também que durante toda esta atividade realizada para a proteção do Lago Tanganyika não foi mencionado que com a utilização dos fogões e o plantio de árvores poderia se ajudar a proteger o lago e seus afluentes por diminuírem a exposição do solo aos fenômenos da chuva e do vento, impedindo o seu desgaste acelerado. Deste modo, quando questionada durante entrevista, a mobilizadora responsável pela atividade por parte do WWF demonstrou não acreditar que este argumento poderia ser usado para sensibilizar os participantes. Para ela não se conseguiria alcançar o objetivo de se proteger o lago através de um discurso de proteção, pois as pessoas não entenderiam a importância de protegê-lo, sendo necessário, portanto, arrogar a preocupação com os filhos e com a fonte de renda da família. Isso explica porque a estratégia utilizada para a proteção do Lago Tanganyika não o mencionou quando das atividades de sensibilização.

### Conclusões

A RDC se encontra em um processo de transição de um país em guerra para uma democracia. Entretanto, a pobreza, o baixo nível de escolarização, a insegurança, a corrupção dos agentes públicos e a fragilidade das instituições são grandes desafios ao seu desenvolvimento. Neste contexto, os projetos de mobilização social devem ser adaptados para fazerem face aos limites da lei e da compreensão do futuro, para serem capazes de transmitir a importância de se proteger o meio ambiente para as futuras gerações.

A presença do Estado é importante em um processo de mobilização social. É ele que legitima a ação empreendida, seja pela presença de suas autoridades legítimas, seja pela produção de leis. Esta legitimidade garante que a ação surta efeitos. Diante da inexistência de um Estado forte, a sociedade civil ainda pode ser capaz de se impor no contexto do Congo de forma bastante ativa, seja por meio de ONGs ou associações. Mas a sua ação ainda deve ser articulada com as instituições nacionais e supranacionais para surtir efeitos, adquirindo também legitimidade imediata do Estado.

A existência de normas não é suficiente para a proteção ambiental, estas precisam ser divulgadas. Determinadas atividades negativas para a proteção do lago já são consideradas ilícitas, no entanto, falta a apropriação destas normas pela população para que as respeite e exija do Estado a sua aplicação. Neste diapasão, os projetos de mobilização social podem corroborar para esta divulgação. Em geral, a população que depende da terra para cultivar seu alimento é que sofre os impactos da erosão, sem saber que um melhor manejo do solo poderia ter impedido este resultado.

As atividades analisadas para a proteção do Lago Tanganyika não foram devidamente adequadas para fomentar uma participação ativa dos indivíduos na percepção dos problemas ambientais. Falta uma orientação sobre a importância dos recursos naturais e, portanto, da proteção destes recursos. Isto faz com que os indivíduos não se comprometam como objetivo de se proteger o meio ambiente, não participando também das soluções. Observa-se, neste contexto, que as sensibilizações realizadas se destinavam muito mais a inserir determinadas práticas (que tinham sim um efeito positivo na proteção do lago) que uma sensibilização sobre os riscos sofridos pelo Lago, não garantindo assim uma autonomia dos indivíduos para encontrarem outras soluções ao problema e efetivamente participarem na condução das atividades.

A sociedade congolese somente será capaz de ser autossuficiente quando abandonar a sua postura passiva em relação aos desafios e problemas enfrentados e se ver, ela mesma, responsável pela construção do seu futuro. Mas para isso, seria necessário pensar sobre o futuro, compreender como as ações de hoje se refletirão sobre as futuras gerações e ter autonomia para encontrar soluções. Somente quando as pessoas se sentirem responsáveis pelas futuras gerações se poderá ver o princípio da equidade intergeracional efetivamente aplicado.

O principal argumento utilizado nos processos de sensibilização procurou questionar o futuro que se almeja para os filhos. Esta capacidade de pensar no futuro, no entanto, se apresentou limitada à primeira ou segunda geração futura no campo pesquisado, já que um futuro mais distante não conseguiu ser objeto de preocupação desta população, o que veio a ser também um empecilho a uma proteção consciente do lago e para se efetivar o princípio da equidade intergeracional.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento sustentável. Equidade intergeracional. Direito ambiental. Lago Tanganyika. Mobilização social.

*Fernanda Carneiro<sup>33</sup>  
Caritas Développement Uvira*

<sup>33</sup> A autora é graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, no Brasil e mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito e Ciências Políticas da Université de Picardie Jules Verne, na França. Atualmente é responsável pela análise de dados na Caritas Développement Uvira, na República Democrática do Congo.

# A avaliação ambiental estratégica no âmbito do RJIGT – estudo das imbricações procedimentais e substantivas da avaliação ambiental dos planos urbanísticos<sup>1</sup>

## Resumo

O presente artigo pretende reflectir sobre o procedimento e as implicações da avaliação ambiental estratégica (AAE) no que aos planos urbanísticos diz respeito, estendendo-se esta aos planos sectoriais, aos planos especiais, aos planos regionais e, com especial incidência, aos planos municipais, no procedimento de formação dos quais a AAE foi incorporada.

Mais do que uma análise descritiva do regime, procuramos problematizar as soluções normativas (ou a falta das mesmas), lançando pistas e remédios para se deslindar os pontos que se nos afiguram mais turbulentos.

### 1. A instituição da AAE – da necessidade *existencial* de uma tutela completa do ambiente

A Avaliação Ambiental de Planos e Programas (AAPP) – também conhecida por Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) – veio suprir uma deficiência há muito notada na doutrina. A sua inclusão no ordenamento jurídico português concretizou-se por via do Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de Junho, que procedeu à transposição de duas directivas comunitárias: a Directiva 2001/42/CE e a Directiva 2003/35/CE, que desenvolveu a primeira.

O DL n.º 232/2007, de 15 de Junho, cuja última redacção foi introduzida pelo DL n.º 58/2011, de 4 de Maio – doravante designado por RAAE – veio, todavia, atrasado, e muito. Com efeito, o seu surgimento ocorre, note-se, 20 anos depois da Lei de Bases do Ambiente (LBA – Lei n.º 11/87, de 7 de Abril) e, pior, quase 3 anos depois do término do prazo (21 de Julho de 2004) para a transposição das referidas Directivas.

Esta dilação, mais do que traduzir uma má aplicação do direito comunitário (extensível, de resto, a outros ramos do Direito), representou, durante a sua subsistência, um grave *handicap* no que à protecção do ambiente, em matéria de elaboração, alteração, revisão e aprovação de planos e programas, diz respeito. Circunstância tanto mais evidente se reconhecermos ao procedimento administrativo uma importante função de tutela do ambiente, na medida em que, através dos seus trâmites e formalidades, se configura como um importante *instrumento preventivo* na protecção *temporalmente adequada* daquele<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Uma parte do presente texto foi publicada, em formato mais condensado, em FRANCISCO NORONHA, “A avaliação ambiental de planos municipais – (alguns) problemas e (algumas) soluções”, in *Questões Atuais de Direito Local*, Associação de Estudos de Direito Regional e Local (AEDRL), Outubro/Dezembro 2013, pp. 37-62.

<sup>2</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO (coord.), *Introdução ao Direito do Ambiente*, Universidade Aberta, 1998, p. 126. Anotando a função *constitutiva* do direito procedural do ambiente, Luís FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Direito Público do Ambiente, Diagnose e Prognose da Tutela Processual da Paisagem*, Almedina, 2008, pp. 89-91. Mais desenvolvidamente, sobre o procedimento administrativo como *due process* para a tutela dos bens ecológicos, J. J. GOMES CANOTILHO, “Procedimento administrativo e defesa do ambiente”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 123, n.º 3799 e ss..

Até então, o ordenamento jurídico português apenas consagrava o procedimento de avaliação de impacto ambiental (AIA) (actualmente regulado pelo DL n.º 151-B/2013)<sup>3</sup>, cujo objecto se restringe, como é sabido, a projectos públicos e privados de elevado grau de detalhe e concretude. A análise *pro ambiente* levado a cabo pela AIA é, por isso, de natureza precisa, prática (execução do projecto) e mais ou menos imediata (projectos de curto ou médio prazo).

Não obstante as inegáveis virtuosidades da AIA<sup>4</sup>, sempre se entendeu que, dada, precisamente, a sua natureza, ela, por si só, se mostrava insuficiente para uma protecção global e integrada do ambiente, nomeadamente no tocante a planos projectos estratégicos, de longa duração e de incidência *macro*, de que os planos e programas hoje sob a alcada da AAE são, justamente, exemplos. Essa acrescida exigência decorria, aliás, segunda alguma doutrina, da própria LBA, cujo art. 30.º, 1, ao referir-se, expressamente, à necessidade de um estudo de impacte ambiental para “*planos, projectos, trabalhos e acções* que possam afectar o ambiente, o território e qualidade de vida dos cidadãos”, fixa um princípio da avaliação prévia das incidências ambientais de todas as actividades susceptíveis de afectarem o ambiente ou o correcto ordenamento do território<sup>5</sup>. Para outros, ainda, no âmbito do ordenamento do território, a avaliação ambiental dos planos urbanísticos decorria da própria Constituição, que obriga o Estado a assegurar “um correcto ordenamento do território” (art. 9.º, al. e)<sup>6</sup>, pelo que a sua inexistência consubstanciava uma violação da lei fundamental, porquanto inviabilizava, “*a posteriori*, determinados projectos que poderiam ter sido viabilizados se devidamente avaliados aquando do planeamento (...)” ou permitia “projectos violadores do direito fundamental ao ambiente, causando, sem fundamento, restrições a outros direitos fundamentais”<sup>7</sup>.

No plano material, a ausência da AAE vinha sendo entendida, por outro lado, como uma autêntica carência na concretização efectiva dos princípios do nível elevado de protecção ecológica<sup>8</sup>, do desenvolvimento sustentável<sup>9</sup> e do aproveitamento racional dos recursos<sup>10</sup>,

<sup>3</sup> O DL n.º 151-B/2013, que entrou em vigor no dia 1 de Novembro de 2013, transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2011/92, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente, revogando o anterior DL n.º 69/2000, de 3 de Maio, ele próprio retardado em relação às disposições comunitárias. Cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito, Lições de Direito do Ambiente*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 153, nt. 2.

<sup>4</sup> Sublinhando a sua conveniência enquanto método de avaliação de perigos e riscos para o ambiente (não sem proceder à distinção destes), CARLA AMADO GOMES, “Subsídios para um quadro principiológico dos procedimentos de avaliação e gestão do risco ambiental”, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, I, Lisboa, AACDL, 2005, p. 238.

<sup>5</sup> JOÃO PEREIRA DOS REIS, *Lei de Bases do Ambiente Anotada e Comentada*, Almedina, 1992, p. 71. Elevando este princípio a verdadeiro critério jurisprudencial, Colaço Antunes, *Direito Público do Ambiente*, ob. cit., p. 159.

<sup>6</sup> COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental – Para uma Tutela Preventiva do Ambiente*, Coimbra Editora, 1998, p. 621, e, do mesmo autor, *Direito Urbanístico – Um outro Paradigma: A Planificação Modesto-Situacional*, Almedina, 2002, p. 121.

<sup>7</sup> CARLA VICENTE, “A Protecção Jurídica de Espaços Verdes Urbanos – No Quadro de um Desenvolvimento Sustentável”, in *RJUA*, n.º 15/16, Almedina, Junho/Dezembro 2001, p. 99 e 100.

<sup>8</sup> A este propósito, cfr., desenvolvidamente, ALEXANDRA ARAGÃO, *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*, Almedina, 2006, p. 145 e ss..

<sup>9</sup> FERNANDO ALVES CORREIA, “A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 449, e VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito*, ob. cit., p. 154. Mais desenvolvidamente, CARLA VICENTE, ob. cit., p. 98 e ss.

<sup>10</sup> VASCO PEREIRA DA SILVA, ob. cit., p. 154.

bem como, mais importante, do princípio da prevenção<sup>11-12</sup>, pedra basilar de todo o direito do ambiente<sup>13</sup>.

O princípio da prevenção (art. 3.º, al. a), da LBA<sup>14</sup> traduz a necessidade de uma tutela antecipatória e cautelar relativamente a acções que possam surtir efeitos no ambiente. Significa, pois, uma análise *ex ante* dos riscos, presentes e futuros, que determinada intervenção possa causar de negativo para o ambiente e para os fins de protecção ambiental, para isso se estabelecendo um nexo causal entre os danos, as causas e o agente<sup>15</sup>. Desta forma se procurando obter um controlo *na raiz* dos problemas, *scilicet*, antes de eles já se terem consumado e provocado danos irreversíveis, e, o que é mais, quando só já é possível a sua reparação (muitas vezes de efeitos mínimos ou mesmo nulos)<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> TIAGO SOUZA D'ALTE e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “O Regime da Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua integração no edifício da Avaliação Ambiental”, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente* (RJUA), n.º 29/30, Janeiro/Dezembro 2008, Almedina, 2009, p. 126, e VASCO PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 153 e 154. Antecipando a querela, adiante tratada, entre os que aceitam e os que rejeitam o princípio da precaução, desde já cumpre notar que as avaliações de impacto e de riscos ambientais constituem, unanimemente, um corolário do princípio da prevenção. Neste sentido, CARLA AMADO GOMES, “Dar o duvidoso pelo (in)certo? Reflexões sobre o ‘princípio da precaução’”, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, I, Lisboa, AAFDL, 2005, p. 157 e 158. Esta Autora afasta-se, como se sabe, de um princípio da precaução *a se*, preferindo ver na sua formulação um aprofundamento do princípio da prevenção (princípio da prevenção agravada).

<sup>12</sup> Assinalando o princípio da prevenção como matriz da AIA, COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 604 e ss..

<sup>13</sup> Interessante é também notar, com COLAÇO ANTUNES, como a desarmonia dos E-Membros relativamente à adopção da AAE constitui, bem assim, um factor de distorção de concorrência para o mercado único. Como está bom de ver, um investidor privado verá com muito melhor olhos a possibilidade de instalar a sua actividade num país onde as restrições ambientais estratégicas sejam nulas ou perto disso. COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 613.

<sup>14</sup> Com positivação expressa, ao nível constitucional, no art. 66.º, 2, als. a), c) e d), bem como, no que ao património cultural diz respeito, no art. 52.º, 3, a), da Lei Fundamental.

<sup>15</sup> Advertindo da importância da avaliação ambiental no procedimento de formação dos planos urbanísticos (objecto central da nossa investigação) para a prevenção de riscos, ALVES CORREIA, “Riscos e Direito do Urbanismo”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Almedina, 2010, p. 1126 e 1127.

<sup>16</sup> Não é este o lugar conveniente para nos intrometermos na querela doutrinária entre os defensores do princípio da precaução e os seus opositores. Querela que, note-se, encerra não só uma questão de enorme fascínio teórico, mas, também, importantes repercussões ao nível do contencioso administrativo. A este propósito, vejam-se as opiniões, dissonantes, de CARLA AMADO GOMES, “And now for something completely different: a co-incineração nas malhas da precaução”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 63, Maio/Junho 2007, pp. 55 a 59, e PEDRO MATIAS PEREIRA, “Princípio da Precaução: Still Nothing New (Ou o *in Dubio Pro Co-Incineratio*)”, in *RevCEDOUA*, n.º 22, ano XI, pp. 145-147. Sobre o tema, mais amplamente, cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Princípio da precaução: manual de instruções”, in *RevCEDOUA*, n.º 22, 2010, pp. 9-53; VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito*, *ob. cit.*, pp. 65-75; COLAÇO ANTUNES, *Direito Público do Ambiente*, *ob. cit.*, pp. 159-178; e CARLA AMADO GOMES, “Dar o duvidoso pelo (in)certo? Reflexões sobre o ‘princípio da precaução’”, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, I, Lisboa, AAFDL, 2005, pp. 143-174. O princípio da precaução manifesta-se naquele que já é, podemos dizê-lo, um aforismo jurídico: *in dubio pro ambiente* ou, como lhe chama CARLA AMADO GOMES, *better safe than sorry*. O princípio da precaução – cujo espírito não pode ser desligado da sociedade de risco moderna onde, aumentando a inovação técnica, se multiplicam os riscos imprevisíveis a ela associados (ULRICH BECK, *Risk Society, Towards a New Modernity*, SAGE Publications, London, 1992, p. 22) – assenta num dado epistemológico incontornável, a saber, o da incerteza científica (em sentido estrito ou como contraditoriedade dos dados disponíveis) – definitivamente insolúvel, por vezes – ante uma intervenção humana com potenciais riscos para o ambiente: “There is no expert on risk” (ULRICH BECK, *ob. cit.*, p. 29). Nestes casos, a ciência mostra-se *ignorante*, não conseguindo saber se determinada acção representa ou não efectivos riscos para o meio ambiente, não conseguindo fazer prova dos mesmos nem do nexo causal entre eles e a concreta acção em causa. Em vez da Ciência, caberia, então, ao Direito emitir um *juízo normativo de científicidade* (Colaço Antunes, *Direito Público do Ambiente*, *ob. cit.*, p. 164). O carácter inovatório da tese prenocionista é o de que, perante casos como estes, de incerteza científica, se deve privilegiar, *mesmo assim*, a protecção do ambiente – com todos os obstáculos que essa opção possa representar para o desenvolvimento económico e tecnológico –, sob pena de se “fechar os olhos” a putativos danos imprevisíveis e irreversíveis. A precaução, actua, assim, ainda *antes* da prevenção exigir medidas de protecção por comprovação dos danos. Ainda que não acolhido na Constituição, o princípio da precaução vem sendo considerado, por uma parte da doutrina, como um princípio fundamental do direito do ambiente português e, bem assim, do direito internacional do ambiente, especialmente no âmbito do direito comunitário.

## 2. O princípio da prevenção e a avaliação ambiental (*lato sensu*)

O princípio da prevenção postula, como mencionámos, uma análise dos riscos (na modalidade de *probabilidades*) concretos de determinada acção para o ambiente, procurando comprovar a sua danosidade e o nexo de causalidade entre o dano, a causa e o agente causador. Não é, por isso, difícil de entrever que o relevo da prevenção se ache, nevralgicamente, nos procedimentos administrativos de avaliação ambiental, capazes de prevenir os riscos ambientais em causa<sup>17-18</sup>. Através de um procedimento administrativo que, de modo autónomo e participado<sup>19</sup>, pondere e fundamente a vertente ambiental, assegura-se a compatibilidade ambiental das acções humanas, através da avaliação dos riscos para o ambiente e do estudo – aturado, desejavelmente – de alternativas<sup>20</sup>. Em Portugal, como mencionado *supra*, o recente DL n.º 151-B/2013, de 31 de Outubro, que estabelece o novo regime jurídico de AIA, procedeu à transposição da Directiva 2011/92/EU, revogando o anterior regime, instituído pelo DL n.º 69/2000, de 3 de Maio. Contudo, estranho seria, e incompleto permaneceria o edifício da avaliação ambiental<sup>21</sup> – e, com ele, a efectivação do princípio da prevenção –, que outro tipo de projectos, a uma escala maior, de *target* estratégico e de execução a médio e longo prazo, ficassem excluídos de qualquer exame ambiental. Não só seria estranho como, na verdade, inconveniente, pois o que de verdadeiramente importante há no instituto da avaliação ambiental de planos e programas (AAE) é o facto de ela actuar num momento ainda *anterior* à AIA. Na verdade, a AAE, um *múltiplo* da AIA<sup>22</sup>, nasceu – originariamente, no texto das Directivas comunitárias a que já aludimos – da tomada de consciência que a AIA intervém, muitas das vezes, numa fase já manifestamente adiantada, não se mostrando capaz de evitar danos ou propor alternativas que, se considerados em momento temporal anterior, teriam tido outro tipo de resposta, desejavelmente mais eficaz – *maxime*, a não produção, pura e simples, desses danos<sup>23</sup>. É dizer que,

*Com um regime que formalize a ponderação de valores ambientais apenas a propósito de um projecto de construção de uma instalação industrial, e não a propósito de decisões estratégicas prévias, como a de saber, por exemplo, quais os espaços nos quais se deve admitir ou não admitir a hipótese de instalação de unidades fabris – problema que se coloca ao nível do ordenamento estratégico do território – a decisão na AIA será sempre não óptima do ponto de vista ambiental: estar-se-á apenas a escolher o “mal menor”, já que as decisões essenciais já foram ou já deveriam ter sido tomadas a outro nível<sup>24</sup>.*

<sup>17</sup> COLAÇO ANTUNES, *Direito Público do Ambiente*, ob. cit., p. 161.

<sup>18</sup> Acentuando a contemporaneidade da centralidade da avaliação ambiental com o nascimento do Direito do Ambiente com ramo do direito autónomo, TIAGO SOUZA D'ALTE e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, ob. cit., p. 126 e 127.

<sup>19</sup> Chamando a atenção para a necessidade de *democratização do risco*, perspectivando-a como uma autêntica “questão vivencial”, CARLA AMADO GOMES, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra Editora, 2007, p. 383 e ss..

<sup>20</sup> Salientando a importância da consideração de alternativas, COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, ob. cit., pp. 604, nt. 34, 610, 613 e 617.

<sup>21</sup> Utilizamos a expressão de TIAGO SOUZA D'ALTE e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, ob. cit., p. 129.

<sup>22</sup> Na terminologia de CARLA AMADO GOMES, “Direito Administrativo do Ambiente”, in PAULO OTERO e PEDRO GONÇALVES (Coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. I, Almedina, 2009, p. 214.

<sup>23</sup> COLAÇO ANTUNES dá notícia de que, no direito germânico, à época (Lei de 12 de Fevereiro de 1990), o âmbito material da homóloga AIA incluía não só a autorização final do projecto em concreto, mas também as decisões que se mostrassem *substitutivas* ou *preordenadas* à própria autorização, nestas últimas se integrando “as decisões relativas à preparação, modificação ou conclusão de planos directores gerais ou de pormenor, que constituam um pressuposto indispensável para a autorização de um projecto (...); bem como a fixação das linhas gerais de desenvolvimento urbanístico (...).” COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, ob. cit., p. 561 e 562. Ou seja, na prática, a AIA alemã estendia-se já, ainda que lateralmente, aos “planos e programas” (pelo menos os planos) disciplinados pela nossa actual AAE. Mais à frente (p. 566), o mesmo Autor assinala que a AIA alemã previa igualmente uma avaliação ambiental, se bem que sumária, de planos urbanísticos sem referência a projectos individuais.

<sup>24</sup> TIAGO SOUZA D'ALTE e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, ob. cit., p. 130.



Destarte, a AAE surge para suprir as insuficiências da AIA de projectos (públicos e privados)<sup>25</sup>, traduzindo um esforço do legislador em promover uma resposta ambientalmente sustentada *o mais cedo possível*<sup>26</sup>, *scilicet*, num quadro estratégico mais amplo e delineado em momento anterior à AIA de projectos. Trata-se, portanto, como elucida Alves Correia, de uma aplicação *mais recuada* do princípio da prevenção, “já que a análise e ponderação dos efeitos no ambiente têm lugar não apenas quando se decide concretizar um projecto, mas quando se elabora o plano ou programa em que esse projecto é previsto”<sup>27</sup>. O peso da acção preventiva, como já então entendia Colaço Antunes, é tanto maior “quando se antecipa o procedimento de avaliação de impacto ambiental, inserindo-o no processo decisional de *planos* e *programas* com incidência no território e no ambiente, como acontece nos Estados Unidos. (...) sendo menor quando está confinado a simples *projectos* e *obras*, como sucede na União Europeia e na maioria dos ordenamentos jurídicos dos países-membros”<sup>28</sup>. O princípio da prevenção, pedra basilar do direito do ambiente, preside, como se vê, a todo o desenho dos regimes procedimentais administrativos de avaliação ambiental<sup>29-30</sup>. O exame ambiental é, deste modo, deslocado *para cima*, isto é, para um nível mais genérico do ordenamento do território, possibilitando aos decisores, logo aí, a definição de certos parâmetros e *standards* ambientais, com o que se concretiza uma autêntica política preventiva<sup>31</sup>. Ideia que, de resto, está patente no texto preambular do RAAE, que institui a AAE, onde se lê que a AIA de projectos ocorre “(...) num momento em que as possibilidades de tomar diferentes opções e de apostar em diferentes alternativas de desenvolvimento são muito restritas. De facto, não é raro verificar que a decisão acerca das características de um determinado projecto se encontra já previamente condicionado por planos ou programas nos quais o projecto se enquadraria, esvaziando de utilidade e alcance a própria avaliação de impacte ambiental a realizar. (...) Por outras palavras, os eventuais efeitos ambientais negativos de uma determinada opção de desenvolvimento passam a ser sopesados numa fase que precede a avaliação de impacte ambiental de projectos já em vigor no nosso ordenamento”<sup>32</sup>. Por aqui se desvela, outrossim, aquilo que poderíamos

<sup>25</sup> ALVES CORREIA, “A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo”, *ob. cit.*, p. 477.

<sup>26</sup> COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 563.

<sup>27</sup> ALVES CORREIA, “A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo”, *ob. cit.*, p. 477 e 478.

<sup>28</sup> COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 605. It. nossos. V., também, no mesmo sentido, pp. 608-610, onde o Autor acentua que só com a extensão da avaliação ambiental aos planos e programas ela se poderá convolver num verdadeiro *procedimento*, e não apenas uma mera técnica de controlo ambiental. Em França, a extensão da avaliação ambiental a planos e programas convolou-a num verdadeiro procedimento geral de direito do ambiente, obrigando à reorganização do *Code de l'environnement*, que passou a alojar um capítulo só para esse efeito (“*Evaluation environnementale*”). Cfr. YVES JÉGOZO, “L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes”, in *A/DA*, 2005/38, p. 2101.

<sup>29</sup> Diferentemente do que acontece, por exemplo, na referida Lei da Água, não há, salvo melhor opinião, qualquer referência, explícita ou implícita, ao princípio da precaução no regime jurídico da AAE. Acresce que o diploma, no seu Anexo, quando se refere aos critérios de determinação da cláusula “efeitos significativos no ambiente”, fá-lo por apelo à *probabilidade* (que não *possibilidade*) desses efeitos. Distinguindo o perigo (probabilidade) do risco (possibilidade), ainda que incluindo o segundo num conceito *alargado* de prevenção, CARLA AMADO GOMES, “Subsídios para um quadro principiológico dos procedimentos de avaliação e gestão do risco ambiental”, *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, I, Lisboa, AAFDL, 2005, p. 231 e ss..

<sup>30</sup> Para uma dimensão tripla da prevenção, COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 605.

<sup>31</sup> COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 609.

<sup>32</sup> Em sentido convergente, a propósito da solução alemã de então (Lei de 12 de Fevereiro de 1990), COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 563.

chamar de um *princípio de aproveitamento útil da AIA*, a qual só surtirá os efeitos desejados se adequadamente articulada com a AAE<sup>33</sup>.

Aqui chegados, cumpre traçar, ainda que perfunctoriamente, uma *summa divisio* entre a AIA e a AAE, que, adentro das categorias de instrumentos jusambientais, se assumem como instrumentos tipicamente *preventivos*<sup>34</sup>. A este propósito, oferece-nos dizer que enquanto a primeira versa sobre *projectos* (públicos e privados) concretos, com um elevado nível de detalhe, de âmbito circunscrito e de execução a curto prazo (v.g., licenciamento de uma obra)<sup>35</sup>, a segunda se pauta pela sua natureza genérica, âmbito estratégico e exequibilidade de médio e longo prazo<sup>36</sup>. Todavia, como já deixámos claro, para o âmbito da presente investigação, interessa-nos tão-somente a AAE incidente sobre os planos urbanísticos, previstos e disciplinados no DL n.º 380/99, de 22 de Setembro<sup>37</sup>, que instituiu o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT). Ora, o RAAE, logo no seu preâmbulo, dedica um parágrafo em especial aos instrumentos de gestão territorial, ao enunciar a *incorporação* dos procedimentos de avaliação ambiental nos procedimentos de elaboração, acompanhamento, participação e aprovação daqueles, “prossegundo, assim, objectivos de simplificação procedural e de maior eficiência da acção administrativa”<sup>38</sup>. O regime da AAE foi integrado no RJIGT por via do DL n.º 316/2007, de 19 de Setembro<sup>39</sup>, que, assim, passou a sujeitar a AAE os planos sectoriais, os planos especiais de ordenamento do território, os planos regionais de ordenamento do território (PROT), os planos intermunicipais de ordenamento do território e os planos municipais de ordenamento do território<sup>40</sup>. Note-se como a natureza *genérica* dos planos e programas que, habitualmente, estão sujeitos a AAE tem necessariamente de ser matizada no que aos planos municipais diz respeito, designadamente, os planos de urbanização e de pormenor, caracterizados por um apreciável grau de concretude.

Não sendo nosso propósito o estudo do regime da AAE em geral, disciplinado pelo DL n.º 232/2007, de 15 de Junho (RAAE)<sup>41</sup>, partiremos, de imediato, para a compreensão – e problematização – do modo como a avaliação ambiental influí no procedimento de formação dos planos urbanísticos. Principaremos por conhecer do seu âmbito de aplicação (*ponto 3*), para, em seguida, atentar no modo como foi *incorporada* no procedimento de formação dos planos e nas etapas compreendidas nesse *iter* procedural (*ponto 4*). Por fim, tempo ainda para uma incursão pela dinâmica dos planos e sua relação com a avaliação ambiental (*ponto 5*).

<sup>33</sup> Sobre a articulação entre a AIA e a AAE, cfr. TIAGO SOUZA D’ALTE E MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *ob. cit.*, p. 252 e ss..

<sup>34</sup> Nas outras categorias, pontificam os instrumentos *reparatórios*, *repressivos* e de *fomento*. CARLA AMADO GOMES, “Direito Administrativo do Ambiente”, *ob. cit.*, p. 194 e ss..

<sup>35</sup> O conceito de “projeto” não é pacífico, sobretudo pela sua exiguidade. Sobre isto, a propósito da decisão de localização da Ponte Vasco da Gama (que, no entender do STA, não preenchia tal conceito), cfr. CARLA AMADO GOMES, “Direito Administrativo do Ambiente”, *ob. cit.*, p. 214.

<sup>36</sup> A abertura preambular do RAAE distingue claramente a AAE da AIA, mencionando que “(...) têm funções diferentes – a primeira uma função estratégica, de análise das grandes opções, a segunda uma função de avaliação do impacte dos projectos tal como são executados em concreto (...).”

<sup>37</sup> Cuja mais recente alteração foi introduzida pelo DL n.º 181/2009, de 7 de Agosto.

<sup>38</sup> A própria Directiva n.º 2001/42/CE incluía já no seu âmbito os instrumentos de gestão territorial.

<sup>39</sup> Nos termos do art. 1.º, 2, do DL n.º 316/2007, de 19 de Setembro, o regime do DL n.º 232/2007, de 15 de Junho, aplica-se subsidiariamente em tudo o que não estiver previsto no primeiro.

<sup>40</sup> Na letra da lei, nos planos municipais, a AAE só é obrigatória para o plano director municipal (art. 86.º, 2, c), RJIGT), assumindo caráter facultativo para os planos de urbanização e de pormenor (art. 74.º, 5, RJIGT). Desta aparente evidência trataremos, não sem problematizar, *infra*.

<sup>41</sup> Sobre isso, remetemos, desde já, o leitor para TIAGO SOUZA D’ALTE E MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *ob. cit.*, *passim*.

### 3. Os planos urbanísticos sujeitos a avaliação ambiental

A AAE – doravante designada por avaliação ambiental – abrange, hoje, todos os *planos*<sup>42</sup> regulados no RJIGT, ainda que as suas condições de realização possam divergir<sup>43</sup>. A avaliação ambiental de planos urbanísticos mostra-se crucial para uma acção ambiental preventiva, pois que “o ordenamento do território (...) constitui uma premissa essencial e determinante do designado desenvolvimento sustentado”<sup>44</sup>. Adentro da disciplina urbanística, a avaliação ambiental constitui um *princípio fundamental* do procedimento de formação dos planos<sup>45-46</sup>, de par com os princípios da colaboração entre sujeitos de direito público, da participação dos interessados e da justa ponderação de interesses<sup>47-48</sup>.

<sup>42</sup> Se bem que a o regime da AAE abranja igualmente *programas* estratégicos, está excluída do seu âmbito o PN-POT. Considerando a sua sujeição a avaliação ambiental demasiado ambiciosa, COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, ob. cit., p. 619, nt. 77. Para uma análise sobre a prevenção e minimização de riscos (*inter alia*, ambientais) levadas a cabo pelo PN-POT, Alves Correia, “Riscos e Direito do Urbanismo”, ob. cit., p. 1120 e 1121. CATARINA MORENO PINA, por seu turno, entende, não obstante, que os mesmos podem vir a ser sujeitos a AAE, ao abrigo do art. 3.º, 1, al. a), do RAAE. É proposta que merece a nossa concordância. CATARINA MORENO PINA, *Os regimes de avaliação de impacte ambiental e de avaliação ambiental estratégica*, Tese de Mestrado (disponível na biblioteca da FDUL), p. 204 e 205 (o texto foi publicado, entretanto, pela AAFDL).

<sup>43</sup> Para uma análise do âmbito de aplicação da avaliação ambiental aos planos urbanísticos (e não só) em França, cfr. YVES JÉGOUZO, OB. CIT., pp. 2101-2103.

<sup>44</sup> COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, ob. cit., p. 620.

<sup>45</sup> COLAÇO ANTUNES, em ensino oral (FDUP, 2009/2010).

<sup>46</sup> Destacando a relevância da avaliação ambiental dos planos urbanísticos em matéria de localização de determinadas actividades (em função da contaminação, ou não, dos solos, originada pela produção de resíduos) e instalações de produção e gestão de resíduos (relacionando ainda estas questões com o princípio da separação de usos incompatíveis), FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A Discrição da Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discrição Administrativa*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 381 e 382, e p. 540 e ss.. O nó górdio da questão ilustra-se da seguinte maneira: se, por um lado, a localização, v.g., de aterros de resíduos deve ser feita o mais próximo dos aglomerados populacionais (por forma a reduzir os custos sociais e ambientais do transporte dos resíduos), por outro, razões ambientais e de saúde pública (qualidade do ar e, consequentemente, de vida) subsistem no sentido de a mesma estar o mais afastado possível das pessoas. Sobre isto, vide, também, ALEXANDRA ARAGÃO, *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*, ob. cit. p. 713 e ss..

<sup>47</sup> Sobre o procedimento de formação dos planos, cfr., por todos, ALVES CORREIA, *de Direito do Urbanismo*, Volume I, 4<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 391-495. Assinalando a relevância do princípio da colaboração entre vários sujeitos de direito público para a prevenção de riscos, ALVES CORREIA, “Riscos e Direito do Urbanismo”, ob. cit., p. 1125.

<sup>48</sup> Questão que não cabe, neste local, abordar desenvolvimentamente é a da admissibilidade de a Câmara Municipal contratar com privados, ao abrigo dos contratos para planeamento previstos no art. 6.º-A, 1, do RJIGT, a realização da avaliação ambiental. Manifestando-se a favor desta possibilidade, ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 415, nt. 80. Contra, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – Comentado*, Almedina, 2012, p. 59 e 60. Em nossa opinião, e sinteticamente, cremos que se dos princípios da indisponibilidade do poder de planeamento, da irrenunciabilidade do exercício dos poderes públicos e da inalienabilidade da competência (art. 6.º-A, 2, do RJIGT, conjugado com o art. 29.º, do CPA) se retirava já a inadmissibilidade de tal solução, a mesma é reiterada quando o art. 6.º-A, 2, do RJIGT, densificando o segundo desses princípios, se refere expressamente ao procedimento de formação do plano como limite à contratualização. Procedimento do qual a avaliação ambiental, porque nele incorporada, faz parte integrante. Neste sentido, ALVES CORREIA, *Manual*, I, ob. cit., p. 437 e 438. Deste modo, nas palavras de JORGE ANDRÉ ALVES CORREIA, *Contratos Urbanísticos*, ob. cit., p. 233, “em caso algum, a celebração de um contrato para planeamento pode colocar em causa as regras procedimentais de formação dos planos, acarretando a subtração dos mesmos aos trâmites a que estão sujeitos por força da lei”. Numa outra perspectiva, ainda, o princípio da prossecução do interesse público ambiental e o próprio princípio da prevenção obstam a que o privado, que tem um interesse próprio na consagração das soluções urbanísticas mais adequadas à sua proposta de plano, possa realizar a avaliação ambiental – tal promiscuidade de interesses (públicos e privados) pode muito bem levar o privado a fazer “vista grossa” aos riscos ambientais presentes. É neste sentido que CATARINA MORENO PINA, ob. cit., p. 237, afirma que entregar ao privado a realização da avaliação ambiental é como – passe o exagero – “dar o ouro ao bandido”. Sobre esta questão, v. FRANCISCO NORONHA, “Os contratos para planeamento e a (in)admissibilidade de contratualização da avaliação ambiental”, in Revista AB Instantia, n.º 1, Ano 1, Almedina, 2013, pp. 81-97.

### 3.1 Planos sectoriais

A avaliação ambiental de *planos sectoriais* vem prevista no art. 38.<sup>º</sup>, 2, al. *g*)<sup>49</sup>. Todavia, como logo ali se lê, a sua realização está condicionada pelo despacho do ministro competente em razão da matéria, o qual pode decidir da conveniência ou não da avaliação ambiental. Trata-se de uma opção criticável do legislador, sobretudo quando sabemos que o desenvolvimento tecnológico, a qual nenhum sector é alheio, anda de mãos dadas com a multiplicação dos riscos, nomeadamente, para o ambiente. Alinhamos, pois, com Colaço Antunes, no sentido da conveniência da obrigatoriedade da sujeição dos planos sectoriais à avaliação ambiental<sup>50</sup>. A decisão ministerial pode, contudo, ser precedida da consulta a entidades com responsabilidades ambientais específicas (art. 3.<sup>º</sup>, 3, do RAAE, conjugado com o art. 38.<sup>º</sup>, 4, RJIGT), devendo o parecer emitido pronunciar-se não só pela conveniência da avaliação ambiental, como também sobre o âmbito da mesma e sobre o alcance da informação a incluir no relatório ambiental (art. 38.<sup>º</sup>, 5, RJIGT)<sup>51</sup>. Na hipótese de o ministro ter sujeitado, por despacho, e ainda que sem a consulta referida, o plano a avaliação ambiental, deve ser solicitado parecer nos termos do art. 38.<sup>º</sup>, 5. Ou seja, neste último caso, embora não tenha havido parecer sobre a conveniência ou não da avaliação ambiental (art. 38.<sup>º</sup>, 4), subsiste a obrigatoriedade de solicitação do parecer previsto no n.<sup>º</sup> 5, do art. 38.<sup>º</sup>. Dando-se o caso de o plano ter passado pelo crivo da avaliação ambiental, o relatório ambiental nela produzido deve ser junto aos documentos divulgados para efeitos de discussão pública (art. 40.<sup>º</sup>, 3).

### 3.2 Planos especiais

No que diz respeito aos planos especiais<sup>52</sup>, a imperatividade de realização da avaliação ambiental vem prevista no art. 45.<sup>º</sup>, 2, al. *b*), onde se prescreve a junção ao plano do relatório ambiental, no qual devem constar os eventuais efeitos significativos no ambiente associados à aplicação do plano e, bem assim, as alternativas razoáveis (cfr., também, art. 47.<sup>º</sup>, n.os 2 e 4). A necessidade de consideração de alternativas constitui uma manifestação clara do princípio da prevenção, no sentido de se hipotizarem todas as opções planificatórias possíveis que menor dano causem ao ambiente. Ou seja, pretende-se o *melhor plano* para o ambiente.

### 3.3 Planos regionais

Também os PROT estão sujeitos a avaliação ambiental, como decorre do art. 54.<sup>º</sup>, 3, valendo para aqui as mesmas considerações expendidas acima acerca da procura de alternativas ambientalmente sustentáveis (cfr., também, art. 56.<sup>º</sup>, n.os 1 e 2)<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Sublinhando, já então, a necessidade de avaliação ambiental ao nível sectorial, COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, ob. cit., p. 609 e 610: “No âmbito de uma política sectorial, a proteção do ambiente deve, inclusive, implicar a própria escolha de determinada tecnologia ou infra-estrutura, seja na política agrária, industrial, energética ou de ordenamento do território”.

<sup>50</sup> COLAÇO ANTUNES, em ensino oral (FDUP, 2009/2010).

<sup>51</sup> CATARINA PINA, ob. cit., p. 233, entende que mesmo tendo sido deliberada a sujeição do plano a avaliação ambiental sem que estas entidades tenham sido consultadas, devem as mesmas ser chamadas a pronunciar-se sobre o âmbito da avaliação e alcance da informação a incluir no relatório ambiental. Entendimento que se deve estender a todos os outros casos semelhantes (cfr. arts. 74.<sup>º</sup>, 8; 64.<sup>º</sup>, 4; e 96.<sup>º</sup>, 5, do RJIGT). É o que já acontece com os planos de urbanização e de pormenor (art. 74.<sup>º</sup>, 7, do RJIGT) e com os planos sectoriais (art. 39.<sup>º</sup>, 2, do RJIGT).

<sup>52</sup> Qualificando-os como autênticos instrumentos *preventivos* de direito do ambiente, CARLA AMADO GOMES, “Direito Administrativo do Ambiente”, ob. cit., p. 195.

<sup>53</sup> COLAÇO ANTUNES ENTENDIA, já à data, serem os PROT, a par dos PDM, a referência indispensável para a subordinação dos planos de ordenamento do território a avaliação ambiental. COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, ob. cit., p. 619.



### 3.4 Planos intermunicipais

Quanto aos planos intermunicipais, a sua submissão a avaliação ambiental não é automática, porquanto o art. 64.º, n.os 3 e 4, do RJIGT, faz depender da deliberação de elaboração do plano a necessidade daquela, devendo, em caso negativo, justificar-se as razões da sua inexigibilidade. Também aqui se vislumbra a possibilidade de, previamente à deliberação, se requerer a consulta junto das entidades com responsabilidades ambientais específicas, nos termos do art. 3.º, 3, do RAAE.

### 3.5 Planos municipais. Os casos particulares dos planos de urbanização e de pormenor

Chegamos, por fim, aos planos municipais, que serão alvo de uma atenção mais alargada da nossa parte. A título preliminar, cabe fazer uma consideração sumária: enquanto os planos directores municipais (PDM) estão sempre sujeitos a avaliação ambiental, já que devem ser sempre acompanhados de relatório ambiental (art. 86.º, 2, al. c))<sup>54</sup>, o mesmo não se pode dizer dos planos de urbanização (PU) e de pormenor (PP), cuja submissão a avaliação ambiental, no caso de utilização de *pequenas áreas a nível local*, só tem lugar na eventualidade de a entidade responsável pela sua elaboração entender que são susceptíveis de ter efeitos significativos no ambiente (art. 74.º, 5, RJIGT)<sup>55</sup>.

No âmbito dos PU e dos PP, subsiste, pois, uma margem de discricionariedade para o órgão municipal, para quem o relatório ambiental, produzido em sede de avaliação ambiental, se incluirá no *conteúdo facultativo* do plano<sup>56</sup>. Nos termos do art. 74.º, 6, do RJIGT, tal espaço discricionário comprime-se, contudo, por via, de um lado, dos critérios estabelecidos no anexo ao RAAE<sup>57</sup>, e da consulta, pela Câmara, às entidades com responsabilidades ambientais específicas (embora a própria consulta esteja na disponibilidade do município), do outro.

De qualquer modo, sempre se diga que, *em caso de dúvida*, a balança deve pender no sentido da sujeição do plano a avaliação ambiental<sup>58</sup>.

*A contrario*, resulta que, possuindo tais áreas uma dimensão significativa, a realização da avaliação ambiental terá carácter obrigatório, como decorre dos arts. 89.º, 2, al. b) (plano de urbanização), e 92.º, 2, al. b) (plano de pormenor). Mais do que um raciocínio lógico, parece-se nos ser esta uma solução ambientalmente bondosa, dadas as implicações que o plano de urbanização e de pormenor, pelo seu elevado detalhe no ordenamento do território, podem ter no ambiente<sup>59</sup>.

#### 3.5.1 Os planos de urbanização

Aspecto problemático, sobre o qual se justifica uma palavra, é o da sujeição do plano de urbanização a avaliação ambiental, que, nos termos do art. 74.º, 5, do RJIGT, está a talante da Câmara Municipal. Desde logo devemos dizer que, em nosso entender, seria conveniente, *de jure condendo*, submeter os planos de urbanização a avaliação ambiental obrigatória, em face da elevada concretude dos seus comandos, designadamente, no que toca à

<sup>54</sup> Note-se como a al. c), do n.º 2, do art. 86.º, do RJIGT, ao referir-se expressamente a “*alternativas razoáveis* que tenham em conta os objectivos e o âmbito da aplicação territorial respectivo”, tem latente uma acção ambiental preventiva.

<sup>55</sup> Para alguns exemplos de casos em que os planos de urbanização e de pormenor devem ser sujeitos a avaliação ambiental, cfr. *Guia da Avaliação Ambiental dos Planos Municipais de Ordenamento do Território*, DGOTDU e APA, 2008, p. 25 e 26.

<sup>56</sup> Por contraposição ao *conteúdo mínimo* (ou *necessário*) do plano. Sobre isto, cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal*, ob. cit., p. 368 e ss..

<sup>57</sup> Ilustrando estes critérios com alguns exemplos práticos, CATARINA MORENO PINA, ob. cit., pp. 230-232.

<sup>58</sup> No mesmo sentido, CATARINA MORENO PINA, ob. cit., p. 232.

<sup>59</sup> Em sentido convergente, ALVES CORREIA, *MANUAL*, I, ob. cit., p. 426.

definição e caracterização da sua área de intervenção (a qual é feita em função, também, da identificação dos valores naturais a proteger – art. 88.º, al. a), do RJIGT), à definição da estrutura ecológica (art. 88.º, al. b), do RJIGT) e à localização das diferentes funções urbanas e seus critérios (art. 88.º, als. c) e f), do RJIGT). *De iure condito*, embora a lei seja clara quanto ao carácter facultativo da submissão do plano de urbanização a avaliação ambiental (art. 74.º, 5, RJIGT), sempre se poderá dizer que o legislador incorreu, pelo menos, numa certa confusão: é que se a obrigatoriedade de avaliação ambiental do PDM resulta da necessidade de o relatório ambiental o acompanhar (art. 86.º, 2, al. c), do RJIGT), o mesmo se poderia dizer, *prima facie*, para o plano de urbanização (art. 89.º, 2, al. b), do RJIGT). Note-se como enquanto no plano de urbanização, o art. 89.º, 2, al. b), do RJIGT, se limita a prescrever, sem mais, a necessidade do relatório ambiental, para o plano de pormenor, o art. 92.º, 2, al. b), preceitua a junção do relatório ambiental “*sempre que seja necessário proceder à avaliação ambiental nos termos do n. os 5 e 6 do art. 74.º (...)*”. Se a avaliação ambiental está na disposição da Câmara Municipal em ambos os casos, por que razão a letra da lei é diferente num e outro caso? Não se trata este, evidentemente, de um elemento que possa induzir o intérprete no sentido da obrigatoriedade da sujeição dos planos de pormenor a avaliação ambiental, mas sempre constitui um argumento demonstrativo de alguma eventual confusão do legislador nesta matéria.

### 3.5.2 Os planos de pormenor: esboço de uma avaliação ambiental alternativa

Com a *incorporação* do regime da avaliação ambiental no procedimento de formação dos planos, perde algum sentido a questão de saber se os planos de pormenor, pela sua natureza *micro*, não devem estar sujeitos a AIA, por caberem na noção de *autorização* constante da Directiva n.º 97/11/CE, de 3 de Março<sup>60</sup>, plasmada, pelo legislador nacional, nos arts. 62.º a 66.º, do RJUE. Não obstante, a pertinência da questão mantém-se, na medida em que, como já referimos, nem sempre a realização da avaliação ambiental é obrigatória neste tipo de planos. Por outro lado, o procedimento de autorização beneficia de um regime simplificado<sup>61</sup>, com a agravante de subsistir, neste domínio, o regime do deferimento tácito (art. 111.º, 3, e art. 113.º, do RJIGT), o que pode acarretar riscos elevados para o interesse público ambiental<sup>62</sup>.

O que se poderá perguntar, ainda assim, é se, para os casos em que a avaliação ambiental de planos de pormenor assume carácter facultativo (utilização de *pequenas áreas a nível local*) e esta não seja realizada, não será, de toda a sorte, conveniente a realização da AIA. Parece-nos que a resposta deverá ser positiva, na medida em que por esse meio se realiza, mais cabalmente, o princípio da prevenção, e isto porque uma acção que se pretenda verdadeiramente preventiva não “mede aos palmos” o seu objecto. Vale por dizer que a utilização de *pequenas áreas a nível local* pelo plano de pormenor pode muito bem ter impactos significativos no ambiente, tanto mais que, sendo a *imprevisibilidade* uma das marcas distintivas do dano ambiental, ele pode vir a ser tão ou mais gravoso que um dano produzido na utilização de áreas de grande dimensão. Na vigência do anterior DL n.º

<sup>60</sup> Era o pertinente expediente utilizado por CARLA VICENTE, *ob. cit.*, p. 108, como forma de contornar a total ausência da avaliação ambiental para os planos urbanísticos.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>62</sup> Sobre o deferimento tácito em matéria urbanística, cfr., aprofundadamente, ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. III, 4<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 320-356. Pugnando pela sua insustentabilidade, quer substantiva, quer adjectiva, COLAÇO ANTUNES, *Direito Urbanístico*, *ob. cit.*, pp. 171-175. Especificamente no domínio jusambiental, cfr. CARLA AMADO GOMES, “Direito Administrativo do Ambiente”, *ob. cit.*, p. 198 e 199, e pp. 211-213. Pela nossa parte, acompanhamos esta Autora nas críticas movidas à valoração positiva do silêncio da Administração num campo tão sensível como é o ambiental, representando tal prática um golpe, senão mortal, muito grave, na realização do princípio da prevenção.

69/2000, se essa *assimilação* do plano de pormenor a uma autorização fosse sustentável, não víamos óbice, em princípio, à realização da AIA de um plano de pormenor. Actualmente, porém, com o DL n.º 151-B/2013, e na ausência de uma cláusula geral de submissão de projectos a AIA, cremos que o melhor – pouco ou nada, a bem dizer – que, neste campo, se conseguirá será a sujeição de um plano de pormenor a AIA por via da al. c) do n.º 3 do art. 1.º – e sempre com uma entorse da letra da lei, já que nenhum membro do Governo é competente “na área do projecto em razão da matéria” de um plano de pormenor... (no máximo, poder-se-á apontar para o membro do Governo responsável pela área do Ordenamento do Território, dele apenas dependendo a decisão de sujeição a AIA no caso de ser igualmente responsável pela área do Ambiente).

### *3.6 A avaliação ambiental e o princípio da vinculação situacional dos solos*

Da avaliação ambiental dos planos municipais pode resultar a intrínseca ligação de determinada área com a natureza, seja por ela albergar determinados valores ambientais (vegetação, seres vivos, cursos de água), seja pela sua eminente relevância paisagística. Tratam-se, neste casos, de qualidades ou atributos *ontológicos* do solo, que lhe são inerentes pela *incrustação natural*. Avulta, aqui, o chamado *princípio da vinculação situacional dos solos*<sup>63</sup>, pelo qual “da especial *situação factual* de um terreno, nomeadamente da sua localização numa área de protecção da natureza (...), pode resultar para o respectivo proprietário a *obrigação* de não realizar ou de renunciar a determinadas utilizações, como por exemplo a *edificação*”<sup>64</sup>. O legislador, ao estabelecer, “de acordo com as circunstâncias, determinadas proibições de utilização que resultam da particular situação factual de um terreno, não faz mais do que actualizar uma limitação inerente à propriedade do terreno, de tal modo que se está apenas perante uma «definição do conteúdo» da propriedade e não perante uma «expropriação que obriga a indemnização»”<sup>65-66</sup>.

A nível planificatório-administrativo, na eventualidade de a Câmara Municipal – por si mesma ou seguindo o parecer ambiental emitido no procedimento de avaliação ambiental (ver *infra*) – estipular, no PDM (operação de zonamento), determinada área – na qual se inserem parcelas de terreno dos proprietários – como pura e simplesmente inedificável (classificando o solo como rural), em virtude das suas características ambientais ou do seu vínculo paisagístico *ontológico, quid juris?* O que se pergunta, portanto, é se pode ser configurável uma indemnização de sacrifício para o particular, encarando-se tal medida planificatória como operando uma autêntica expropriação do plano.

Para Alves Correia, o plano, ao acolher um vocação ou o destino natural do território, “«reagindo» apenas à sua situação, não faz mais do que concretizar a sua situação vinculacional”<sup>67</sup>, razão pela qual o Autor recusa a possibilidade de o proprietário ser indem-

<sup>63</sup> O princípio da vinculação situacional perfila-se como uma manifestação ou subespécie da vinculação social da propriedade. Sobre isto, ALVES CORREIA, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 810 e ss..

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 819.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> ALVES CORREIA, “Riscos e Direito do Urbanismo”, *ob. cit.*, p. 1129, realça como também a prevenção de riscos (*lato sensu*) pode estar subjacente ao vínculo situacional, v.g., no caso de uma proibição de construção fixada em nome da segurança das pessoas (risco de desabamento em virtude da instabilidade do solo para construir) e do ambiente (risco de lesão de determinado *habitat* natural).

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 820.

nizado e, mesmo, de vir a beneficiar dos mecanismos de perequação<sup>68-69</sup>. Em sentido inverso, situa-se Colaço Antunes, para quem “não (...) parece totalmente pertinente sustentar a sua [a dos particulares] não compensação com base em princípios como o da *vinculação situacional do solo*, especialmente quando as restrições impostas são em benefício de todos, da colectividade (o exemplo de limitações à utilização da propriedade do solo em virtude da sua qualidade paisagística ou ambiental)”<sup>70</sup>. Neste particular, assume particular relevo o caso do vínculo paisagístico, que, para Colaço Antunes, “pode comportar uma compressão de tal modo forte do núcleo essencial do direito de propriedade que configure uma expropriação de sacrifício”<sup>71</sup>.

Por outro lado, Alves Correia defende que, em situações-limite, a prevenção de riscos não se basta com o mero vínculo situacional, implicando, mesmo, a transferência do direito de propriedade sobre o solo para um ente público, por via expropriativa. No seu entender, tendo por base o conceito amplo de expropriação previsto no art. 1.º, do Código das Expropriações (privação ou subtração do direito de propriedade para a realização de *qualquer fim de utilidade pública*), “a elasticidade inerente à noção de utilidade pública perfilhada pelo legislador permite o abarcamento de uma *cópia de situações* (incluindo as ditadas pela tarefa de prevenção do risco)”<sup>72</sup>. É esta uma solução que nos suscita algumas reservas, porquanto, em caso algum, pode o princípio da proporcionalidade (art. 3.º, do Código das Expropriações) sair beliscado.

Resta-nos, agora, focar a nossa atenção no procedimento da avaliação ambiental, o que faremos tendo os planos municipais como laboratório de análise.

#### **4. A incorporação do RAAE no âmbito do procedimento de formação dos planos municipais**

Primeiramente, cumpre assinalar que o procedimento de avaliação ambiental consagra uma metodologia inovadora, na medida em que une, num só procedimento, e de forma estrutural, ponderações de índole diversa (políticas, económicas, sociais, urbanísticas, ambientais). Donde que a avaliação ambiental não constitui um procedimento administrativo paralelo ao de formação dos planos urbanísticos disciplinado no RJIGT, nem sequer nele estando enxertada. Diferentemente, a avaliação ambiental ocorre endogenamente no próprio procedimento de formação dos planos, por via do método da *incorporação*<sup>73</sup>, porquanto

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 821, e p. 740 e 741. Ressalvando, contudo, a hipótese da *mudança de destino do solo*, *id est*, a hipótese de determinado solo, integrado na REN, ser classificado como solo urbano para efeitos de ser qualificado como afecto à estrutura ecológica necessário ao equilíbrio do sistema urbano (art. 73.º, 4, al. c), do RJIGT). Neste caso, o Autor propugna que, servindo tal alteração o desiderato de melhorar o *ambiente urbano* (cfr. *supra*), os mecanismos de perequação devem ser acionados.

<sup>69</sup> No entanto, num artigo mais recente (2010), ALVES CORREIA, “Riscos e Direito do Urbanismo”, *ob. cit.*, p. 1130, já vem a admitir a hipótese de tal ablação *naturaliter* consubstanciar uma expropriação do plano e, consequentemente, dever o particular ser indemnizado, nos termos dos arts. 18.º e 143.º, do RJIGT.

<sup>70</sup> COLAÇO ANTUNES, *Direito Urbanístico*, *ob. cit.*, p. 96.

<sup>71</sup> COLAÇO ANTUNES, *Direito Público do Ambiente*, *ob. cit.*, p. 101 e 102.

<sup>72</sup> ALVES CORREIA, “Riscos e Direito do Urbanismo”, *ob. cit.*, p. 1131. O Autor sustenta, no entanto, que, nesta matéria, o princípio da proporcionalidade manda que se dê preferência às servidões administrativas (art. 8.º, do Código das Expropriações), pelo seu carácter ablutivo menos intenso.

<sup>73</sup> ALVES CORREIA, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 437 e 438. Sobre as tipologias procedimentais em sede de AIA, cfr. COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 632 e ss.. Ainda que com as devidas distâncias, por estarmos diante de dois institutos distintos, cremos que o terceiro modelo aí apresentado pelo Autor coincide com o método *incorporativo* a que aludimos em texto, já que ele é caracterizado como não se configurando como um procedimento autónomo de conteúdo permissivo, “inserindo-se antes no procedimento autorizativo principal, precisamente na fase de instrução”. Sobre isto, referindo-se a uma *concentração por incorporação*, vide ALVES CORREIA, “A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo”, *ob. cit.*, p. 474 e 475.



“só é verdadeiramente possível a consideração do interesse ambiental se a avaliação se integrar, não apenas [...] na decisão final, mas também ao nível do procedimento intelectual integrador que constitui o planeamento”<sup>74</sup>.

No que ao momento da decisão de realização da avaliação ambiental diz respeito, Catarina Moreno Pina entende que “(...) não obstante a sujeição a AAE [avaliação ambiental] deva ser decidida no início do procedimento, também pode ser determinada ao longo da elaboração, alteração ou revisão do plano, pois podem ir surgindo novas informações, bem como novas alternativas a considerar (...)”<sup>75</sup>. Se bem acompanhamos a Autora, tal entendimento restringe-se aos casos em que a realização da avaliação ambiental se mostra facultativa (v.g., nos planos sectoriais), já que, quando a realização da avaliação ambiental tem carácter obrigatório (v.g., no PDM), a avaliação ambiental tem sempre lugar no início do procedimento de elaboração do plano – cfr. arts. 47.º, 2 (planos especiais); 56.º, 2 (PROT); e 75.º-A, 2 (PDM), todos do RJIGT.

Na análise que se segue, procuraremos enunciar as etapas fundamentais elencadas pelo RAAE e compreender, simultaneamente, a sua *incorporação* e implicações no procedimento de formação dos planos municipais.

Antes disso, porém, urge conhecer as consequências da omissão da Câmara Municipal na realização da avaliação ambiental no procedimento de formação do PDM.

#### 4.1 A ausência de avaliação ambiental: consequências e remédios jurisdicionais

Se, como dissemos, na última alteração introduzida no RJIGT, o DL n.º 316/2007 *incorporou* o procedimento de avaliação ambiental no procedimento de formação do plano, significa que aquele é *parte integrante* deste<sup>76</sup>. Donde resulta que o acto de aprovação de um PDM (art. 79.º, 1, do RJIGT), na ausência de avaliação ambiental – quando obrigatória, como sucede para os PDM –, é fulminado com o desvalor da nulidade, por preterição de um elemento essencial – art. 133.º, 1, CPA<sup>77-78</sup>.

Nesta hipótese – e, bem assim, na eventualidade de o conteúdo do plano violar, pura e simplesmente, o direito ao ambiente, mesmo tendo havido lugar a avaliação ambiental prévia –, importa saber, agora, de que garantias jurisdicionais dispõem os particulares. Tratando-se de um plano com eficácia plurisubjectiva como é o PDM (e os restantes planos municipais), perfilam-se três hipóteses, sendo certo que, para efeitos contenciosos, o pla-

<sup>74</sup> CARLA VICENTE, *ob. cit.*, p. 83 e 84.

<sup>75</sup> CATARINA MORENO PINA, *ob. cit.*, p. 233.

<sup>76</sup> ALVES CORREIA, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 438, nt. 99.

<sup>77</sup> É essa, também, a solução no direito italiano. Cfr. ALVES CORREIA, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 438, nt. 99. É igualmente de equacionar a nulidade do acto de aprovação do PDM que prescindiu de avaliação ambiental ao abrigo da al. d), do n.º 2, do art. 133.º, do CPA, se se entender que tal acto ofende o conteúdo essencial do direito ao ambiente enquanto direito fundamental – art. 66.º, 1, da CRP.

<sup>78</sup> Esta solução, bem como os remédios jurisdicionais que, de seguida, trataremos no âmbito do PDM, deve valer, do mesmo modo, no caso de não realização de avaliação ambiental no âmbito dos planos especiais. Com efeito, nos segundos, à semelhança dos primeiros, além de a avaliação ambiental ser obrigatória, avulta o carácter plurisubjectivo da sua eficácia, na medida em que vinculam directa e imediatamente os particulares. Cfr. ALVES CORREIA, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 387. Para todos os planos não dotados de eficácia plurisubjectiva, seja a avaliação ambiental obrigatória (PROT) ou não – caso em que, de toda a sorte, deve a entidade responsável pela elaboração do plano fundamentar a decisão de não sujeitar o plano ao exame ambiental –, a via contenciosa mais adequada será o pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (do plano *in totum*, ou de algumas das suas normas), nos termos do art. 73.º, 3, do CPTA, cuja legitimidade, nas mãos do MP, pode ser acionada oficiosamente ou a requerimento das entidades mencionadas no art. 9.º, 2, do CPTA, ou mesmo de qualquer pessoa, ao abrigo da acção popular (cfr. art. 7.º, 1, al. a), do RJIGT, conjugado com o art. 9.º, 2, do CPTA).

no se configura, dogmaticamente, como uma norma jurídica<sup>79.80</sup>.

A primeira é a impugnação incidental ou indirecta de uma norma do plano (ou do plano no seu todo), através da excepção de ilegalidade deduzida no pedido de anulação de acto administrativo que nele (plano) se fundamente (arts. 46.º, 2, al. a), 50.º e 51.º, CPTA), como sejam as licenças ou admissões de comunicações prévias que, no caso concreto, ofendam interesses ambientais. Na eventualidade de o Tribunal considerar a norma do plano (ou o plano no seu todo) – incidentalmente impugnada – ilegal, tem o poder-dever de recusar a aplicação da norma ao caso concreto e, concomitantemente, de anular ou declarar nulo o acto administrativo que nela se tenha fundamentado<sup>81</sup>. Trata-se, pois, da *desaplicação da norma ao caso concreto*. Todavia, não será esta a melhor via jurisdicional para a tutela do ambiente, porquanto a sentença dispõe tão-só de eficácia *inter partes*: a anulação ou a nulidade incidirá sobre o acto administrativo alvo do recurso, e não sobre o plano<sup>82</sup>.

Uma segunda via ao dispor do particular é a da impugnação, a título principal e directo, do plano no seu todo, ou em algumas das suas normas, possibilidade que decorre quer do art. 268.º, 5, da CRP, quer do art. 7.º, do RJIGT. Duas sub-hipóteses se apresentam: a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e a declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral (arts. 46.º, 2, al. c), e 72.º, CPTA). Nos termos do art. 73.º, 3, a primeira pode ser pedida pelo Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento das entidades (onde se incluem os particulares) mencionadas no art. 9.º, 2, do CPTA (acção popular). O Ministério Público terá o dever de o fazer quando tiver conhecimento de três decisões de desaplicação de uma norma com fundamento na sua ilegalidade. Estamos, em ambos os casos, perante uma manifestação da *defesa da legalidade objectiva*. A declaração de ilegalidade com força obrigatória geral pode também ser requerida por quem tenha sido prejudicado, ou possa previsivelmente vir a sê-lo, em virtude da aplicação de uma norma, exigindo-se, nestes casos, que a aplicação desta tenha sido já recusada, com fundamento na sua ilegalidade, em três casos concretos (art. 73.º, 1, CPTA). Na óptica de Colaço Antunes, esta última exigência não colhe, porquanto o interesse subjectivo do particular anda de par com a defesa da legalidade objectiva<sup>83</sup>, posição que merece o nosso assentimento. Já no tocante à declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral, o art. 73.º, 2, do CPTA, preceitua que, em alternativa ao pedido previsto no n.º 1, quando os efeitos de uma norma se produzam no imediato, sem necessidade de acto administrativo ou jurisdicional

<sup>79</sup> Isso mesmo decorria já da jurisprudência do STA em momento anterior à reforma do contencioso administrativo. Cfr., neste sentido, Ac. do STA de 22/10/03 (P. 1184/02). Não é este o lugar propício para desenvolver a questão, de enorme fascínio dogmático, da natureza do plano (se norma, se acto administrativo, ou se um *tertium genus*). Sobre este assunto, vide, com pormenor, ALVES CORREIA, *Manual*, I, ob. cit., p. 603 e ss., e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A Discretionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal*, ob. cit., pp. 123-129. Posição eclética, com a qual alinharmos, é a de COLAÇO ANTUNES, *Direito Urbanístico*, ob. cit., p. 117 e, sobretudo, p. 145 e ss., para quem o plano assume a natureza de *acto-norma*: de um conjunto de actos, na fase procedural, de uma norma administrativa municipal, quanto ao resultado. Relativamente aos planos de pormenor, em concreto, o Autor entende, atenta a sua elevada analiticidade, poderem ser classificados como *actos administrativos gerais de conteúdo preceptivo*.

<sup>80</sup> Qualificando, para efeitos impugnatórios, os comandos contidos em planos urbanísticos como *normas imediatamente operativas*, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2<sup>a</sup> Ed., Almedina, 2007, p. 443 e 444. No mesmo sentido, o Ac. do STA 15 de Maio de 2001, Apêndices ao Diário da República de 8 de Agosto de 2003, p. 3798.

<sup>81</sup> ALVES CORREIA, *Manual*, I, ob. cit., p. 712.

<sup>82</sup> Em sentido semelhante, CARLA VICENTE, ob. cit., p. 117. Uma outra hipótese se perfila: a do pedido anulatório incidir não sobre uma licença, mas, antes, sobre o próprio acto de aprovação do plano (art. 79.º, 1, do RJIGT), porquanto este se perfila como um acto administrativo constitutivo, de que depende a validade do plano. Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – Comentado*, Almedina, 2012, p. 286. Neste caso, cremos, não se justifica a impugnação incidental do plano, dado que a nulidade do acto de aprovação “arrasta” consigo a nulidade do plano, dado que aquele é elemento essencial deste (art. 133.º, 1, do CPA).

<sup>83</sup> COLAÇO ANTUNES, em ensino oral (FDUP, 2009/2010). Em sentido idêntico, criticando esta mutação, de feição objectivista, em relação à anterior LPTA, J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, 11<sup>a</sup> Ed., Almedina, 2011, p. 214, nt. 549.

de aplicação, o lesado ou qualquer das entidades (particulares incluídos) mencionadas no n.º 2, do art. 9.º, do CPTA, pode obter a desaplicação da norma, mediante o pedido de declaração de ilegalidade da norma com eficácia circunscrita ao seu caso concreto<sup>84</sup>.

Por fim, como última via contenciosa, temos o pedido de declaração de ilegalidade por omissão de normas (de normas que reflectam a avaliação ambiental que deveria ter sido levado a cabo e não foi), previsto no art. 77.º, do CPTA. Podendo ser requerido pelo MP e pelas entidades e pessoas referidas no n.º 2, do art. 9.º, do CPTA, (art. 77.º, 1, CPTA), a sua procedência implicará a fixação, pelo tribunal, de um prazo não inferior a 6 meses para o suprimento da omissão pela entidade competente (art. 77.º, 2, CPTA)<sup>85</sup>.

Assinale-se, desde já, que estas três vias contenciosas podem (e devem), todas elas, ser acompanhadas de um pedido de providência cautelar de suspensão jurisdicional da eficácia do plano municipal (ou de algumas das suas normas), nos termos dos arts. 112.º, 2, al. a), e 130.º, do CPTA<sup>86</sup>. Atenta a natureza plurindividual do bem jurídico em causa (ambiente), a suspensão da eficácia da norma deve ser requerida com alcance geral (art. 130.º, 2).

Em nosso entender, das três vias contenciosas expostas, a que melhor satisfaz a natureza supraindividual e comunitária do ambiente é a impugnação, a título directo ou principal, do plano (no seu todo ou em algumas das suas normas), na modalidade de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (art. 73.º, 1 e 3, do CPTA). Com efeito, da natureza jusconstitucional de que se reveste o bem jurídico ambiente, decorre a inconveniência de uma tutela individual e concreta, antes se devendo privilegiar, em nome do direito fundamental ao ambiente (art. 66.º, 1, CRP), o meio processual que permita uma eficácia o mais abrangente possível. Ao que acresce a possibilidade de impugnação, neste meio processual em concreto, *a todo o tempo*, nos termos do art. 74.º. Assim, na eventualidade de a Câmara Municipal não realizar a avaliação ambiental no procedimento de formação do PDM, o referido pedido tem o mérito, caso proceda, de declarar ilegal todo o plano, o que se justifica, em nosso ver, na medida em que a desconsideração dos valores ambientais na elaboração do plano consubstancia uma violação gravíssima de um direito fundamental.

No caso de, por não se ter levado a cabo a avaliação ambiental necessária, se terem produzido danos ao ambiente decorrentes, v.g., de uma licença de construção em área cujos bens ecológicos, se devidamente ponderados em sede de avaliação ambiental, seriam objecto de protecção (nomeadamente, através da sua classificação como solo rural – art. 72.º, 2, al. a), do RJGT), não será de afastar a possibilidade de, juntamente com o pedido de declaração de ilegalidade do plano (ou de algumas das suas normas), se cumular um pedido de condenação da Administração à reparação dos danos (art. 4.º, 2, al. f), do CPTA)<sup>87</sup>. Pedido que, de resto, pode ser cumulado com qualquer outro dos dois meios processuais apontados.

<sup>84</sup> Esta hipótese não se confunde com a impugnação incidental ou indirecta do plano, pois do que aqui se trata é da sua impugnação a título principal ou directo.

<sup>85</sup> Larga doutrina considera, a despeito da formulação legal, estarmos perante uma autêntica sentença condenatória (que não declarativa). Assim, VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, 11ª Ed., Almedina, 2011, p. 218.

<sup>86</sup> A possibilidade e a suficiência da providência cautelar de suspensão da eficácia da norma afasta, pois, o eventual recurso a uma intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias (cfr. art. 109.º, 1, do CPTA). Isto, bem entendido, se, num raciocínio prévio, considerássemos o direito ao ambiente como um direito subjectivo fundamental análogo, nos termos do art. 17.º, da CRP – o que, manifestamente, não colhe, porquanto a natureza análoga se acha por apelo à categoria dos direitos de defesa (direitos negativos) e daqueles que, não obstante o seu conteúdo positivo, se incluem no âmbito dos direitos, liberdade e garantias (pessoais, de participação política e relativos aos trabalhadores). Sobre isto, cfr. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pp. 373-375. Embora afastando a possibilidade do recurso a este meio processual para a tutela do direito ao ambiente, COLAÇO ANTUNES, *Direito Público do Ambiente*, ob. cit., p. 51 e 99, admite-o já para a tutela do direito à paisagem, por ser este, no seu entender, “um novo modo de ser dos direitos, liberdades e garantias pessoais”.

<sup>87</sup> Sobre o pedido de condenação da administração à reparação de danos, mais desenvolvidamente, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2ª Ed., Almedina, 2007, pp. 47-49.

A regra da eficácia *ex tunc* da procedência deste tipo de pedido (art. 76.<sup>º</sup>, 1, do RJIGT) conhece, em matéria urbanística, uma importante excepção, nos termos da qual a declaração de nulidade do plano, salvo menção expressa em contrário e acompanhada do dever de indemnização, não destrói a eficácia dos actos administrativos já praticados ao abrigo do plano (art. 76.<sup>º</sup>, 3, do CPTA, conjugado com o art. 102.<sup>º</sup>, 2, do RJIGT)<sup>88</sup>.

Estão aqui em causa, nomeadamente, licenças urbanísticas, relativamente às quais o legislador entendeu conveniente assegurar a tutela das legítimas expectativas dos particulares. Embora sejamos sensíveis, *prima facie*, a esta realidade, não podemos deixar de notar que tal ressalva pode ter consequências altamente nefastas para a preservação dos bens ecológicos, sobretudo nos casos de planos que, não tendo sido submetidos (ilegalmente) ao crivo ambiental, viram florescer, ao seu abrigo, licenças danosas para o ambiente, como sejam, *v.g.* licenças para construção<sup>89</sup> em áreas com importantes valores ambientais e paisagísticos. A aceitar-se esta excepção à eficácia retroactiva do pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, pode-se estar a proscrever, irremediavelmente, tais valores, com os riscos imprevisíveis e potencialmente irreversíveis que os danos ambientais consabidamente comportam.

Note-se, contudo, na *décalage* que persiste entre a letra do art. 76.<sup>º</sup>, 3, do CPTA (que reserva este regime de excepção para os “actos administrativos que entretanto *se tenham tornado inimpugnáveis*”), e o art. 102.<sup>º</sup>, 2, do RJIGT (que ressalva “os efeitos dos actos administrativos entretanto *praticados* com base no plano”). Ou seja, este último normativo parece mais generoso nos contornos da excepção operada, na medida em que não exige, para que a nulidade do plano não afecte, retroactivamente, essas licenças, que o acto administrativo licenciador se tenha tornado inimpugnável, bastando-se, ao invés, com a sua *prática* ao abrigo do plano. Pela nossa parte, no restrito âmbito que nos ocupa (a não realização, quando obrigatória, da avaliação ambiental no decurso do procedimento de formação do plano), tendo presentes as preocupações manifestadas *supra* (relativas à danosidade ambiental potenciada pela validade de uma licença emitida ao abrigo de um plano nulo, por ausência de avaliação ambiental), propendemos para uma interpretação restritiva do art. 102.<sup>º</sup>, 2, do RJIGT, numa leitura conjugada com o art. 76.<sup>º</sup>, 3, do CPTA, pela qual a declaração de nulidade apenas não prejudicará os efeitos, *v.g.*, de um acto administrativo licenciador praticado com base no plano se, entretanto, aquele se tornou inimpugnável (art. 58.<sup>º</sup>, n. os 2 e 4, do CPTA).

<sup>88</sup> ALVES CORREIA, *Manual*, I, ob. cit., p. 717, entende que, mesmo na eventualidade de o acto administrativo praticado com base no plano (art. 102, 2, do RJIGT) não se ter tornado inimpugnável, se deverá preservar a eficácia do acto, para isso se baseando na letra do art. 102.<sup>º</sup>, 2, do RJIGT.. Em nosso entender, é essa uma interpretação que convola uma excepção num... princípio. Ainda que se compreenda o peso das legítimas expectativas em causa, não devemos, pura e simplesmente, obliterar as razões de legalidade objectiva que ditaram a nulidade do plano. O juiz deve, acima de tudo, ter em conta as circunstâncias do caso concreto, sendo certo que, salvo melhor opinião, o princípio-regra deve ser o da anulação ou declaração de nulidade das licenças ou autorizações administrativas dos actos administrativos praticados ao abrigo do plano (nulo) que ainda não se tenham tornado inimpugnáveis, e isto por três razões. Em primeiro lugar, porque o art. 76.<sup>º</sup>, 2, do CPTA, reserva ao próprio o juiz o poder de conferir eficácia *ex nunc* (apenas para o futuro) à decisão, quando para isso concorram razões de segurança jurídica, de equidade ou de interesse público, assim se introduzindo, pois, uma componente casuística na apreciação das legítimas expectativas dos particulares, que “acreditaram” na legalidade da norma (do plano). Por outro lado, em termos sistemáticos, é claro o art. 76.<sup>º</sup>, 3, do CPTA, relativamente à necessidade da inimpugnabilidade do acto como condição de accionamento do regime de excepção. Finalmente, a própria letra da norma urbanística acolhe este entendimento, porquanto preceitua a nulidade dos actos administrativos praticados com base no plano na hipótese de se fazer menção expressa nesse sentido e se juntar comunicação do dever de indemnizar (art. 102.<sup>º</sup>, 2, 1<sup>a</sup> parte, do RJIGT). Veja-se, de qualquer modo, o que dizemos, em texto, relativamente a esta problemática no caso específico de ausência de avaliação ambiental.

<sup>89</sup> Cfr. art. 4.<sup>º</sup>, 2, al. c), do RJUE.

## 4.2 O iter procedural da avaliação ambiental

### 4.2.1 Pontapé de partida: o scoping

Na esteira de Alves Correia, podemos elencar seis etapas no *iter* procedural da avaliação ambiental<sup>90</sup>. A primeira prende-se com a definição do âmbito da avaliação ambiental, bem como com a determinação do alcance e nível de pormenorização da informação que deve constar do relatório ambiental (art. 5.º, 1, do RAAE). Trata-se da tarefa conhecida por *scoping*, cuja responsabilidade está a cargo da entidade responsável pela elaboração do plano urbanístico, que, no caso dos planos municipais, é a Câmara Municipal (art. 74.º, 1, RJGT).

É esta uma solução, em nosso entender, criticável, já que não se pode ignorar a “tentação” de a Câmara, em obséquio à prossecução de outros interesses (que poderão nem públicos ser...), “fechar os olhos” aos riscos ambientais do plano, para isso bastando delimitar de modo insuficiente (negligente ou mesmo dolosamente) o âmbito da avaliação ambiental, bem como, v.g., determinar um alcance e nível de pormenorização altamente genéricos e imprecisos, não cuidando dos “pormaiores” ambientais incômodos existentes. E a isso não obstará a natureza obrigatória do parecer das entidades com responsabilidades ambientais específicas (art. 5.º, n.os 3, 4, 5, do RAAE, e 75.º-A, n.os 4 e 7, do RJGT), porquanto ele não é vinculativo (art. 98.º, 2, CPA). Essa “tentação” será tanto maior quanto, como ficou dito atrás, menor seja a capacidade da Câmara em resistir às pressões do proprietários e dos promotores imobiliários. Vai daí, entendemos, com Colaço Antunes, que a definição do conteúdo da avaliação ambiental deveria ser da competência de uma comissão independente, capaz de assegurar, com isenção e transparência, a melhor ponderação possível dos valores ambientais na fase de elaboração do plano<sup>91-92</sup>.

### 4.2.2 O relatório ambiental

De especial centralidade se reveste, numa segunda etapa, o *relatório ambiental*, cuja elaboração, a cargo da Câmara Municipal (no caso dos planos municipais), corresponde à segunda etapa deste percurso (art. 6.º, 1, do RAAE)<sup>93</sup>. O relatório ambiental deve integrar, nomeadamente, os eventuais efeitos significativos no ambiente resultantes da execução do plano<sup>94</sup>

<sup>90</sup> ALVES CORREIA, *MANUAL*, I, *ob. cit.*, p. 429 e ss..

<sup>91</sup> COLAÇO ANTUNES, em ensino oral (FDUP, 2009/2010). Problema semelhante levanta Yves Jégouzo a propósito do *contrôle* da avaliação ambiental, argumentando que a independência desta é discutível “quanto aos planos do Estado, pois, no que respeita aos planos que são da competência do *préfet de département* ou do *préfet de région*, o controlador será, aí, a mesma autoridade que é controlada”. Mais desenvolvidamente, Yves Jégouzo, *ob. cit.*, p. 2105 (trad. nossa).

<sup>92</sup> Ainda que com as devidas distâncias, podemos fazer um paralelismo entre esta solução e a que ALVES CORREIA propugna no âmbito da AIA, segundo a qual, por razões de isenção e credibilidade, o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) deveria ser não da competência do requerente, mas da entidade competente para a prática do acto administrativo autorizativo ou de uma entidade independente quer do requerente, quer da entidade que licencia ou autoriza o projecto. ALVES CORREIA, “A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo”, *ob. cit.*, p. 462, nt. 13.

<sup>93</sup> Uma caracterização do *rapport environnemental* francês (decomposto em seis partes) pode ser encontrada em Yves Jégouzo, *ob. cit.*, p. 2103.

<sup>94</sup> Deles destacamos, como forma de ilustrar o enlace entre a preservação dos valores ambientais e estético-histórico-culturais em sede de AAE, os efeitos nocivos para o património cultural, como sejam o património arquitectónico e arqueológico e a paisagem (art. 6.º, 1, al. e), do RAAE). Note-se como, *freudianamente* ou não, o legislador incluiu a paisagem como elemento integrante do património cultural. É visão de que divergimos, por entendemos ser a paisagem elemento incindível da noção jurídica de ambiente. Neste sentido, COLAÇO ANTUNES, *Direito Público do Ambiente*, *ob. cit.*, p. 95 e ss.. Para mais, parece insuflar essa inclusão um certo sabor *gianniniano*, expresso, também, na doutrina da Comissão Franceschini. Falamos da tese *unitária* de bem cultural, abarcando, no mesmo conceito, o património cultural e natural. A mesma tese, como já demos conta *supra*, que subjaz ao conceito amplo de ambiente plasmado na LBA. Postulando a dissociação entre património cultural e património natural (onde

e as alternativas razoáveis (manifestação do *princípio da prevenção*)<sup>95</sup>, as características ambientais da zona abrangida pelo plano e as medidas destinadas a prevenir, reduzir e, se possível, eliminar aqueles efeitos (*princípio da prevenção*)<sup>96</sup>.

Valem aqui as mesmas razões que aduzimos na crítica aduzida *supra*, com a agravante de a Câmara Municipal, para justificar um relatório ambiental claramente deficitário, se poder esconder no n.º 2, do art. 6.º, do RAAE, que impõe a inclusão, no relatório, das informações que apenas sejam *razoavelmente consideradas como necessárias para a realização ambiental*<sup>97</sup>.

Por outro lado, pese embora o facto as entidades com responsabilidades ambientais específicas acompanharem a elaboração do relatório (art. 75.º-A, 2, do RJIGT), a avaliação ambiental propriamente dita por elas realizada consiste numa análise do relatório ambiental (art. 75.º-A, 7, do RJIGT); ora, perante um relatório ambiental elaborado de forma insuficiente ou deficiente pela Câmara Municipal, reduz-se, logo à partida, o objecto de análise das referidas entidades, que ficarão mais ou menos “presas” ao documento emitido por aquela<sup>98</sup>. Em nossa opinião, também o relatório ambiental, tal como a definição do conteúdo da avaliação ambiental, deveria estar nas mãos de uma comissão independente. Não obstante, o relatório ambiental sempre constituirá, estamos em crer, um importante dispositivo de controlo da discricionariedade planificatória<sup>99</sup>, complementado, como veremos *infra*, pelo dever de ponderação e fundamentação das observações ambientais recolhidas em sede de participação do público (art. 77.º, 5, RJIGT).

Anote-se, ainda, a importância do relatório ambiental na concretização do *princípio da não duplicação*<sup>100</sup>, na medida em que dele deve constar a informação de que determinada questão pode ser mais adequadamente avaliada a um nível diferente. Será o caso de, em sede de avaliação ambiental de um PDM, se fazer constar do relatório ambiental a informação de que a protecção de um certo jardim público caracterizado pela plantação de árvores milenares raras se deve fazer a um nível mais localizado, por meio de um plano de urbanização ou mesmo de pormenor<sup>101</sup>. Em sentido aproximado, o direito alemão consagra a *re-*

incluir o património urbanístico e, justamente, o património paisagístico), JOSÉ CASALTA NABAIS, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, 2ª ed., Almedina, 2010, pp. 36-43.

<sup>95</sup> “Só considerando as várias alternativas possíveis se poderá concluir que uma eventual restrição quer ao direito fundamental ao ambiente, quer aos direitos fundamentais, é necessária. De outro modo, poder-se-á estar a violar o princípio da concordância prática entre estes dois direitos fundamentais, inviabilizando-se projectos [rectius, planos] que poderiam ter sido viabilizados ou permitindo-se, por desconhecimento, violações ao direito fundamental ao ambiente”. CARLA VICENTE, *ob. cit.*, p. 118 e 119.

<sup>96</sup> Dando conta da maior exigência de que se reveste o relatório ambiental por comparação com o estudo de impacto ambiental, YVES JÉGOUZO, *ob. cit.*, p. 2103 e 2104.

<sup>97</sup> CATARINA MORENO PINA, *ob. cit.*, p. 235 e 236, embora não se pronunciando sobre a posição que sustentámos (conveniência da elaboração do relatório ambiental por uma entidade que não a Câmara Municipal), defende que a equipa técnica responsável pela elaboração da proposta de plano deve ser distinta da que elabora o relatório ambiental, só assim podendo a avaliação ambiental constituir um elemento compressor da (lata) discricionariedade de que goza a entidade planificadora.

<sup>98</sup> É claro que se poderá argumentar que as entidades em causa poderão sempre alertar para outros aspectos não tidos em conta pelo relatório. No entanto, o que importa focar, no encadeamento da crítica que movemos à solução consagrada no art. 6.º, 1, do RAAE, é o facto de, concedendo-se a competência da elaboração do relatório ambiental à entidade (Câmara Municipal) que elabora o plano, se estar, logo *a priori*, a reduzir o raio da acção das entidades com responsabilidades ambientais específicas.

<sup>99</sup> Em sentido idêntico, relativamente ao relatório *tout court* (art. 86.º, 2, al. b), do RJIGT), COLAÇO ANTUNES, *Direito Urbanístico*, *ob. cit.*, p. 152 e ss.. Sobre os limites à discricionariedade de planificação municipal, vide, outrossim, cfr. FRANCISCO NORONHA, “A discricionariedade de planificação municipal na elaboração e aprovação dos planos e seus limites jurídicos – algumas questões”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* (RFDUP), Ano IX, Coimbra Editora, 2012, pp. 433-479.

<sup>100</sup> Cfr. art. 5.º, 2, do RAAE.

<sup>101</sup> Por meio, nomeadamente, de um plano de pormenor de salvaguarda – art. 91.º-A, 2.º al. c), do RJIGT. Pugnando pela sua qualificação como plano sectorial, SUZANA TAVARES DA SILVA, “Da «Contemplação da Ruína» ao Património

*gra da estratificação (Abschichtungregelung), pela qual, realizada a avaliação ambiental no âmbito do PDM, a avaliação a decorrer no procedimento de elaboração posterior de planos de incidência inferior (urbanização e pormenor) se deve ater à análise de efeitos ambientais supervenientes ou relevantes<sup>102</sup>. Acresce, ainda, a possibilidade de as informações ambientalmente relevantes recolhidas no procedimento de elaboração de um PDM poderem ser utilizadas tanto num plano especial, como num plano de pormenor (art. 6.º, 3).*

#### *4.2.2.1 A ausência ou insuficiência do relatório ambiental: desvalor jurídico e remédios jurisdicionais*

Questão particular que merece a nossa reflexão é a da ausência ou insuficiência do relatório ambiental no conteúdo documental de um PDM (art. 86.º, 2, al. c) do RJIGT).

Da mesma forma que entendemos, na esteira de Colaço Antunes, que a ausência ou deficiência do relatório *tout court* (art. 86.º, 2, al. b), RJIGT, enquanto elemento constitutivo da fundamentação do plano<sup>103</sup> pode desencadear a nulidade do plano (no seu todo ou em algumas das suas normas)<sup>104</sup>, somos da opinião que a ausência ou insuficiência do relatório ambiental – que partilha, com o relatório *tout court*, da natureza constitutiva do conteúdo do plano – deve constituir igualmente um vício gerador de nulidade, seja por preterição de elemento essencial (art. 133.º, 1, do CPA)<sup>105</sup>, seja por ofensa ao direito fundamental ao ambiente (art. 133.º, 2, al. d), do CPA<sup>106</sup>.

Consequentemente, cumpre saber qual o remédio jurisdicional mais adequado, perfilando-se, salvo melhor opinião, três vias possíveis, consoante a opção que tomarmos acerca da natureza jurídica do relatório (ambiental ou *tout court*). Na primeira, o particular poderá lançar mão da acção administrativa comum, nos termos do art. 37.º, 2, als. c) e d), do CPTA (relatório como mero “comportamento” ou “conduta”)<sup>107</sup>, ou, simplesmente, ao abrigo do corpo da norma do art. 37.º, 2, porquanto o seu elenco não é taxativo (a locução utilizada pela lei é “designadamente”)<sup>108</sup>. Para os efeitos da al. d), conjugada com o art. 2.º, 2, al. j),

Sustentável. Contributo para uma Compreensão Adeuada dos Bens Culturais”, in RevCEDOUA, n.º 10, Coimbra Editora, 2004, p. 80. Em casos como o avançado em texto, a dimensão histórico-cultural-estética da área em causa pode justificar mesmo um plano de pormenor de salvaguarda do património cultural, previsto no art. 53.º, da Lei 107/2001, de 8 de Setembro, e no art. 63.º e ss., do DL n.º 309/2009, de 23 de Outubro, cuja última redacção foi dada pelo DL n.º 115/2011, de 5 de Dezembro. Como tantas vezes acontece, tal área pode estar inserida no perímetro correspondente a uma área de reabilitação urbana, para a qual esteja previsto, igualmente, um plano de pormenor de reabilitação urbana (art. 21.º, do DL n.º 380/99, de 21 de Setembro, com a última alteração introduzida pelo DL n.º 2/2011, de 6 de Janeiro). Nesses casos, interessa saber como fazer a necessária articulação entre os dois, na qual, actualmente, nos termos do art. 70.º, do DL n.º 309/2009, o legislador dá prevalência ao plano de pormenor de reabilitação urbana. Sobre isto, vide, em momento anterior ao DL n.º 309/2009, SUZANA TAVARES DA SILVA, “Reabilitação urbana e valorização do património cultural – dificuldades na articulação dos regimes jurídicos”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. 82, 2006, pp. 349-389, e, já depois, FERNANDA PAULA OLIVEIRA/DULCE LOPES/CLÁUDIA ALVES, “Comentário ao art. 21.º”, in Regime Jurídico da Reabilitação Urbana – Comentado, Almedina, 2011, pp. 121-125.

<sup>102</sup> ALVES CORREIA, Manual, I, ob. cit., p. 431 e 432, nt. 94.

<sup>103</sup> O relatório é um “elemento documental de base elaborado pela entidade responsável pela elaboração do próprio plano e que estrutura o seu conteúdo”. TIAGO SOUZA D’ALTE E MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, ob. cit., p. 141.

<sup>104</sup> COLAÇO ANTUNES, Direito Urbanístico, ob. cit., p. 152 e ss..

<sup>105</sup> Em sentido idêntico, CATARINA MORENO PINA, ob. cit., p. 205.

<sup>106</sup> Afastamos, assim, a possibilidade de se falar, aqui, em mera irregularidade. O relatório ambiental, enquanto elemento documental constitutivo do conteúdo e fundamentação do plano – podendo marcar a diferença entre o arbitrário e o discricionário –, não é, de modo algum, uma formalidade não essencial, consubstanciando a sua ausência ou insuficiência a não produção, *ab initio*, de quaisquer efeitos jurídicos (art. 134.º, 1, do CPA). Cfr. FREITAS DO AMARAL, ob. cit., pp. 416-418.

<sup>107</sup> No caso da al. c), do art. 37.º, 2, do CPTA, o pedido será de condenação à adopção de medidas de conteúdo positivo (*acção impositiva*). Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, ob. cit., p. 210.

<sup>108</sup> Como assinalam MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, Comentário ao Código de Processo nos Tri-

do CPTA, o relatório poderá ser configurado como um *acto* necessário ao “restabelecimento de situações jurídicas subjectivas”. Nesta última hipótese, o pedido poderá ser cumulado com um pedido de anulação ou declaração de nulidade ou inexistência do acto administrativo que tenha aprovado o plano, nos termos dos arts. 4.<sup>º</sup>, 1, al. *a*), e 47.<sup>º</sup>, 2, al. *b*), do CPTA.

Restariam a acção administrativa especial para a prática de acto legalmente devido, nos termos do art. 66.<sup>º</sup>, do CPTA (relatório como acto administrativo), e, ainda, a acção administrativa especial para declaração de ilegalidade por omissão de normas, de harmonia com o art. 77.<sup>º</sup>, do CPTA (relatório enquanto norma do plano)<sup>109</sup>. A este nível, o pedido de condenação à prática de acto legalmente devido tem como desvantagem o facto de caducar num ano, contado desde o termo do prazo legal para a emissão do relatório ambiental ilegalmente omitido (art. 69.<sup>º</sup>, 1, do CPTA). Sendo certo, contudo, que o mesmo poderá ser cumulado com o pedido de declaração de ilegalidade do plano (ou de alguma das suas normas), e vice-versa. Duas hipóteses, já abordadas *supra* (a propósito dos remédios jurisdicionais face à inexistência de avaliação ambiental), se perfilam novamente. A primeira diz respeito à cumulação do pedido de condenação à prática de acto legalmente devido com o pedido de impugnação de um acto administrativo praticado em benefício de terceiro<sup>110</sup>, como seja uma licença de construção para área que, se devidamente tomada em conta pelo relatório ambiental, poderia vir a ser objecto de protecção (nomeadamente, através da sua classificação como solo rural – art. 72.<sup>º</sup>, 2, al. *a*), do RJIGT). A segunda consiste em, juntamente com o pedido de condenação à prática de acto legalmente devido, se cumular um pedido de condenação da administração à reparação de danos, se bem que o nexo causal seja, agora, ainda mais difícil de estabelecer<sup>111</sup>.

Pese embora a notória nebulosidade na exacta definição da natureza do relatório ambiental, duas notas fundamentais podem ser desentranhadas do seu núcleo: ali, o facto de se tratar de um documento meramente interno, produzido pela Câmara Municipal (e não solicitado a entidades externas); aqui, a circunstância de ele não possuir, em caso algum, força vinculativa, até porque não constitui ele, como se lê no preâmbulo do RAAE, “uma descrição final da situação ambiental, mas sim uma *análise inicial de base* a todo esse procedimento de elaboração e cujo conteúdo deve ser *tido em consideração* na redacção da versão final desse plano ou programa” (it. nossos). Deste modo, na senda de Carla Amado Gomes, o relatório ambiental parece aproximar-se, dogmaticamente, de um parecer<sup>112</sup>, não reunindo, portanto, as qualidades de acto administrativo ou norma de autoridade. Em conformidade, a sindicabilidade da ausência ou insuficiência do relatório ambiental deve passar pela acção administrativa comum, nos termos descritos *supra*, com as vantagens temporais conhecidas (art. 41.<sup>º</sup>, 1, do CPTA).

Paralelamente, avulta, também aqui, a possibilidade de se lançar mão de um pedido de providência cautelar de suspensão jurisdicional da eficácia, com alcance geral, do plano municipal (ou de algumas das suas normas), nos termos dos arts. 112.<sup>º</sup>, 2, al. *a*), e 130.<sup>º</sup>, 2, do CPTA.

<sup>109</sup> *bunais Administrativos*, ob. cit., p. 203, o carácter exemplificativo desta norma é o corolário do princípio da tutela jurisdicional efectiva, segundo o qual a todo o direito corresponde uma acção (art. 2.<sup>º</sup>, do CPTA).

<sup>110</sup> COLAÇO ANTUNES, em ensino oral (FDUP, 2011/2012), inclina-se, *prima facie*, para esta última solução.

<sup>111</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, ob. cit., p. 40.

<sup>112</sup> Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, ob. cit., p. 47-49.

<sup>113</sup> CARLA AMADO GOMES, “Direito Administrativo do Ambiente”, ob. cit., p. 216.

Em qualquer dos casos, a natureza plurindividual do bem jurídico em causa permite que o pedido seja feito ao abrigo da acção popular (art. 9.<sup>º</sup>, 2, do CPTA)<sup>113</sup>, por ser o ambiente um dos interesses difusos<sup>114</sup> aí – exemplificativamente – elencado<sup>115</sup>.

#### *4.2.3 As consultas às entidades com responsabilidades ambientais específicas e a informação e participação do público*

A terceira etapa concretiza-se em dois momentos: por um lado, com a realização de *consultas* às entidades com responsabilidades ambientais específicas<sup>116</sup>, e com a *informação e participação* do público, por outro (art. 7.<sup>º</sup>). A consulta daquelas entidades (art. 7.<sup>º</sup>, 1) vem prevista, para o PDM, no art. 75.<sup>º</sup>-A, 2, RJIGT, que prescreve a sua integração na comissão de acompanhamento do plano<sup>117</sup>. O parecer final desta comissão (art. 75.<sup>º</sup>-A, 4) deve incluir uma análise do relatório ambiental elaborado pela Câmara, considerando especificamente a posição das entidades referidas (art. 75.<sup>º</sup>-A, 7, RJIGT). Nos planos de urbanização e pormenor, a situação é distinta, pois que a constituição da comissão de acompanhamento possui carácter facultativo (art. 75.<sup>º</sup>-C, 1), sendo que, como já ficou dito atrás, avaliação ambiental só tem lugar nos termos do art. 74.<sup>º</sup>, 5, *a contrario*. Se a Câmara entender solicitar o acompanhamento, terminada a elaboração do plano, o relatório ambiental dela saído deve ser apresentado, juntamente com a proposta de plano e com os pareceres existentes, à comissão de coordenação e desenvolvimento regional (CCDR) territorialmente competente, que, no prazo de 22 dias, convoca uma conferência de serviços (art. 75.<sup>º</sup>-C, 3)<sup>118</sup>, na qual devem estar presentes as entidades com responsabilidades ambientais específicas (art. 75.<sup>º</sup>-C, 4)<sup>119</sup>.

É de realçar que o modo de participação destas entidades difere sensivelmente consoante estivermos a falar do PDM ou dos planos de urbanização e de pormenor: enquanto, no PDM, aquelas, integrando a comissão de acompanhamento (obrigatória), são auscultadas durante a fase de *elaboração* do plano propriamente dita, nos outros dois tipos de planos, a sua participação tem em momento ligeiramente posterior (conferência de serviços convocada pela CCDR), isto é, depois de concluída a elaboração do plano. Isto se,

<sup>113</sup> A acção popular vem regulada na Lei n.<sup>º</sup> 83/95.

<sup>114</sup> Sobre a possibilidade de, por meio da acção popular, se tutelarem, outrossim, *interesses individuais homogéneos e interesses colectivos*, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, ob. cit., pp. 74-76.

<sup>115</sup> O art. 9.<sup>º</sup>, 2, do CPTA, estabelece, como se sabe, um princípio geral de legitimidade activa. O modo como a CRP, no art. 52.<sup>º</sup>, 3, configurou o exercício da acção popular (forma de legitimidade processual activa) “torna claro que a acção popular administrativa se aplica a todas as espécies processuais que integram o contencioso administrativo e pode ser utilizada para a obtenção de qualquer das providências judiciárias legalmente admissíveis”. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, ob. cit., p. 66 e ss..

<sup>116</sup> Destacando a importância das associações de defesa do ambiente no procedimento de AlA, COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, ob. cit., p. 623. Mais latamente, sobre o seu papel na tutela do ambiente urbano, ALVES CORREIA, “Principais instrumentos da tutela do ambiente urbano em Portugal”, ob. cit., p. 91.

<sup>117</sup> Para os PDM, a constituição desta comissão de acompanhamento é obrigatória – art. 75.<sup>º</sup>-A, n.ºs 1 e 3. Sobre a dimensão estes organismos de acompanhamento enquanto manifestação do *princípio da colaboração entre sujeitos de direito público* na formação dos planos, ALVES CORREIA, *MANUAL*, I, ob. cit., pp. 396-399. Destacando o papel destes organismos na prevenção de riscos, ALVES CORREIA, “Riscos e Direito do Urbanismo”, ob. cit., p. 1126.

<sup>118</sup> A técnica da conferência de serviços, com raízes na doutrina italiana, foi introduzida, no RJIGT, por via da alteração promovida pelo DL n.<sup>º</sup> 316/2007, com o propósito de simplificação e agilização de procedimentos, como se lê no preâmbulo do diploma.

<sup>119</sup> Como nota CATARINA MORENO PINA, ob. cit., p. 213, o legislador não distinguiu, no art. 75.<sup>º</sup>-C, 4, do RJIGT, os casos em que o plano foi sujeito ou não a avaliação ambiental, donde que, no segundo caso, a convocatória das entidades com responsabilidades ambientais específicas para a conferência de serviços acabe por minimizar os riscos derivados dessa ausência.

ressalve-se, as entidades com responsabilidades ambientais específicas não tiverem sido chamadas em momento anterior, como “demais entidades representativas dos interesses a ponderar” (art. 75.<sup>º</sup>-C, 2).

#### 4.2.3.1 A força jurídica do parecer

Em sede de elaboração do PDM, o parecer final não possui, *prima facie*, carácter vinculativo, como resulta do art. 75.-A, do RJIGT, conjugado com o art. 98.<sup>º</sup>, 2, do CPA<sup>120</sup>. Ele é, pois, obrigatório, mas não vinculativo<sup>121</sup>. Diversamente do que acontece em sede de AIA, onde a *Declaração de Impacte Ambiental* (DIA) assume carácter vinculativo ou condicionante (art. 18.<sup>º</sup>, n.os 1 e 2, do DL n.<sup>º</sup> 151-B/2013)<sup>122</sup>.

Carla Vicente entendia, ainda antes da existência do RAAE, que a não-vinculatividade do parecer relativo à avaliação ambiental de planos urbanísticos se justificava em obséquio aos princípios constitucionais da autonomia local, da subsidiariedade e da descentralização administrativa. Admitir o inverso traduzir-se-ia, segundo a Autora, na consagração de um planeamento exclusivamente ambiental, cuja decisão final competiria sempre, em último lugar, à administração central<sup>123</sup>. Esta posição fundava-se na suposição de um modelo de “Avaliação de Impacto Ambiental de Planos” decalcado do da AIA de projectos. Ora, no regime da AIA, sendo o parecer, além de vinculativo, da competência da administração central (do Ministro responsável pela pasta do ambiente – art. 18.<sup>º</sup>, 1, do DL n.<sup>º</sup> 69/2000), era compreensível a preocupação manifestada com a possibilidade de a aprovação, v.g., de um plano municipal estar na dependência “ambiental” daquela, pela obstrução que essa circunstância representaria para a concretização dos princípios constitucionais acima mencionados<sup>124</sup>.

É outro, no entanto, o regime da avaliação ambiental que resulta da *incorporação* do RAAE no procedimento de formação dos planos disciplinados no RJIGT. Circunscrevendo-nos aos planos municipais, o parecer – escrito – em causa é produzido pela comissão de acompanhamento do procedimento de formação do PDM (art. 75.<sup>º</sup>-A, 4), a qual é constituída por entes públicos da administração directa e indirecta do Estado, das Regiões Autónomas ou do Município (art. 75.<sup>º</sup>-A, 1), dos quais alguns serão entidades com responsabilidades ambientais específicas (art. 75.<sup>º</sup>-A, 2). No que concerne, em concreto, à avaliação ambiental, diz-nos o n.<sup>º</sup> 7, do art. 75.<sup>º</sup>-A, 2, que o parecer deve integrar a análise, por parte das entidades com responsabilidades ambientais consideradas no n.<sup>º</sup> 2, do relatório ambiental elaborado pela Câmara Municipal. Dir-se-ia, então, que, na hipótese de tal parecer ser dotado de força vinculativa, pairariam, igualmente, os riscos de descaracterização dos princípios da autonomia local e da descentralização, tudo residindo, em última instância, numa questão *quantitativa*: se, na co-

<sup>120</sup> No que concerne aos planos de urbanização e de pormenor, a lei nem sequer faz alusão directa à emissão de parecer pelas entidades com responsabilidades ambientais específicas (art. 75.<sup>º</sup>-C, 4, do RJIGT), o que parece ir frontalmente contra o preceituado no art. 7.<sup>º</sup>, 2, do RAAE. De facto, os únicos pareceres previstos são os do art. 75.<sup>º</sup>-C, 2, do RJIGT.

<sup>121</sup> Assim, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – Comentado*, ob. cit., p. 254.

<sup>122</sup> O legislador superou, assim, a querela doutrinária que opunha os que perspectivavam o parecer, materialmente, como um *acto administrativo vinculativo* (COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, ob. cit., p. 637) e os que o entendiam como possuindo carácter meramente facultativo (MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA, “Arguição da Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas do Mestre Luís Filipe Colaço Antunes”, in *RFDUL*, vol. XXXIX, n.<sup>º</sup> 2, Coimbra Editora, 1998, p. 842).

<sup>123</sup> CARLA VICENTE, ob. cit., p. 119.

<sup>124</sup> Sobretudo por uma razão de facilidade de exposição, mas também porque o DL 151-B/2013 foi publicado em DRE quando o presente texto se encontrava já pronto para impressão, decidimos manter o trecho em texto nos termos que o redigimos originalmente. Todavia, à luz do novo DL n.<sup>º</sup> 151-B/2013, decai a pertinência da questão tal qualmente a levantamos em texto. *Veritas*, no actual regime, a competência para a emissão da DIA é, em primeiro lugar, da autoridade de AIA (art. 19.<sup>º</sup>, 1), que pode ser a Agência Portuguesa do Ambiente ou as CCDR (art. 8.<sup>º</sup>, 1), só ficando tal competência nas mãos da administração central “caso a autoridade de AIA considere existirem fundamentos que justifiquem a emissão de uma DIA desfavorável” (art. 16.<sup>º</sup>, 7).

missão de acompanhamento, predominassem entidades da administração directa, repugnaria admitir a vinculatividade do parecer, pelo o que de centralizador e restritivo isso representaria para o município; mas se, ao invés, a comissão de acompanhamento fosse composta, maioritariamente, por entidades do município, não se vê por que razão não deveria o parecer adquirir força vinculante, porquanto a esfera da autonomia local não sairia beliscada.

Todavia, cumpre notar que o princípio da autonomia local não deve, neste ponto, ser lido numa acepção rígida. Na verdade, o parecer ambiental em questão constitui, essencialmente, um juízo de carácter *técnico-científico*, que não desfigura, em boa verdade, a esfera de autonomia própria do município. Por outro lado, a natureza constitucional de tal princípio não deve fazer perder de vista a natureza igualmente constitucional e, mais, fundamental, de que se reveste o direito fundamental ao ambiente (que é, em si, além do mais, um bem jurídico constitucional), razão pela qual urge estabelecer, neste ponto, uma necessária concordância prática. Na nossa óptica, atento o seu já referido carácter técnico (que não político, ou de oportunidade), a vinculatividade do parecer das entidades com responsabilidades ambientais específicos afigura-se não só conveniente, como, de *lege ferenda*, legal, à luz da Constituição.

Sublinhe-se que esta nossa posição se circunscreve à *componente ambiental* (art. 75º-A, 7, do RJIGT) do parecer final emitido pela comissão de acompanhamento, e não às restantes matérias por este tratadas. A não se aceitar a força vinculativa do parecer “ambiental”, ficará comprometida a utilidade das observações ambientais aduzidas pelas entidades em causa, sem que, na eventualidade de, em sede de execução do plano, se produzirem danos irreversíveis para o ambiente, se possa vir depois dizer que *não se sabia*. Se as entidades referidas, eventualmente mais bem preparadas do que a Câmara Municipal no que aos problemas ambientais diz respeito, alertaram para os diversos riscos ambientais – nomeadamente, para riscos não contemplados no relatório ambiental elaborado pela Câmara Municipal – associados à execução daquele concreto plano, como pode a Câmara Municipal vir a ignorar tais observações? E, note-se, nem sequer existe, aqui, o dever de ponderação e fundamentação das observações que a lei estatui para a participação preventiva e sucessiva dos particulares (art. 77º, 5, RJIGT).

Não obstante as perspícuas diferenças entre os regimes da AIA e da AAE, cremos não ser despiciendo tentar estabelecer, neste particularíssimo assunto, um paralelismo em relação à natureza jurídica dos pareceres de uma e de outra. A *Declaração de impacte ambiental* (DIA), prevista no regime da AIA, é, hoje, para a doutrina, unanimemente, um acto administrativo (final, ainda que parcial), que, pese embora não constitua a decisão final, contém uma decisão final, pressuposto do futuro acto licenciador<sup>125</sup>. Um esforço interpretativo que veja no parecer acolhido no art. 75º-A, n.os 3 e 7, do RJIGT, no que aos planos municipais diz concretamente respeito, um semelhante acto administrativo final parcial parece-nos conveniente, não obstante a letra da lei não ser muito convidativa – se bem que, esgrimindo com o argumento literal, sempre se poderá dizer que o legislador, quando quis atribuir ao parecer da CCDR força não-vinculativa, o fez expressamente (art. 78º, 2, do RJIGT). Parece-nos, além do mais, que o que de seguida transcrevemos, relativo ao parecer obtido no procedimento de AIA, assenta na perfeição à avaliação ambiental do plano:

O “parecer” de compatibilidade ambiental não comprehende um simples juízo, o seu conteúdo é uma autêntica declaração de vontade, expressa no acto final parcial (...). Se se entender que o “parecer”, numa perspectiva ambiental, determina a viabilidade do projeto [do plano] e, em caso afirmativo, fixe as condições em que deve ser realizado, pode,

<sup>125</sup> Assim, COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, ob. cit., p. 702, e VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito*, ob. cit., p. 165.

então, afirmar-se que o seu conteúdo implica uma declaração de vontade, configurando-se o “parecer” como uma autorização preliminar e parcial em relação ao acto autorizativo final [aprovação do plano]. A entidade ambiental competente “autoriza” ambientalmente ou não a actividade, fixando no mínimo os factos ambientalmente determinantes para a evolução do procedimento principal e respectivo epílogo<sup>126</sup>.

### 4.2.3.2 Duas questões: impugnabilidade e ausência do parecer ambiental Será este parecer impugnável?

Se o tomarmos, como sugerimos *supra*, como um acto administrativo parcial, não vemos razão para afastar a sua impugnabilidade para efeitos anulatórios ou de declaração de nulidade, nos termos do art. 51.º, do CPTA. Note-se, de resto, que o parecer, quando careça de conclusões, ou quando estas se apresentem obscuras ou ininteligíveis, deverá ser cominado com o desvalor da nulidade, nos termos do art. 133.º, 2, al. c), do CPA<sup>127</sup>.

Relativamente à segunda questão, do nosso ponto de vista, quer a ausência do parecer *in totum* (art. 75.º-A, 4, do RJIGT), quer apenas da sua componente ambiental (art. 75.-A, 7, do RJIGT), constituem um vício de forma<sup>128</sup>. Em consonância, a sanção deve passar pela nulidade do acto administrativo de aprovação do plano, por preterição de um elemento essencial (art. 133.º, 1, do CPA)<sup>129</sup>.

O meio jurisdicional mais adequado de reação será, segundo cremos, o da impugnação incidental do plano, mediante o pedido anulatório do acto administrativo que o aprovou (art. 51.º, do CPTA).

### 4.2.3.3 A informação e participação do público

Uma sub-etapa prévia é, aqui, de equacionar. Falamos da *concertação* (art. 76.º, RJIGT), na qual a Câmara se pode reunir com as entidades (com responsabilidades ambientais específicas, designadamente) que, no decurso dos trabalhos da comissão de acompanhamento, apresentaram objecções às soluções do plano, possibilidade em aberto quer para os PDM (art. 76.º, 1, RJIGT), quer para os planos de urbanização e de pormenor (art. 76.º, 2, RJIGT).

Relativamente à *informação e participação* do público<sup>130</sup>, o art. 7.º, 6, do RAAE submete a *consulta pública* o projecto de plano e o respectivo relatório ambiental, por forma a recolher observações, antes da decisão de aprovação do plano, de associações, organizações não governamentais e outros interessados que tenham, de algum modo, interesse na elaboração do plano (*participação dialógica*) ou que possam vir a ser afectados pela sua aprovação do plano ou pela aprovação de projectos nele enquadrados (*participação co-constitutiva*)<sup>131</sup>. Esta norma encontra correspondência nos n.os 1 e 2, do art. 77.º, do RJIGT,

<sup>126</sup> COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, ob. cit., p. 705.

<sup>127</sup> FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, ob. cit., p. 275.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> Não é de descartar a arguição da nulidade ao abrigo do art. 133.º, 2, al. d), do CPA, na medida em que o procedimento de formação do plano, ao prescindir do parecer ambiental, não tomou em consideração o direito fundamental ao ambiente (art. 66.º, 1, da CRP).

<sup>130</sup> Realçando a relevância da participação do público nos procedimentos decisórios enquanto manifestação do princípio da prevenção (agravada) e o seu efeito atenuante relativamente à resistência das populações em face de soluções amigas do ambiente, CARLA AMADO GOMES, “Dar o duvidoso pelo (in)certo?”, ob. cit., p. 157. Neste contexto, cumpre fazer referência ao direito à informação sobre questões ambientais, regulado na Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho. Como sintetiza, cristalinamente, CARLA AMADO GOMES, “a difusão do interesse ambiental por todos os membros da comunidade justifica a realização de subprocedimentos de consulta pública como pressuposto de validade formal e material de determinadas decisões sobre projectos com potencial impacto sobre o ecossistema (...).” CARLA AMADO GOMES, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, ob. cit., pp. 385.

<sup>131</sup> Adoptamos a fraseologia de COLAÇO ANTUNES, *Direito Urbanístico*, ob. cit., p. 113. Quanto às formas de participação (dialógica ou objectiva; co-constitutiva ou subjectiva), cfr. ALVES CORREIA, *Manual*, I, ob. cit., pp. 449-451. Na parti-



que consagra a chamada *participação preventiva* (art. 6.º, RJIGT)<sup>132</sup>, “tendo em vista a sensibilização do público para as questões ambientais no exercício do seu direito de cidadania, bem como a elaboração de uma declaração final, de conteúdo igualmente público, que relata o modo como as considerações finais foram espelhadas no plano ou programa objecto de aprovação”<sup>133</sup>. A participação *preventiva* do público, além de decorrer do art. 65.º, 5, da CRP, e de representar uma concretização do princípio constitucional da democracia participada, consubstancia uma efectivação do princípio da prevenção e um factor compressor (*rectius, compensador*) da amplitude discricionária de que goza o órgão municipal em sede planificatória<sup>134</sup>.

Aprovada a decisão de elaboração do plano, segue-se a fase de *participação sucessiva*, através do período de discussão pública (art. 77.º, 3, RJIGT), na qual os interessados podem apresentar as suas reclamações, observações ou sugestões, para isso podendo aceder, nomeadamente, ao relatório ambiental, bem como aos pareceres que tenham sido eventualmente emitidos. Nesta fase, bem pode acontecer que as alterações à proposta de plano apresentadas pelos particulares suscitem novas questões ambientais. Nessa eventualidade, e de modo a não fazer da discussão pública uma mera formalidade, a Câmara Municipal poderá solicitar novos pareceres às entidades com responsabilidades ambientais específicas. Contra este entendimento, poderá argumentar-se, contudo, que, coligindo o relatório ambiental as informações ambientais mais acertadas – supõe-se...<sup>135</sup> –, não devem tais propostas de alteração do plano ser acolhidas sempre que suscitem novos riscos para o ambiente<sup>136</sup>.

#### 4.2.4 Dever de ponderação e fundamentação das observações e sugestões recolhidas

Como quarto passo do procedimento, pontifica a ponderação, na versão final do plano a aprovar, do relatório ambiental, dos resultados da consultas e da participação (preventiva e sucessiva) do público. Se, numa solução criticável, o art. 9.º, do RAAE, apenas prevê uma *obrigação de ponderação*<sup>137</sup>, o art. 77.º, n.º 5, do RJIGT, consagra um verdadeiro *dever de ponderação e fundamentação*, segundo o qual à Câmara Municipal cabe não só tomar em linha de conta as observações ambientais recolhidas, como justificar a razão do acolhimento ou da rejeição das mesmas, isto é, o *porquê de fazer assim e não de outra maneira*, permitindo, desse jeito, a reconstituição do *iter cognoscitivo*<sup>138</sup> da decisão planificatória (art. 124.º, CPA)<sup>139</sup>. Esta agravada *motivação ambiental* constitui, claramente, um importante e novo parâmetro de controlo da discricionariedade planificatória de que goza a Câmara Municipal, que terá, assim, de sopesar todas as alternativas e justificar as opções ambientais tomadas<sup>140</sup>. O dever de ponderação e fundamentação é tanto mais relevante quanto se tiver em consideração a

pação dialógica, o titular do direito de participação é o comum particular, que, sob a veste de titular de um direito pluribjectivo, vela por um interesse difuso, existencial ou cultural. Já na *participação co-constitutiva*, o particular avulta enquanto proprietário ou titular de outro direito subjectivo, zelando pelo seu concreto interesse individual.

<sup>132</sup> Sobre os momentos de participação (preventiva e sucessiva), cfr. ALVES CORREIA, *Manual*, I, ob. cit., p. 454 e ss..

<sup>133</sup> Preâmbulo do RAAE.

<sup>134</sup> CARLA VICENTE, ob. cit., p. 104. No mesmo sentido, COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, ob. cit., p. 622 e ss.. Em termos mais amplos, sobre o papel da participação dos interessados como factor de compensação da discricionariedade planificatória, cfr. ALVES CORREIA, *Manual*, I, ob. cit., pp. 446-449.

<sup>135</sup> Cfr. as críticas que aduzimos supra a propósito da competência da Câmara Municipal para a elaboração do relatório ambiental.

<sup>136</sup> Assim, CATARINA PINA, ob. cit., p. 237.

<sup>137</sup> COLAÇO ANTUNES, em ensino oral (FDUP, 2009/2010), é uma dessas vozes críticas.

<sup>138</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, 2001, p. 351.

<sup>139</sup> Em sentido idêntico, ALVES CORREIA, *Manual*, I, ob. cit., p. 435 e 436.

<sup>140</sup> EVA DESENTADO DAROCÀ apud FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal*, ob. cit., p. 529, nt. 61.

eficácia plurisubjetiva de que gozam certos planos, como sejam os planos especiais e os planos municipais, ou seja, a sua capacidade em produzir efeitos jurídicos directos e imediatos na esfera dos particulares. O dever de ponderação e fundamentação das observações ambientais recolhidas (nomeadamente, a análise do relatório ambiental fornecida pelas entidades com responsabilidades ambientais específicas) não é afastado pelo elenco das alíneas do n.º 5, do art. 77.º, do RJIGT, já que ele possui carácter meramente exemplificativo (a locução utilizada é “designadamente”), se bem que esse dever se possa alojar directamente na al. d), para aqueles que entendam que o direito ao ambiente se configura, na nossa ordem jurídica, como um direito subjectivo<sup>141</sup>. No caso de a Câmara Municipal aderir às sugestões e observações recolhidas, a fundamentação basta-se com a mera declaração de concordância com estas (art. 125.º, 1, 2ª parte, CPA); em caso contrário, deve preencher os requisitos previstos no art. 125.º, CPA, sob pena de anulabilidade, por falta de forma (art. 135.º, CPA).

#### 4.2.5 A Declaração Ambiental

Na quinta etapa, encontramos a *declaração ambiental*, a qual deve ser elaborada pela Câmara Municipal e enviada à Agência Portuguesa do Ambiente (acompanhada ou não do plano, consoante este seja ou não objecto de publicação em Diário da República – art. 10.º, 1, a), RAAE, e art. 151.º-A, do RJIGT). O facto de ser a Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano (DGOTDU) a entidade competente em matéria de avaliação de execução do plano (art. 144.º, 2, do RJIGT) aconselha a que a declaração ambiental lhe seja igualmente remetida<sup>142</sup>.

É de assinalar que o dever de fundamentação, a que aludimos atrás, está implícito no art. 10.º, do RAAE, porquanto neste se preceitua que a declaração ambiental deve indicar não só a forma como as considerações ambientais e o relatório ambiental foram integrados no plano (art. 10.º 1, al. b), subalínea i)), mas, igualmente, os resultados da ponderação das observações e sugestões ambientais e a justificação para o seu não acolhimento (art. 10.º 1, al. b), subalínea ii)) e os motivos que fundaram a aprovação daquele concreto plano à luz das alternativas suscitadas no decurso da sua elaboração (art. 10.º 1, al. b), subalínea iv)).

#### 4.2.6 A monitorização

Chegamos, por fim, à sexta e última etapa, relativa à avaliação e controlo dos efeitos resultantes da execução do plano no ambiente. Trata-se do que se entende por *monitorização*, para alguma doutrina considerada como parte integrante do próprio conceito de plano, como um *continuum* deste<sup>143</sup>. Nos termos do art. 11.º, 1, do RAAE, a monitorização verifica da adopção das medidas previstas na declaração ambiental, no intuito de minorar ou, se possível, eliminar os efeitos negativos imprevisíveis no ambiente. Trata-se, como está bom de ver, de mais uma manifestação – numa fase, digamos, *sucessiva*, – do princípio da prevenção. No RJIGT, o mecanismo da monitorização vem regulado no art. 144.º, que se refere expressamente à avaliação dos planos sujeitos a avaliação ambiental e à necessidade de identificar os efeitos negativos imprevisíveis e adoptar as medidas correctivas constantes da declaração ambiental. Desta avaliação, preceitua o art. 145.º, do RJIGT, pode inclusive resultar a necessi-

<sup>141</sup> GOMES CANOTILHO, “O Direito ao ambiente como direito subjectivo”, in *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 184 e ss.. Problematizando a questão, negando-lhe essa qualidade, LUIS CARLOS BAPTISTA, “O direito subjectivo ao ambiente: um artifício legislativo e jurisdicional”, in *Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território*, n.ºs 16/17, Almedina, pp. 145-170.

<sup>142</sup> Assim, CATARINA PINA MORENO, *ob. cit.*, p. 241.

<sup>143</sup> Assim, ALVES CORREIA, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 435 e 437, e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A Discretionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal*, *ob. cit.*, p. 30 e ss.. Esta Autora funda a sua posição numa concepção de plano enquanto *planeamento-processo*, e não tanto como *planeamento-acto*. Isto é, o plano como um “processo contínuo que abrange não apenas o momento da sua elaboração, mas também o momento da sua execução, avaliação e monitorização”.



dade de alteração do plano ou dos seus instrumentos de execução, nomeadamente, para o que aqui nos interessa, no sentido de “promover a melhoria de qualidade de vida e a defesa dos valores ambientais e paisagísticos” (art. 145.<sup>º</sup>, al. e), do RJIGT).

### 5. A dinâmica dos planos e a avaliação ambiental

Também em sede de *dinâmica dos planos*, o factor ambiental pode influir decisivamente nos processos de alteração, revisão ou suspensão dos instrumentos de gestão territorial, o que, em termos jusambientais, pode ser entendido, de harmonia com o princípio da prevenção, como uma manifestação das chamadas *cláusulas de revisibilidade*<sup>144</sup>. Isso mesmo resulta dos arts. 93.<sup>º</sup>, 2, a) (alteração *lato sensu*); 95.<sup>º</sup>, n. os 1 e 2, als. c), d) e e) (alteração excepcional dos planos com eficácia plurisubjetiva); 97.<sup>º</sup>, 1, al. c) (alteração por adaptação por incompatibilidade com a delimitação da estrutura regional de proteção e valorização ambiental definidas em PROT posteriormente aprovado, no caso dos planos municipais); 97.<sup>º</sup>-B, 1, al. b) (alteração simplificada), 98.<sup>º</sup>, 1, als. a) e b) (revisão); e, finalmente, 100.<sup>º</sup>, 2, al. b) (suspensão)<sup>145</sup>.

Concretamente, interessa-nos, contudo, os casos em que o instituto da avaliação ambiental toma lugar, o que descreveremos, sumariamente, de seguida.

Assim, em relação à revisão (arts. 93.<sup>º</sup>, 3; e 98.<sup>º</sup>, do RJIGT), uma vez que esta segue o procedimento de elaboração, aprovação, ratificação e publicação do plano (art. 96.<sup>º</sup>, 7, do RJIGT), dúvidas não existem no sentido da obrigatoriedade da realização da avaliação ambiental<sup>146</sup>.

No que à alteração diz respeito (arts. 93.<sup>º</sup>, 2; 94.<sup>º</sup>; e 95.<sup>º</sup>, do RJIGT), merece especial atenção o n.<sup>º</sup> 3, do art. 96.<sup>º</sup>, ao preceituar que as *pequenas alterações* apenas serão objecto de avaliação ambiental “no caso de se determinar que são susceptíveis de ter efeitos significativos no ambiente”<sup>147</sup>. Solução que decorre do já mencionado regime de isenções da AAE (art. 4.<sup>º</sup>, 1, do RAAE). Como logo de seguida indica o n.<sup>º</sup> 4, do art. 96.<sup>º</sup>, do RJIGT, a qualificação como *pequena alteração* cabe à entidade responsável pela elaboração dos planos de harmonia com os critérios estabelecidos no anexo ao RAAE<sup>148</sup>. Pese embora a relativa liberdade (*rectius*, discricionariedade) de que gozará a Câmara Municipal na qualificação de uma *pequena alteração* a um PDM – são vagos e carentes de preenchimento casuístico os conceitos de “grau” e “pertinência” presentes no mencionado anexo –, pode a mesma ser temperada através da consulta junto das entidades com responsabilidades ambientais específicas, se bem que também esta esteja, ela própria, na disponibilidade da Câmara (“*podendo* ser precedida de consulta (...)”) (art. 96.<sup>º</sup>, 4, RJIGT, e art. 4.<sup>º</sup>, 2, do RAAE).

<sup>144</sup> CARLA AMADO GOMES, “Dar o duvidoso pelo (in)certo?”, *ob. cit.*, p. 158.

<sup>145</sup> Relativamente à dinâmica dos planos, cfr. JOÃO MIRANDA, *A Dinâmica Jurídica de Planeamento Territorial, A alteração, a revisão e a suspensão dos planos*, Coimbra Editora, 2002, *passim*, e ALVES CORREIA, *Manual*, I, *ob. cit.*, pp. 564-601. A título meramente exemplificativo, note-se como, em ordem à conservação dos bens ecológicos, a alteração de um PDM pode implicar a reclassificação de uma determinada parcela do solo como rural, o que poderá consubstanciar uma expropriação do plano, pelas modificações *especiais* e graves infligidos na *utilitas* do direito de propriedade. Nessa eventualidade, avulta, consequentemente, a necessidade de indemnizar (indemnização por expropriação de sacrificício) o proprietário do solo. Estaremos, destarte, perante um caso de violação do princípio da igualdade transcendente ao plano, na sub-vertente de igualdade perante os encargos públicos. Sobre isto, desenvolvidamente, ALVES CORREIA, *Manual*, I, *ob. cit.*, pp. 764-795. Cfr., também, CARLA VICENTE, *ob. cit.*, p. 115.

<sup>146</sup> YVES JÉGOUZO dá notícia de que, em França, “regra geral, as revisões devem ser objecto de uma nova avaliação ambiental ou de uma actualização daquela que tiver sido realizada”. YVES JÉGOUZO, *ob. cit.*, p. 2103 (trad. nossa).

<sup>147</sup> Chamando a atenção para este ponto problemático, CARLA AMADO GOMES, “A Avaliação de Impacto Ambiental e os seus múltiplos”, *ob. cit.*, p. 327. O critério das *pequenas alterações* parece ter equivalente, no ordenamento jurídico francês, no de *caractère mineur*, que, se preenchido, isenta o plano de nova avaliação ambiental. Tal dispensa vale tanto para a alteração do plano como para a sua revisão. YVES JÉGOUZO, *ob. cit.*, p. 2103.

<sup>148</sup> Ilustrando estes critérios com alguns exemplos práticos, CATARINA MORENO PINA, *ob. cit.*, pp. 230-232.

Mais relevante na redução da esfera discricionária da Câmara Municipal nesta matéria é a avaliação dos *efeitos significativos no ambiente* do plano (art. 96.<sup>º</sup>, 3, do RJIGT, e art. 4.<sup>º</sup>, 1, *in fine*, do RAAE), já que esta, realizada de acordo com os critérios constantes do Anexo ao RAAE, é da competência do membro do Governo responsável pela área do ambiente e do membro do Governo competente em razão da matéria, como preceitua o art. 3.<sup>º</sup>, 6, deste último diploma.

Portanto isto, e em coerência com as críticas que movemos *supra* à atribuição da competência pelo *scoping* à entidade responsável pela elaboração do plano (art. 5.<sup>º</sup>, 1, do RAAE) – já que entendemos que essa tarefa deveria ser da competência de uma comissão independente –, cremos que, *de lege ferenda*, a qualificação mencionada deveria, também ela, estar na esfera desta mesma comissão, sob pena de a Câmara Municipal cair na tentação de qualificar uma alteração significativa ao plano como uma *pequena alteração*, dessa forma se subtraindo, mais facilmente, às malhas “ambientais”.

De todo em todo, note-se, da letra do art. 96.<sup>º</sup>, 3, do RJIGT, extraí-se, *a contrario*, que quaisquer alterações de dimensão significativa (*rectius*, que não constituam *pequenas alterações*) estão sujeitas imperativamente à realização de avaliação ambiental<sup>149</sup>.

No que respeita à alteração por adaptação (art. 97.<sup>º</sup>, do RJIGT) e à alteração simplificada (art. 97.<sup>º</sup>-B, do RJIGT), em nenhum dos casos a avaliação ambiental tem lugar. Em relação à primeira, cremos que, no caso de incompatibilidade de um plano municipal com a delimitação da estrutura regional de proteção e valorização ambiental definidas em PROT posteriormente aprovado, a avaliação ambiental se pode mostrar conveniente<sup>150</sup>. O mesmo se diga relativamente à alteração simplificada, pois, apesar de a alteração se processar por analogia, através da aplicação das normas do plano aplicáveis às parcelas confiantes (art. 97.<sup>º</sup>-B, 2, do RJIGT), bem pode acontecer que essa lacuna ocorra numa parcela do solo de grande extensão e cuja morfologia se revista de características ambientais distintas das parcelas confinantes, desaconselhando, portanto, uma aplicação analógica automática<sup>151</sup>.

<sup>149</sup> CATARINA MORENO PINA, *ob. cit.*, p. 226, afirma que, nos casos em que a alteração se desencadeie nos termos das al. b) ou c) do n.<sup>º</sup> 2, do art. 93.<sup>º</sup> ou, bem assim, do n.<sup>º</sup> 2 do art. 94.<sup>º</sup>, “não faz muito sentido sujeitá-la a AAE [avaliação ambiental], que em nada poderá influenciar a alteração do plano, que fica obrigada a proceder às alterações (...) nos exactos termos em que a nova lei, regulamento ou outro plano o imponha”. Temos, no entanto, algumas reservas quanto à bondade deste entendimento nos casos em que a alteração decorre na al. b) do n.<sup>º</sup> 2 do art. 93.<sup>º</sup> e do n.<sup>º</sup> 2 do art. 94.<sup>º</sup>. Ilustremos esta nossa dúvida com um exemplo prático: imaginemos que determinado PDM – onde a avaliação ambiental é obrigatória – classificou e qualificou determinada parcela do solo como rural, na modalidade de espaço natural carente de proteção. Vamos supor, agora, que o plano de urbanização incidente sobre essa parcela, no qual teve lugar a avaliação ambiental, aí identificou importantes valores naturais e paisagísticos a proteger (art. 88.<sup>º</sup>, al. a), do RJIGT). Por fim, o PDM original é substituído por um outro, que, não obstante a avaliação ambiental realizada, classifica agora a parcela em causa como sendo urbana. Será que, nos termos do art. 93.<sup>º</sup>, 2, al. b), do RJIGT, deve o plano de urbanização ser alterado pura e simplesmente de acordo com as novas orientações do PDM, sem cuidar dos interesses ambientais – até aí indiscutíveis – em cima da mesa? No nosso modo de ver, e embora sendo esta uma hipótese extrema, a realização da avaliação ambiental torna-se, aqui, premente, só através dela se acautelando eventuais erros e/ou elementos omitidos na avaliação ambiental levada a cabo no procedimento de elaboração do (segundo) PDM. De resto, a eventualidade de, realizada a avaliação ambiental, o plano de urbanização manter a sua orientação (no sentido de que aquela parcela, ao contrário do que prevê o PDM, possui importantes valores ambientais a preservar, não devendo, por isso, servir para fins edificatórios ou de urbanização), bem pode constituir uma situação em que o plano de urbanização contém normas incompatíveis com as normas do PDM, revogando-as ou alterando-as. Está latente nesta hipótese a consagração, no ordenamento jusurbanístico português, do princípio da hierarquia *mitigado* ou *flexível*. Sobre isto, ALVES CORREIA, *MANUAL*, I, *ob. cit.*, p. 497, e pp. 521-530.

<sup>150</sup> Pelas mesmas razões, *mutatis mutandis*, aduzidas na nt. anterior. Na relação entre o PROT e o PDM, vigora, como é sabido, o princípio da hierarquia, na sua modalidade menos rígida (*compatibilidade*). Reforça esta possibilidade a circunstância de o Governo poder ratificar, de harmonia com os arts. 79.<sup>º</sup>, 2, e 80.<sup>º</sup>, do RJIGT, um PDM incompatível com o PROT, desse jeito derrogando as normas incompatíveis com o primeiro.

<sup>151</sup> CATARINA MORENO PINA, *ob. cit.*, p. 227. A Autora ressalva, todavia, que a própria lei não deixa de se preocupar em que a integração garanta a “integração do ponto de vista urbanístico e a qualidade do ambiente urbano” (art. 97.<sup>º</sup>-B, 1, al. b), do RJIGT).

As correcções materiais e rectificações (art. 97.º-A, do RJIGT), gozando de um procedimento célere, iniciável a todo o tempo (art. 97.º-A, 2, do RJIGT), não obstante a sua simplicidade, podem, no entanto, justificar, pontualmente, a realização de avaliação ambiental, na medida em que “o erro que justifica a correcção do plano também poderá ter tido correspondência a nível do relatório ambiental, nos casos em que o plano foi sujeito a AAE [avaliação ambiental] – uma cartografia, ou uma definição de limites físicos erradas apresentadas pelo pré-plano (...) pode levar a um relatório ambiental também ele erróneo, a nível das conclusões (...) e das alternativas que apresenta, ou pode inclusivamente ser a própria elaboração do relatório ambiental que induz em erro a elaboração do plano, já que os procedimentos de elaboração do plano e (...) do relatório ambiental são procedimentos que se influenciam mutuamente (...)”<sup>152</sup>.

Finalmente, no que toca à suspensão do plano, ao contrário de Catarina Pina<sup>153</sup>, entendemos que a realização de avaliação ambiental pode justificar-se no caso, previsto no art. 100.º, 1, do RJIGT, em que se verifiquem circunstâncias excepcionais resultantes de alteração significativa da realidade ambiental que determinou a sua elaboração que se mostrem incompatíveis com a concretização das opções planificatórias. Será a hipótese de um PDM que, tendo calculado deficientemente os valores ambientais presentes em determinada parcela do solo, e qualificando-a como espaço afecto a actividades industriais (art. 73.º, 2, al. c), do RJIGT), vê esses mesmos valores sofrerem, no entretanto, um processo de degradação acelerado. Nesse caso, a suspensão, total ou parcial do plano, pode ser um momento de reflexão fundamental para uma reponderação dos interesses ambientais em causa.

**Palavras chave:** Avaliação ambiental estratégica; princípio da prevenção; ordenamento do território; planos urbanísticos; planos municipais.

Francisco Noronha

Mestrando FDUP (*Ciências Jurídico-Administrativas*).

Investigador do Centro Interdisciplinar de Investigação Marinha e Ambiental (CIIMAR) da Universidade do Porto, integrado no Marine Environmental Law Research Group. Advogado-estagiário.

<sup>152</sup> CATARINA PINA, *ob. cit.*, p. 227 e 228.

<sup>153</sup> *Ibidem*.



# A energia nuclear e o princípio da precaução

## Resumo

O presente trabalho busca esclarecer quais as conclusões que podemos extrair da imbricação da produção de energia nuclear com o princípio da precaução. De modo a alcançar tais respostas, de um lado, exporemos o panorama político da energia nuclear e cotejaremos as vantagens e as desvantagens entre as diferentes matrizes de geração energética; e, de outro lado, apresentaremos o enquadramento legal do princípio da precaução no plano internacional, fincaremos suas balizas dogmáticas e proporemos seu correto modus operandi.

### 1. Da Energia Nuclear

#### 1.1 O panorama político

No dia 11 de março de 2011, teve lugar, na cidade de Fukushima, no Japão, o segundo acidente nuclear mais grave da história. No rescaldo desse acontecimento, alguns países, designadamente a Alemanha, a Áustria e o próprio Japão, reavaliaram suas políticas de desenvolvimento energético e optaram pela eliminação gradativa (*phase-out*) dos seus programas nucleares. Evidentemente, como não poderia de deixar de ser, essa atitude repercutiu fortemente no mundo inteiro, recebendo manifestações de ambos os lados, tanto de apoio quanto de repúdio.

A Alemanha, detentora de 17 instalações de energia nuclear, encerrou as operações nas suas 7 usinas mais antigas, além da central de Krümmel, na sequência do grave acidente de Fukushima, e optou por descontinuar o seu programa atômico progressivamente até o ano de 2022.<sup>1</sup> A Áustria, que jamais teve uma central nuclear (apenas reatores voltados para investigação científica), anunciou um plano para banir toda e qualquer importação de energia elétrica sem um certificado de qualidade *nuclear-free* até o fim de 2014.<sup>2</sup> O Japão, até então o maior produtor de energia nuclear do planeta, depois dos Estados Unidos e da França, contou com essa matriz energética para gerar 26% da sua eletricidade, em 2010, e possuía, antes do acidente, um plano estratégico de expandi-la para 45% do total até 2030.<sup>3</sup>

O primeiro problema prende-se ao fato de que o setor elétrico esbarra nas condicionantes técnicas expressas matematicamente por Gustav Kirchoff. Segundo o físico alemão, os circuitos

<sup>1</sup> Out of Control: Merkel Gambles Credibility with Nuclear U-Turn. Disponível em: <http://www.spiegel.de/international/germany/out-of-control-merkel-gambles-credibility-with-nuclear-u-turn-a-752163.html>. Acesso em: 17 dez. 2012.

<sup>2</sup> Austria to discontinue imports of nuclear power. Disponível em: <http://www.renewablesinternational.net/austria-to-discontinue-imports-of-nuclear-power/150/537/38088/>. Acesso em: 17 dez. 2012.

<sup>3</sup> Japan approves nuclear phase-out by 2040. Disponível em: <http://www.technologyreview.com/view/429227/japan-approves-nuclear-phase-out-by-2040/>. Acesso em: 17 dez. 2012.

elétricos são regidos por duas leis universais, quais sejam a lei das correntes ou dos nós (1<sup>a</sup> Lei de Kirchoff), mediante a qual a eletricidade não pode ser armazenada, salvo em pequenas quantidades e a custos elevados; e a lei das tensões ou lei das malhas (2<sup>a</sup> Lei de Kirchoff), perante a qual é impossível individualizar a procedência da eletricidade, o que conduz à necessidade de que a garantia de origem da energia renovável dê-se por meio de um sistema de emissão de títulos com obrigação de incorporação, não sendo possível garantir-lo via transações físicas.<sup>4</sup>

Desse modo, uma vez gerada a energia elétrica, o sistema não tem mecanismos físicos para segmentá-la em função da sua origem. Em termos práticos, isso significa que o consumidor final não tem como saber, senão a partir de um sistema de títulos de garantia de origem, qual é o percentual ou a cota de energia produzida a partir de fontes de energia renovável (FER) presente no seu consumo.

A Alemanha já iniciou a desativação dos seus reatores nucleares, devendo ver-se totalmente livre deles ao cabo de uma década. Entretanto, para compensar o déficit na geração de eletricidade, não existem passos de mágica: no curto prazo, é preciso aumentar as importações de energia elétrica junto aos países vizinhos, neste particular, a França e a República Tcheca (onde o setor nuclear responde por 77,71%<sup>5</sup> e 32,96%<sup>6</sup> do total da eletricidade produzida, respectivamente), elevar o consumo de combustíveis fósseis ou, então, recorrer a ambas as medidas simultaneamente.

No que tange às importações, conforme coerentemente assinalou a chanceler Angela Merkel, não faz qualquer sentido um país fechar os seus reatores e continuar importando energia nuclear dos vizinhos<sup>7</sup>. Como se sabe, pela 2<sup>a</sup> Lei de Kirchoff não é possível definir a origem da energia contratada, portanto ou se interrompe completamente a importação energética dos países os quais tenham energia nuclear na composição do seu mix, ou existe o caminho da hipocrisia, trilhado pela Áustria.

Desde 1978, quando o seu Parlamento aprovou a Lei Federal BGBl. No. 676, que baniu por vinte anos o uso de fissão nuclear para a geração energética naquele país, bem como o transporte de qualquer material nuclear dentro ou através do seu território, lei federal ratificada à unanimidade em 1997 para confirmar o banimento<sup>8</sup>, a Áustria adotou a ética NIMBY (*not in my backyard*), ou seja, sua lei veda a geração de energia atômica dentro da Áustria, todavia não proíbe o consumo de eletricidade de fontes dessa natureza importada dos países vizinhos. Portanto, há mais de três décadas, o país que ostenta o *status* de primeira nação do planeta a ter uma política antinuclear oficial e de possuir um dos mais altos índices europeus de participação de renováveis na produção total de eletricidade (68,8%, em 2011)<sup>9</sup>, importa energia nuclear de seus vizinhos, pelo menos até o final de 2014<sup>10</sup>.

Ironicamente, apesar de as FER responderem por algo mais de dois terços da geração total de eletricidade na Áustria, essa fração representa apenas cerca de um quarto do consumo total de energia (25,4%, em 2010)<sup>11</sup>. Se levarmos em conta ainda o fato que, no Anexo I da

<sup>4</sup> SILVA, S. T. *Direito da Energia*. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 81.

<sup>5</sup> Disponível em: <http://www.iaea.org/pris/CountryStatistics/CountryDetails.aspx?current=FR>. Acesso em: 18 dez. 2012.

<sup>6</sup> Disponível em: <http://www.iaea.org/pris/CountryStatistics/CountryDetails.aspx?current=CZ>. Acesso em: 18 dez. 2012.

<sup>7</sup> France criticizes German retreat from nuclear power in wake of Fukushima. Disponível em: <http://www.bloomberg.com/news/2011-05-30/areva-s-lauvergeon-says-germany-will-import-nuclear-power.html>. Acesso em: 18 dez. 2012.

<sup>8</sup> Austria: First country with official anti-nuclear policy. Disponível em: <http://www.wiseinternational.org/node/1934>. Acesso em: 19 dez. 2012.

<sup>9</sup> Worldwide electricity production from renewable energy sources: stats and figures series. Disponível em: <http://www.energies-renouvelables.org/observ-er/html/inventaire/pdf/14e-inventaire-Chap03-3.5.2-Autriche.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2012.

<sup>10</sup> Austria to discontinue imports of nuclear power. Disponível em: <http://www.renewablesinternational.net/austria-to-discontinue-imports-of-nuclear-power/150/537/38088/>. Acesso em: 20 dez. 2012.

<sup>11</sup> Disponível em: [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics\\_explained/index.php?title=File:Share\\_of\\_renewables\\_in\\_gross\\_inland\\_energy\\_consumption,\\_2010\\_\(%25\).png&filetimestamp=20121012133716](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Share_of_renewables_in_gross_inland_energy_consumption,_2010_(%25).png&filetimestamp=20121012133716). Acesso em: 20 dez. 2012.

Diretiva 2009/28/CE, relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis, a Áustria comprometeu-se a alcançar a meta de 34% de energia proveniente de FER no consumo final bruto para o ano de 2020, a pergunta que fica, então, é: «Qual será a matriz energética empregada para complementar a parcela restante na demanda interna?» É uma matemática que não fecha.

É evidente que a decisão do Parlamento austriaco de proibir as importações de energia atómica, a partir de 2015, não é senão um alinhamento com a política energética delineada pela Alemanha, após o fatídico 11 de março de 2011. Ocorre que essa política energética impactará fortemente as economias dos países, de lado a lado.

Do lado dos produtores de energia atómica, num primeiro momento, a saída da Alemanha do setor das nucleares representaria uma oportunidade ímpar para os países vizinhos, em termos de crescimento das exportações de eletricidade, porém o banimento austriaco às importações de energia nuclear (a partir de 2015), aliado à declaração de Merkel contrária à importação de energia nuclear, uma vez que centrais nucleares alemãs estão sendo desligadas, pode gerar um efeito completamente oposto, qual seja a redução politicamente engendrada da eficiência energética das nucleares. Se considerarmos que essa postura pode eventualmente ser acolhida por outros países que adotaram o *phase-out*, a indústria nuclear pode vir a ser comprometida seriamente.

Do lado dos países que preferem a energia nuclear, dois problemas apresentam-se: (I) A ineficiência das renováveis compõe aqueles Estados a remunerá-las em regime especial (cujos modelos mais conhecidos são: o *feed-in tariff*, o *feed-in premium*, os certificados verdes e as isenções tributárias), de modo que elas sobrevivam à concorrência das centrais convencionais nos mercados de eletricidade regulados. Geralmente, tais auxílios de Estado têm como resultado a subida dos preços da fatura de eletricidade, vindo somente a demonstrar que, em última análise, é sobre o consumidor que recai o custo de transição para as renováveis;<sup>12</sup> (II) Como explicar ao contribuinte que significativas receitas do orçamento público foram empenhadas, décadas a fio, no financiamento de construções de centrais atómicas e de pesquisas na área de tecnologia nuclear e que, agora, tudo será posto de lado? Pensamos que uma prestação de contas é devida e que, no mínimo, alguém precisa ser responsabilizado pela má gestão do erário público.

Nesse sentido, ora nos restringindo ao âmbito europeu, somos de opinião contrária à política de desarticulação progressiva das centrais nuclearesposta em prática pelos países supracitados e, principalmente, à proibição da importação de energia elétrica advinda de usinas nucleares por dois argumentos, a saber:

*Primo*, não se nos afigura que uma proibição dessa natureza seja conciliável com a disposição contida no artigo 3º, (3), §§ 1º e 3º, do Tratado da União Europeia, porquanto não se alcança um «desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços», com «o pleno emprego e o progresso social» e «solidariedade entre os Estados-Membros», se esses aplicarem encargos excessivamente pesados de suportar uns aos outros.

Vejamos o caso da França, por exemplo.

Contando com 77,71% de energia nuclear no seu *mix*, como ela manterá um setor energético competitivo se não puder mais exportar eletricidade? Como garantir que o preço da eletricidade forçado para baixo pelo acúmulo de excedentes não asfixiará o setor industrial, ocasionando a elevação dos custos de produção e, eventualmente, demissões em massa? Em tempos de crise europeia, precisamos de milhares de novos desempregados? Caso inexista alternativa ao *phase-out*, como custear uma transição tão agressiva das nucleares para as renováveis no curto ou médio prazo?

<sup>12</sup> Para maiores esclarecimentos, cfr., por todos, SILVA, S. T. A electricidade verde, a remuneração razoável e a harmonização de sistemas tarifários: quem tem medo da regulação económica? In: RevCEDOUA n. 2.2011.

Secundo, como salienta o Considerando (15) da Diretiva 2009/28/CE, «(...) o potencial de energias renováveis e o cabaz energético variam de Estado-Membro para Estado-Membro. É consequentemente necessário traduzir o objetivo comunitário global de 20% em objetivos individuais para cada Estado-Membro, tendo na devida conta uma repartição justa e adequada que pondere o ponto de partida e o potencial de cada Estado-Membro, (...) Para esse efeito, o aumento total da utilização de energia proveniente de fontes renováveis necessário deverá ser repartido entre os Estados-Membros com base num aumento igual da quota de cada Estado-Membro, ponderada em função do seu PIB, modulada de modo a refletir os respectivos pontos de partida e fazendo a contabilização em termos de consumo final bruto de energia, tendo na devida conta os esforços já efetuados no passado pelos Estados-Membros quanto à utilização da energia proveniente de fontes renováveis.»

Dessa feita, temos que a política energética de *phase-out* das nucleares não é coerente com a aludida diretiva, porque (I) as renováveis não têm capacidade para garantir sozinhas a segurança do abastecimento energético, haja vista que o objetivo comunitário global para a cota de energia proveniente de fontes renováveis no consumo final bruto foi estipulado em 20%; (II) ainda que estimemos com otimismo os benefícios proporcionados pelas medidas de estímulo à poupança e à eficiência energéticas, não nos parece claro que elas sejam capazes de compensar, *per se*, o vácuo deixado pelas nucleares; e (III) recorrer à importação de energia nuclear dos países vizinhos seria uma atitude hipócrita, entretanto não o fazer seria ignorar importantes compromissos comunitários e internacionais assumidos, tais como o Protocolo de Quioto, uma vez que seria necessário lançar mão dos combustíveis fósseis para atender à demanda elétrica.

Acerca dos combustíveis fósseis, é importante salientar que eles foram a base da produção de energia na Alemanha e no Japão, em 2011 (60,2%<sup>13</sup> e 78,5%<sup>14</sup>, respectivamente) e que ambos os países têm projetos de expansão das fontes convencionais<sup>15-16</sup>. Como se sabe, a maior parte das matérias-primas usadas nessas plantas provém de países estrangeiros, o que deixa a segurança energética desses países à mercê dos países exportadores e da flutuação do preço dessas *commodities* no mercado financeiro.

A «segurança do abastecimento elétrico» pode ser entendida como a habilidade do sistema elétrico de manter o equilíbrio entre a oferta e a demanda de eletricidade no longo prazo.<sup>17</sup> Para termos uma dimensão das graves implicações que resultam de um problema no abastecimento elétrico, podemos referir a «crise do apagão», ocorrida no Brasil, em 2001, que foi responsável por uma perda aproximadamente de 20.000.000.000,00 € (vinte bilhões de euros), o equivalente a uma redução de 2% do PIB brasileiro daquele ano, além de 800.000 (oitocentos mil) empregos.<sup>18</sup>

Em razão do exposto, consideramos o *phase-out* nuclear demasiadamente inoportuno e infactível no curto-médio prazo.

Seja como for, de acordo com o relatório divulgado pela IAEA para o ano de 2030, em setembro de 2012, as projeções dos especialistas apontam no sentido de uma expansão, e não

<sup>13</sup> Disponível em: <http://www.energies-renouvelables.org/observ-er/html/inventaire/pdf/14e-inventaire-Chap-03-3.5.1-Allemagne.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2012.

<sup>14</sup> Disponível em: <http://www.energies-renouvelables.org/observ-er/html/inventaire/pdf/14e-inventaire-Chap-03-3.12.4-Japon.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2012.

<sup>15</sup> German coal power revival poses new emissions threat. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/news/business-19168574>. Acesso em: 28 dez. 2012.

<sup>16</sup> Japan Fossil Fuel Imports to Rise as Nuke Power Restarts Delayed: Deutsche. Disponível em: [http://www.cnbc.com/id/46989899/Japan\\_Fossil\\_Fuel\\_Imports\\_to\\_Rise\\_as\\_Nuke\\_Power\\_Restarts\\_Delayed\\_Deutsche](http://www.cnbc.com/id/46989899/Japan_Fossil_Fuel_Imports_to_Rise_as_Nuke_Power_Restarts_Delayed_Deutsche). Acesso em: 28 dez. 2012.

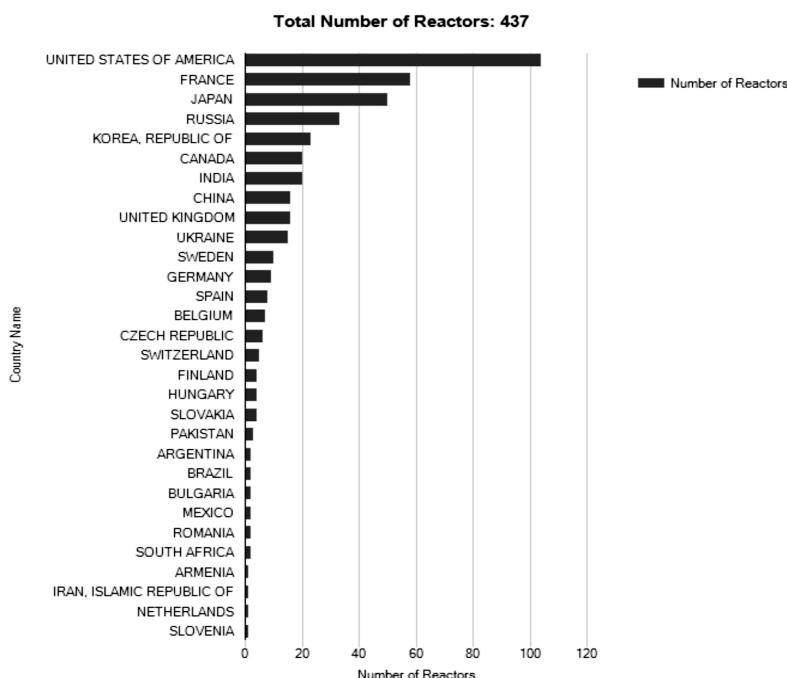
<sup>17</sup> BOUTE, A. Climate Change and Securing Electricity Supply. In: European Environmental Law Review, August/September, 2007, p. 228.

<sup>18</sup> CAVALCANTI, C. C. T. Segurança energética, ambiente e apagões. In: RevCEDOUA n. 2.2011. Dossier, p. 146.



de uma retração, da capacidade de geração de energia atômica no mundo. Segundo as últimas prospecções, é aguardado um crescimento mundial do uso de energia nuclear na ordem de 25 a 100% (avaliação mais pessimista e mais otimista, respectivamente), o que representa, entretanto, uma ligeira queda na estimativa de crescimento de 16% e de 8% (no pior e melhor cenários, respectivamente), se comparado às previsões feitas no início de 2011, anteriores ao acidente.<sup>19</sup>

### REATORES EM OPERAÇÃO NO MUNDO (2013)<sup>20</sup>



#### 1.2 Vantagens

Para apurarmos as vantagens da energia nuclear sobre as suas concorrentes é preciso que as analisemos em duas perspectivas distintas, senão vejamos: (a) na comparação com as energias provenientes de combustíveis fósseis (carvão, petróleo e gás natural); e (b) na comparação com as FER (principalmente a hidrelétrica, a solar e a eólica).

Comparativamente às energias fósseis, as usinas nucleares apresentam uma real mais-valia em termos ambientais, uma vez que não produzem **poluição atmosférica** e não contribuem com o fenômeno do **aquecimento global**. Ademais, nos casos específicos do petróleo e do gás natural, muitos são os países que não têm reservas desses recursos naturais em seus territórios, ficando obrigados a ter de importá-los de outras nações. As consequências que vêm a reboque de uma crise internacional de fornecimento dessas *commodities* (v.g., Crise do Petróleo de 1973) podem ocasionar substanciosos prejuízos financeiros puxados pela elevação exorbitante de preços, baseados nas leis de oferta e procura, ou, mesmo,

<sup>19</sup> Energy, Electricity and Nuclear Power Estimates for the Period up to 2050. Disponível em: [http://www-pub.iaea.org/MTCD/Publications/PDF/IAEA-RDS-1-32\\_web.pdf](http://www-pub.iaea.org/MTCD/Publications/PDF/IAEA-RDS-1-32_web.pdf). Acesso em: 04 jan. 2013.

<sup>20</sup> Power Reactor Information System (PRIS). Disponível em: <http://www.iaea.org/PRIS/WorldStatistics/OperationalReactorsByCountry.aspx>. Acesso em: 04 jan. 2013.

pôr em causa a **segurança energética** e a **soberania nacionais** do país que opte por esses modelos, já que, na impossibilidade de aquisição, ver-se-á obrigado a importar energia de outros países. O urânio, ao revés, é muito mais abundante na natureza e, por essa razão, mais confiável. No que toca ao carvão, para além das considerações já feitas às fontes fósseis, ele é, como veremos logo mais, a fonte energética mais poluente e que apresenta o pior quadro comparativo à saúde humana.

Com relação às FER, por ora, a energia atômica continua em um patamar de vantagem, porque consegue assegurar o abastecimento energético continuamente, a preços competitivos e igualmente sem emitir gases que agravam o aquecimento global. As renováveis são boas fontes alternativas para compor e diversificar o *mix* energético, porém, devido às suas vulnerabilidades logísticas e técnicas, não devem ser a fonte principal de abastecimento. Sobre as **vulnerabilidades logísticas**, trata-se de **fontes intermitentes**, pois estão sujeitas às condições climáticas (dependem da incidência de chuva, vento, sol etc), o que as impede de atuarem de maneira ininterrupta; e **não despacháveis**, isto é, sua entrada em operação não é condicionável à demanda do sistema.

Já a **vulnerabilidade técnica** deriva do estágio incipiente de desenvolvimento tecnológico em que se encontram. Essa incipiência desdobra-se em três aspectos: (I) a incapacidade de suprir a demanda, o que, contudo, com o avanço científico tende a se desacentuar ou a desaparecer; (II) o custo de implantação excessivamente caro requer longos prazos de amortização para os investimentos, particularmente no caso das fotovoltaicas; (III) como consequência dos dois primeiros, chegamos à conclusão que as FER são opções ineficientes e só se mantêm operacionais dentro de um regime especial de remuneração, que, em última análise, elevará a fatura de eletricidade do contribuinte.<sup>21</sup>

### 1.3 Desvantagens

Se é verdade que todas as fontes de geração de energia elétrica apresentam aspectos positivos imanentes, é igualmente correto afirmar que existem desvantagens próprias a cada uma delas – e a energia atômica não é uma exceção. Os principais argumentos invocados pelos críticos das centrais nucleares gravitam em torno dos seguintes aspectos: (a) **riscos de acidentes graves**; (b) **riscos à saúde**; e (c) **disposição final dos resíduos radioativos**.

Primeiramente, quanto aos **riscos de acidentes graves**, talvez a sua percepção social seja o principal entrave à expansão da energia atômica no planeta. Uma considerável parcela do imaginário popular associa os efeitos das catástrofes ocasionadas pelas bombas atômicas lançadas no Japão às consequências que podem decorrer de um acidente nuclear severo, ainda que as estatísticas e a realidade apontem em sentido diverso. É preciso, pois, avaliar os dados com transparência e isenção.

Malgrado o desastre nuclear de Chernobyl – o mais devastador da história – tenha sido responsável pela liberação de uma radiação na atmosfera do planeta 400 vezes superior àquela liberada pela bomba de Hiroshima<sup>22</sup>, o número de vítimas fatais dessa é demasia-damente superior ao daquele. Conquanto ambos os casos sejam nocivos à saúde humana, a exposição crônica a níveis baixos de radiação – ainda que em doses incomuns – é menos perigosa que a exposição a uma grande intensidade de radiação de uma única vez.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> «Given the fact that the external costs generated by the production of electricity are rarely internalised in the electricity prices, alternative modes of electricity production are rarely economically viable without public support. For this reason, public support schemes appear often to be conditions *sine qua non* for such investment decisions.» BOUTE, A. Op. cit., p. 246.

<sup>22</sup> *Frequently Asked Chernobyl Questions*. Disponível em: <http://www.iaea.org/newscenter/features/chernobyl-15/cherno-faq.shtml>. Acesso em: 29 ago. 2012.

<sup>23</sup> Idem, ibidem.

De acordo com a Fundação de Pesquisa sobre os Efeitos da Radiação (RERF, em inglês), somente na cidade de Hiroshima, o número estimado das vítimas imediatas – que vieram a óbito seja em razão da força do impacto, seja pelo calor gigantesco da explosão – e latentes – aquelas que pereceram em decorrência da exposição à radiação – varia entre 90.000 e 166.000 pessoas, apenas no intervalo entre os dois e quatro meses subsequentes ao fatídico incidente.<sup>24</sup> Já em Chernobyl, 31 vidas foram ceifadas imediatamente e as cifras para as mortes latentes oscilam entre 9.000 e 33.000 para os próximos 70 anos.<sup>25</sup>

Seja como for, o fato é que o receio de um holocausto nuclear – preocupação constante durante o período da Guerra Fria –, com o fim da União Soviética, perdeu significativa importância, não obstante reconheçamos a existência de certa apreensão atualmente na comunidade internacional quanto ao uso pacífico da energia atômica por parte de novos atores globais, nomeadamente a Coreia do Norte, o Irã e o Paquistão.

Desfeita essa confusão acerca dos riscos decorrentes do uso da energia nuclear para fins pacíficos e para fins militares, vale ressaltar que mais de 2.500 pessoas morrem todos os anos em acidentes severos (acidentes envolvendo cinco ou mais pessoas) relacionados com energia. Mesmo a energia nuclear sendo percebida como altamente arriscada, a comparação com outras fontes energéticas aponta-nos muito menos fatalidades.

Entre 1969 e 2000, ocorreram 2.259 e 3.713 mortes imediatas nas instalações de carvão e petróleo, respectivamente, em países afiliados à OECD; enquanto que, em países não afiliados, a soma chegou a 18.017 e 16.505 mortes imediatas, respectivamente. A título de referência, a OECD estima que as mortes latentes ocasionadas por partículas de poluição atmosférica, apenas no ano 2000, foram à volta de 960.000 pessoas, sendo 30% dessa poluição atribuível à atividade de geração de energia elétrica a partir de combustíveis fósseis.<sup>26</sup>

**Table 2: Summary of severe ( $\geq 5$  fatalities) accidents that occurred in fossil, hydro and nuclear energy chains in the period 1969-2000**

Energy chain	OECD			Non-OECD		
	Accidents	Fatalities	Fatalities/GWey	Accidents	Fatalities	Fatalities/GWey
Coal	75	2 259	0.157	1 044	18 017	0.597
Coal (data for China 1994-1999)				819	11 334	6.169
Coal (without China)				102	4 831	0.597
Oil	165	3 713	0.132	232	16 505	0.897
Natural Gas	90	1 043	0.085	45	1 000	0.111
LPG	59	1 905	1.957	46	2 016	14.896
Hydro	1	14	0.003	10	29 924	10.285
Nuclear	0	0	–	1	31*	0.048
<b>Total</b>	<b>390</b>	<b>8 934</b>		<b>1 480</b>	<b>72 324</b>	

Note: \* These are immediate fatalities only.

Source: Data provided to NEA by PSI.

<sup>24</sup> Essa estimativa de vítimas fatais total provém de uma investigação recente, uma vez que o cadastro militar de pessoal foi destruído; famílias inteiras desapareceram sem contar com sobreviventes para reportar as mortes às autoridades; e, para completar, existia um contingente incerto de trabalhadores forçados presente. *Frequently Asked Questions*. Disponível em: [http://www.rerf.or.jp/general/qa\\_e/qa1.html](http://www.rerf.or.jp/general/qa_e/qa1.html). Acesso em: 29 ago. 2012.

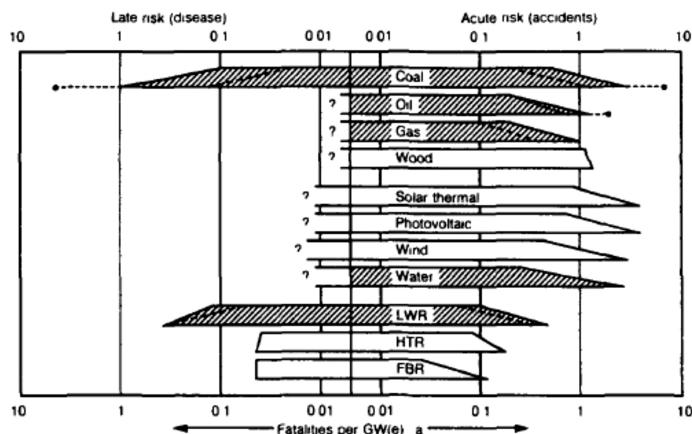
<sup>25</sup> OECD-NEA. Organisation for Economic Co-operation and Development – Nuclear Energy Agency (OECD-NEA). *Comparing nuclear accident risks with those from other energy sources*, pp. 42-43. Disponível em: <http://www.oecd-nea.org/ndd/reports/2010/nea6861-comparing-risks.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2012.

<sup>26</sup> OECD-NEA. Op. Cit., p. 8.

Em segundo lugar, quanto aos **riscos à saúde**<sup>27</sup>, eles se dividem em **riscos ocupacionais** e **riscos públicos**, ambos subdivisíveis ainda em **riscos imediatos** e **riscos latentes**. Nas plantas de carvão, o **risco ocupacional imediato** é distintamente maior que aqueles para o petróleo e o gás; ele tem a mesma ordem de magnitude daqueles associados com sistemas de energia renovável e de 8 a 10 vezes mais alto que os riscos correspondentes para LWR (reatores de água leve). Estima-se que os riscos ocupacionais imediatos para as energias solar e eólica podem ser reduzidos significativamente em até o quádruplo com avanços tecnológicos futuros. As hidrelétricas permanecem como uma opção comparativamente arriscada em termos de riscos ocupacionais imediatos.

Os **riscos ocupacionais latentes** surgem principalmente na extração de carvão e urânio, e são da mesma ordem de magnitude. A extração subterrânea de carvão, contudo, aparenta ser mais perigosa que a de urânio, em razão do custo normal da unidade de eletricidade gerada.

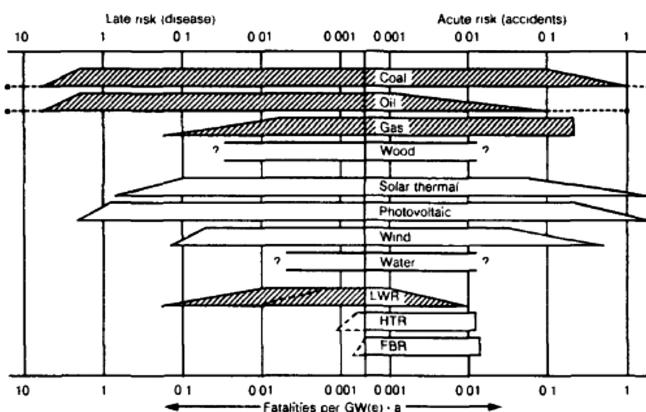
**Mortality risks due to electricity production**  
**Occupational mortality risk**



Os **riscos públicos imediatos** são comumente devidos aos acidentes de transporte e são altamente dependentes das distâncias viajadas e do modo de transporte. O risco de uma opção nuclear é de 10 a 100 vezes menor que o de todas as demais opções, sobretudo por causa da relativa baixa quantidade de materiais que há de ser transportado por unidade de eletricidade produzida. Por esse motivo, a usina de carvão tem o mais alto risco público imediato, devido às exigências de grande transporte de material.

Existem muitas incertezas associadas com as estimativas de **riscos públicos latentes** em todas as fontes de energia e, pois, os resultados deveriam ser interpretados cuidadosamente. Tais resultados indicam que riscos públicos latentes para a energia nuclear e de gás natural são da mesma magnitude, no mínimo 10 vezes menor que aqueles do carvão e do petróleo. Igualmente digno de nota é o fato de que os riscos públicos latentes para certos tipos de renováveis são também relativamente altos, apesar disso estima-se que desenvolvimentos tecnológicos futuros deverão diminuir consideravelmente tais riscos.

<sup>27</sup> HADDAD, S.; DONES, R. Comparative health and environmental risks for various energy sources. A report of results from a key issues paper at Helsinki. In: IAEA Bulletin, 3/1991. Disponível em: <http://www.iaea.org/Publications/Magazines/Bulletin/Bull333/33302041419.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2012.

**Public mortality risk**

Notes: The estimates consider all steps of the fuel cycle, but do not consider severe accidents. LWR = light-water reactor; HTR = high-temperature reactor; FBR = fast-breeder reactor

Source. Adapted from A F Fritzsch, "The Health Risks of Energy Production", Risk Analysis 9, No 4 (1989).

Por último, quanto à **disposição final dos rejeitos radioativos**, a produção de eletricidade a partir da fissão nuclear gera resíduos que podem ser classificados como de alta, média ou baixa radioatividade. O resíduo radioativo mais importante é sem dúvida o combustível usado, cuja maior parcela, atualmente, é mantida em tanques de resfriamento nas próprias instalações onde estão localizados os reatores atômicos, o que, entretanto, não se pode fazer *ad eternum* por razões físicas. Devido a considerações técnicas e políticas, o armazenamento dos resíduos radioativos dentro das usinas é feito interinamente até a construção de instalações de armazenamento permanente. O método predileto para tal é o de repositórios geológicos profundos. Essa é a única opção para os combustíveis usados não reprocessados e dos resíduos de alta radioatividade de uma maneira geral. Grosso modo, o propósito do armazenamento de longo prazo em repositórios de barreiras múltiplas é isolar os rejeitos radioativos dos seres humanos e do meio ambiente.<sup>28</sup>

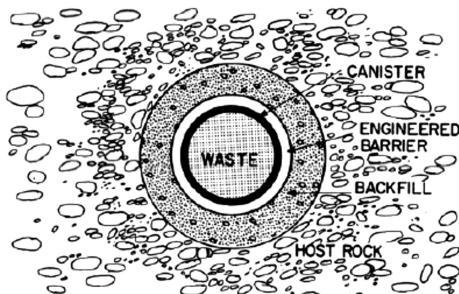


Figure 16.12 Schematic representation of the multiple barrier waste disposal strategy.  
(From Murray, 2003.)

Não temos dúvida de que esse aspecto é o maior revés da energia nuclear. Por esse motivo, ao menos por ora, a energia atômica precisa ser encarada como uma solução transitória rumo às renováveis. Essas são o caminho a ser seguido, mas aquela, sobretudo em países territorialmente diminutos, há de fazer a ponte entre o presente e o futuro.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> LOVELAND, W.; et. al. *Modern Nuclear Chemistry*. Hoboken: Wiley, 2006, pp. 485-486.

<sup>29</sup> «L'energia nucleare sarebbe così lo strumento necessario per consentire il passaggio da un mondo il cui sviluppo è basato sui combustibili fossili ad un mondo, che si delinea all'orizzonte ma non è ancora attuale, il cui sviluppo

Nesse sentido, a eficiência energética das nucleares seria mais bem aproveitada se, exemplificativamente, novos instrumentos legais, diminuindo as margens de lucro dos operadores econômicos (evidentemente que em observância dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos investidores), revertessem essa receita adicional compulsória e vinculativamente em proveito de fundos de fomento à pesquisa científica na área das renováveis, de modo que elas se tornem mais rapidamente competitivas.

Somente assim será possível compatibilizar as responsabilidades intra e intergeracional, pois se, de um lado, as gerações presentes não têm o direito de hipotecar o futuro do planeta, do outro lado, pelo princípio da igualdade, não é legítimo que a responsabilidade pelo desenvolvimento sustentável seja arcada exclusivamente pelas gerações atuais. É dizer, tanto os indivíduos de hoje quanto os do amanhã têm compromissos com a proteção ambiental, de modo que, se é justo exigir sacrifícios desde já, tais como os decorrentes do cumprimento de metas de combate ao aquecimento global, imaginamos ser igualmente exigível que as gerações vindouras encarreguem-se solidariamente da disposição final dos rejeitos radioativos deste período de transição de paradigmas em que vivemos.

## 2. Do Princípio da Precaução

Apresentado um breve histórico da energia nuclear, os seus prós e contras comparativamente às outras fontes de energia elétrica e as perspectivas que se desenham para ela, é hora de passarmos à análise do princípio da precaução. Neste capítulo, apresentaremos o seu enquadramento legal, o tratamento que lhe é conferido pela doutrina e como pensamos ser o modo adequado de operacionalizá-lo.

### 2.1. O enquadramento legal no plano internacional

Para alguns, o princípio da precaução terá surgido na lei sueca de proteção ambiental de 1969 (*Miljöskyddslag*); outros o reconduzem à lei federal alemã de proteção contra emissões de 1974 (*Bundes-Immissionsschutzgesetz*). Suas primeiras aparições em âmbito internacional datam da década de 1980, destacando-se a Carta Mundial da Natureza (1982), o Protocolo de Montreal (1987), a Convenção de Viena (1987) e a Declaração de Londres (1987). Até que, com a sua consagração no “Princípio 15” da Declaração do Rio (1992), ele alcançou grande destaque.

Não obstante a tendência de crescimento em termos de importância, o princípio da precaução ainda desperta forte controvérsia doutrinária devido às dificuldades relacionadas com a sua operacionalidade. Trata-se de uma norma com elevada fluidez conceitual, o que pode ser comprovado pela existência de uma grande quantidade de documentos legais com versões diferentes entre si, razão pela qual enceta algumas dúvidas, sobretudo com relação a dois elementos: a gravidade do dano a ensejar a sua aplicação e a viabilidade econômica das medidas precaucionais a serem adotadas.

Como já vimos, enquanto a linha moderada condiciona a aplicação da precaução à «ameaça de danos sérios ou irreversíveis» e desde que as medidas sejam «economicamente viáveis», as variantes mais radicais do princípio da precaução assemelham-se à lógica do «é melhor prevenir do que remediar». Para nós, a irreversibilidade somente deve ser juridicamente relevante à medida que se traduza num elemento densificador da magnitude de um determinado dano ambiental, é dizer, o que faz com que um dano irreversível seja merecedor de atenção é a sua magnitude, não a sua irreversibilidade propriamente dita.<sup>30</sup>

energetico è basato su fonti rinnovabili.» Cfr. NESPOR, S. Mai dire mai: il nucleare è tornato. In: *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n° 1, 2011, p. 29.

<sup>30</sup> Nesse sentido, cfr. SUNSTEIN, C. R. *Laws of Fear. Beyond the precautionary principle*. Cambridge: Cambridge

Com o fito de auxiliar a aplicação do princípio da precaução na União Europeia, a Comissão emitiu, no ano 2000, uma comunicação sobre o princípio da precaução com quatro objetivos explícitos: (a) traçar as linhas gerais da abordagem da Comissão para o uso do princípio da precaução; (b) estabelecer as diretrizes da Comissão para a sua aplicação; (c) construir um entendimento comum quanto à análise, avaliação, gestão e comunicação de riscos que a ciência ainda não é capaz de avaliar plenamente; e (d) evitar o recurso irregular ao princípio da precaução, como forma disfarçada de protecionismo.<sup>31</sup>

Essa comunicação representa certamente um grande avanço em termos de operacionalidade e tem todo o mérito de buscar uma concepção de precaução compatível com outros valores igualmente importantes, como o desenvolvimento econômico. Por meio dela a Comissão norteia a aplicação do princípio nalguns parâmetros, de sorte que as medidas precaucionais devam: (a) ser proporcionais; (b) ser não discriminatórias; (c) levar em conta a relação custo-benefício; (d) estar sujeitas à revisão; e (e) ser capazes de atribuir a responsabilidade de produzir os resultados científicos necessários para uma análise de riscos mais detalhada.

Todavia, no trecho segundo o qual «a proteção da saúde tem precedência sobre as considerações económicas», a Comissão incorre em dois erros: primeiramente, sendo incontroverso que a proporcionalidade deve permear todas as ações ou inações estatais, uma melhoria ínfima na saúde pública não justificaria gastos elevadíssimos de dinheiro pela Administração; e, em segundo lugar, porque despesas de grande monta podem elas mesmas acarretar problemas de saúde, já que, sendo empregadas largas somas de dinheiro público na redução de riscos, existe a chance de aumentar o desemprego e a pobreza – e essas, por sua vez, levam ao aumento de doenças e óbitos.<sup>32</sup>

## 2.2. A visão da doutrina

Apresentado o enquadramento legal no plano internacional, é oportuno apontar algumas das correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica do princípio da precaução. A primeira delas, encontrada na jurisprudência portuguesa, assevera que, uma vez inexistindo consagração expressa na Constituição e no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, não é possível afirmá-lo como um princípio jurídico, senão «como mera orientação política dos Estados, que o devem ter em conta nas suas opções políticas e legislativas».<sup>33</sup>

A segunda corrente pugna pela inexistência de uma distinção entre os princípios da precaução e da prevenção, pois a sua diferenciação, no plano constitucional, seria desnecessária e o Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992 é, em verdade, um exemplo de consagração do princípio da prevenção no plano internacional.<sup>34</sup>

Outra corrente concebe o princípio da precaução não como sinônimo do princípio da prevenção, mas como uma versão qualificada ou agravada desse.<sup>35</sup> É dizer, «a inovação do princípio da precaução relativamente ao princípio da prevenção (...) é a da extensão da atitude cautelar a riscos. Enquanto que a prevenção tradicional lida com probabilidade, a precaução vai além, cobrindo a mera possibilidade – e mesmo a descoberto de qualquer base de certeza científica.»<sup>36</sup>

<sup>31</sup> University, 2005, pp. 116-117.

<sup>32</sup> COM (2000) 0001 final.

<sup>33</sup> SUNSTEIN, C. R. Op. cit., pp. 121-122

<sup>34</sup> Para uma crítica dessa posição, cfr., por todos, PEREIRA, P. M. Princípio da Precaução: Still Nothing New (Ou o In Dubio Pro Co-Incineration). In: RevCEDOUA n. 2.2008. Jurisprudência.

<sup>35</sup> Cfr. por todos, FIORILLO, C. A. P. *Curso de direito ambiental brasileiro*, 10<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 53-54.

<sup>36</sup> Cfr. por todos, GOMES, C. A. *A prevenção à prova no Direito do Ambiente: em especial os actos autorizativos ambientais*. Coimbra, 2000, p. 53.

<sup>36</sup> GOMES, C. A. Dar o duvidoso pelo (in)certo? Reflexos sobre o princípio da precaução. In: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, nº 15/16, Almedina, 2001, p. 13.

Uma última posição entende que o princípio da precaução há de se limitar aos casos os quais envolvem danos hipotéticos ou potenciais, ao passo que o princípio da prevenção prende-se com os danos cientificamente comprovados. Por essa razão aquele teria uma natureza proativa, enquanto que esse seria reativo. Ao mesmo tempo em que o princípio da precaução busca antecipar-se aos riscos de danos, o seu fito é estimular o desenvolvimento do conhecimento científico, permitindo o deslocamento de uma zona de incerteza quanto às possibilidades lesivas para uma zona de intervenções fundadas em juízos probabilísticos com base no princípio da prevenção. Noutros termos, o princípio da precaução surge como uma norma destinada a suprir uma lacuna ocasionada pela própria incapacidade do meio científico de acompanhar sincronicamente o desenvolvimento tecnológico, e, ao fim e ao cabo, o que se objetiva é o aprimoramento do conhecimento, substituindo decisões perfunctórias por decisões definitivas típicas do princípio da prevenção.<sup>37</sup>

### 2.3. Operacionalizando o princípio da precaução

Afinal, onde reside mais exatamente a incerteza científica acerca da nocividade da energia nuclear a qual ensejaria a entrada em cena do princípio da precaução, e não do princípio da prevenção? É um fato comprovado cientificamente que a exposição à radiação ionizante afeta o funcionamento das células, podendo causar danos, que, por sua vez, variam conforme a atividade e a energia irradiada, a duração da exposição e se a fonte radioativa localiza-se dentro ou fora do corpo.<sup>38</sup>

A controvérsia gravita sobre a determinabilidade de níveis seguros de exposição à radiação ionizante. Uma parte dos cientistas considera que os efeitos maléficos da radiação são proporcionais à exposição, pelo que qualquer quantidade é suscetível de infligir um risco limitado de dano, tendo as doses mais fortes efeitos mais prejudiciais do que as mais fracas. Outra parte sustenta que existe um determinado limiar abaixo do qual não existem riscos de dano acarretado pela radiação.<sup>39</sup>

O objetivo deste artigo não é avaliar os riscos contidos na exploração das diferentes modalidades de produção de energia elétrica, tarefa mais bem entregue aos *experts*. Antes, nosso trabalho liga-se com o princípio da precaução, um instrumento da fase posterior à avaliação de riscos (*risk assessment*), qual seja a gestão de riscos (*risk management*). Se a primeira pode ser entendida como a fase «na qual os cientistas, utilizando dados e métodos científicos, procuram definir a probabilidade de ocorrência de um dano, verificadas determinadas circunstâncias»<sup>40</sup>, a última é o «processo de decisão acerca das medidas a adotar perante um risco cuja existência se determinou (implica tomar em consideração as possibilidades técnicas de redução de risco, tendo em conta fatores sociais, econômicos e políticos).»<sup>41</sup>

Nessa esteira, quando a avaliação de riscos realizada pelos cientistas é incapaz de oferecer respostas inequívocas, devido à insuficiência, inconclusividade ou imprecisão dos resultados obtidos nos estudos conduzidos, o princípio da precaução aparece como um parâmetro para a tomada de decisões na fase de gestão de riscos.

Diante do quadro instaurado, poder-se-ia cogitar que, com fundamento na controvérsia científica acerca da (in)existência de padrões seguros de exposição à radiação, o princípio da precaução legitimaria a proibição de reatores nucleares voltados à geração de eletricidade, com vistas à proteção do meio ambiente e da saúde humana. Discordamos.

<sup>37</sup> Cfr. por todos, ARAGÃO, A. Princípio da precaução: manual de instruções. In: RevCEDOUA n. 2.2008, p. 19.

<sup>38</sup> BROWN, T. L.; et. al. *Chemistry: the central science*, 12<sup>a</sup> ed. Glenview: Pearson, p. 904.

<sup>39</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>40</sup> ESTORNINHO, M. J. *Segurança alimentar e protecção do consumidor de organismos geneticamente modificados*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 72.

<sup>41</sup> Idem, p. 78.



Primeiramente, se bem operacionalizado, o princípio da precaução presta grande serviço, pois guia – mas não obriga – a tomada de decisões em zona de incerteza. Assim, o fato de existir divergência científica entre os especialistas quanto a um risco não permite concluir que esse deva ser imediatamente evitado, porque risco zero é uma ficção e consensos científicos são cada vez mais raros. Do contrário, em vez de orientar a tomada de decisão perante situações nebulosas, esse princípio teria um efeito paralisante sobre todas as atividades de gestão de risco.

Assim, discordamos que exista uma versão fraca e outra forte do princípio da precaução. Por mais que existam inúmeros diplomas legais divergindo quanto à gravidade dos riscos que dão ensejo à aplicação do princípio da precaução, esses dispositivos não devem ser interpretados em sentido isolado e literal, mas sistematicamente com a ordem jurídica que lhes circunscreve. Portanto, a sua aplicação clama – ainda que tal não seja *ipsis litteris* o previsto no texto normativo que o consagre numa determinada comunidade – que os riscos cuja emergência intenciona-se evitar sejam de grande magnitude e que as medidas precaucionais adotáveis para reduzi-los tragam mais vantagens do que as desvantagens ou que o custo de oportunidade<sup>42</sup> seja favorável.

Ao revés, se o princípio da precaução funcionar tal qual uma norma-regra de imposição abstrata e apriorística dos interesses ambientais (*in dubio pro ambiente*) ou dos interesses sanitários (*in dubio pro sanitas*), em face de todos os demais interesses contrapostos, ele foge à sua própria natureza de norma-princípio, qual seja a possibilidade de ser concretizado em diversos graus. Portanto, discordamos da existência de uma preponderância em abstrato do meio ambiente ou da saúde humana, oriunda quer do princípio da precaução quer de qualquer outra norma, sobre os demais bens jurídicos constitucionalmente garantidos, conquanto reconheçamos que a primazia do meio ambiente ou da saúde humana poderá ter lugar dentro de uma análise casuística.

Em segundo lugar, ainda que sopesados os valores contrapostos, a energia nuclear devesse dar precedência a outros interesses (v.g., o interesse ambiental ou o interesse sanitário), mesmo nesse caso dissentimos daquele raciocínio. A rigor, o princípio da precaução não deve ser uma ferramenta binária de aplicação do direito, isto é, a decisão administrativa não se deve limitar à mera permissão ou rejeição totais da atividade cuja inocuidade é insabida. «A compatibilização do interesse na proteção jurídica dos bens ambientais com a realização de outros bens constitucionalmente valorados, vai ser levada a cabo pela Administração através de vários instrumentos jurídicos, entre os quais avulta na perspectiva da tutela mais individualizada, o ato autorizativo.»<sup>43</sup> A Administração pode-se valer das «cláusulas acessórias amigas do ambiente» para atingir tal desiderato, nomeadamente: (a) a autorização provisória, sujeita à revisão posterior (confirmativa, modificativa ou extintiva); (b) a autorização precária, vinculada a uma condição resolutiva; (c) a autorização parcial; e (d) a autorização sujeita à cláusula modal, que se traduz na imposição de um dever de fazer, de não fazer ou de suportar um determinado encargo.<sup>44-45</sup>

<sup>42</sup> «Opportunity cost can be defined as the measure of the economic cost of using scarce resources to produce one particular good or service in terms of the alternatives thereby foregone.» PASS, C.; LOWES, B. *Collins Dictionary of Economics*, 2<sup>a</sup> ed. Glasgow: Harper Collins, 1993, apud HUNTER, P. R.; FEWTRELL, L. Acceptable Risk. In: FEWTRELL, L.; BARTRAM, J. (org.). *Water quality: guidelines, standards and health - assessment of risk and risk management for water-related infectious disease*. Disponível em: [http://www.who.int/entity/water\\_sanitation\\_health/dwq/iwachap10.pdf](http://www.who.int/entity/water_sanitation_health/dwq/iwachap10.pdf). Acesso em: 10 jan. 2013.

<sup>43</sup> GOMES, C. A. Op. Cit., 2000, p. 72.

<sup>44</sup> Idem, pp. 73-78.

<sup>45</sup> Como exemplo de aplicação dessas cláusulas acessórias, podemos citar o princípio ALARA (*as low as reasonably achievable*), disposto no artigo 6º, nº 3, alínea a), da Diretiva 96/29/EURATOM do Conselho, de 13 de Maio de 1996, segundo o qual cada Estado-Membro garantirá que, «[n]o contexto da otimização, todas as exposições sejam mantidas a um nível tão baixo quanto razoavelmente possível, tendo em conta fatores econômicos e sociais».

Por último, se analisarmos as estatísticas apresentadas acima, o próprio princípio da precaução pode ser utilizado para legitimar a energia nuclear, haja vista que os riscos à saúde derivados do uso de combustíveis fósseis são maiores que os das nucleares – em determinados casos, como vimos, até mesmo as FER são mais arriscadas.

## Conclusão

A tese defendida neste artigo é, pois, a da inexistência de incompatibilidade entre a energia nuclear e o princípio da precaução. Nada obstante, «a questão da gestão do risco traduz-se, antes de mais, numa decisão acerca dos níveis aceitáveis de risco.»<sup>46</sup> A esse respeito, o princípio da precaução é apenas uma das ferramentas das quais se valem os decisores políticos para estabelecer o grau de aceitabilidade de riscos, que, como bem elucidamos, leva também em consideração fatores sociais, econômicos e políticos – e não exclusivamente os conhecimentos científicos produzidos pelos *experts*.<sup>47-48</sup>

Enquanto norma-princípio que é, o princípio da precaução determina um estado ideal de coisas a ser promovido. Em nível ambiental, ele preconiza que o fato de existir incerteza na ciência acerca da possibilidade de ocorrência de riscos de danos de grande magnitude não impede a utilização de medidas efetivas com o escopo de evitar a degradação do meio ambiente. confere tão-só a faculdade de os Estados protegerem-se das eventuais consequências ambientais nefastas decorrentes de um progresso tecnológico o qual se expande em níveis vertiginosos e em significativo descompasso com a capacidade do meio científico de apurar, com o mínimo de segurança, as suas possibilidades danosas. Noutras palavras, não é porque existem riscos incertos de danos graves que as medidas de precaução devem ser adotadas, mas, sim, quando elas se mostrem justificadas.

Exatamente pela natureza provisória do princípio da precaução, que visa ao aprimoramento do conhecimento científico, partindo do campo analítico da possibilidade em direção à zona de probabilidade dos danos, as medidas adotadas com base nele hão de ser revogáveis e, sempre que possível, atender à reciprocidade dos interesses constitucionais. Por essa razão, pensamos que a rejeição total das centrais nucleares somente se justifica em *ultima ratio*, devendo a Administração optar pela emissão de atos autorizativos precários, fazendo uso das «cláusulas acessórias amigas do ambiente» que imponham a observância dos *standards* ambientais e das melhores técnicas disponíveis estabelecidos por organismos internacionais, tais como a IAEA, a EURATOM e a OECD.

Dante do exposto, entendendo que as FER são o caminho do futuro e com a consciência de que o risco zero é uma utopia, apenas se fecharmos os nossos olhos aos demais riscos que estão à volta, negligenciando o fato de que as alternativas existentes no domínio da geração de energia elétrica são igualmente ou mais arriscadas, em diversos níveis, seria possível justificarmos a proibição das instalações nucleares com fulcro no princípio da precaução.

**Palavras-chave:** Energia nuclear – Energia fóssil – Energia renovável – Princípio da precaução – Gestão de risco

Vinícius Monte Custódio

Advogado e Mestre em Ciências Jurídico Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

<sup>46</sup> ESTORNINHO, M. J. Op. Cit., p. 79.

<sup>47</sup> HUNTER, P. R.; FEWTRELL, L. Op. Cit., Disponível em: [http://www.who.int/entity/water\\_sanitation\\_health/dwq/iwachap10.pdf](http://www.who.int/entity/water_sanitation_health/dwq/iwachap10.pdf). Acesso em: 10 jan. 2013.

<sup>48</sup> Sobre as divergências de percepção de risco entre a população e os *experts*, cfr. SJÖBERG, L. *Risk Perception by the Public and by Experts: A Dilemma in Risk Management*. Disponível em: <http://www.humanecologyreview.org/pastissues/her62/62sjoberg.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2013.

# *Activating social innovation for sustainability through a playful approach*

## Abstract

Social innovations convey addressing current ways of action and shifting behavior. Therefore, they are considered a relevant type of enabler to support the transition towards more sustainable ways of living. Identified as a potential tool to prompt behavior change and, thus, social innovations, gaming provides an unique and holistic approach towards understanding the realities around us and developing different strategies to address current social problems, in favor of a more flourishing future. Based on these main premises, the paper starts by introducing the topic of social innovation and its relevance for sustainable lifestyles. Next, it zooms into the potential that games convey for changing individual attitudes. To illustrate it, the paper presents a game developed with the purpose of eradicating corruption and behaviors that lead to or endorse it. Building on the knowledge accrued by developing, testing and promoting the game, conclusions of how a playful approach can lead to the development of social innovations for sustainability are presented for further discussion and consideration.

## Introduction

This paper focuses on the potential that games have for influencing individual behaviors towards promoting a social change that will drive relief to current social, economical and environmental challenges from the grassroot level: this is, a social transformation towards more balanced way of living with the limited resources of one planet – a sustainable development.

After introducing the topic of social innovation and its relevance for sustainable lifestyles, this paper zooms into the potential that games convey for changing individual attitudes. To illustrate this case, we present a game developed with the purpose of eradicating corruption and behaviors that lead to or endorse it. Building on the knowledge accrued by developing, testing and promoting the game, a series of conclusions of how a playful approach can lead to the development of social innovations are presented for further discussion and consideration.

### **1. Social innovations and their relevance to sustainable development**

Social innovation is a topic that, during the last two decades, has been gaining relevance in the international context, especially as a framework for multi-sectoral cooperation and sustainable development. According to the European Commission (2010), social innovation is “about tapping into the ingenuity of charities, associations and social entrepreneurs to find new ways of meeting social needs which are not adequately met by the market or the public sector. It can also be about tapping into this same ingenuity to bring about the behavioral changes which are needed to tackle the major societal challenges, such as climate change. [...] social innovations empower people and create new social relationships and models of collaboration. They are thus innovative in themselves and good for society’s capacity to innovate.” (European Commission 2010)

Social innovation is a broad term that conveys creative solutions to problems that traditional mechanisms, such as policies and the market, have failed to address in a holistic and sustainable manner, e.g. poverty eradication, resource scarcity, inequality and corruption. Howaldt & Schwarz (2010) clarify that social innovations are sociological practices that, unlike technical innovations, can be analyzed, engendered and co-shaped as “they are oriented toward social practice and require reflection on the social relationship structure”.

Detailing the implications of social innovations in today's context, the authors of the “Open book on social innovation” (Murray et al. 2010) clearly denote that social innovation is building a new kind of economy, described as “social economy” because “it melds features which are very different from economies based on the production and consumption of commodities.”

These three approaches to social innovation have a common story line: it is about a shift in individual behaviors. Such shift, on its turn, is of crucial relevance to achieve the needed change in lifestyles towards sustainability.

The Brundtland Commission, on its 1987 report “Our common future”, set the basis to what became the well-known definition of sustainable development: “development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs” (WCED, 1987). By development, it is understood that there is an improvement from the status quo, a change towards better conditions than the existing ones. In terms of social development, for long time the one condition measured has been the creation and accumulation of economic wealth.

The broad definition of sustainable development goes beyond mere economic growth by implying there are other considerations that must not be put into the equation as a trade-off for economic development. In other words, social well-being and environmental conditions should not be compromised when seeking economic growth. With this notion in mind, the Brundtland statement opens the discussion of what exactly these “needs” are and plays with two different times: present and future.

The same report includes the notions of boundaries, from natural cycles to limitations derived by social organizations and the state of technology, all of them influencers of lifestyles. Among the various points presented at the document “Our common future”, three of them hold particularly relevant as a call to supporting sustainable social innovations to address the great blunder to sustainable lifestyles that the vice of corruption entails. These points, presented from the broader societal sense to the individual level, are (WCED, 1987):

- Societies at large: Equity among and inside nations that ensure economically poor nations get fair share of the resources required to satisfy all their needs and live well. This is to aim for an approach of a lifestyle based on justice.
- Communities and nations: Participatory and open governance systems that provide wide social participation in decision making whilst ensuring functional political systems that seek social well-being and environmental preservation both in the national and the international levels.
- Individuals: Implement structural changes in the ways we live. Individuals should adopt lifestyles that are coherent with our planetary resources, considering everybody's rights to live free and be capable of satisfying all their needs as well.

In order to develop social innovations that can spread quick and deeply, it is important to understand that there are various aspects that need to be taken into consideration for spreading social innovations and putting forward a comprehensive agenda for lifestyles in general (Guillen, 2011):

- The critical mass for pushing forward an agenda of social innovation comes from cross-sectoral commitment;
- Setting visions of a sustainable society helps to develop innovation towards it, as it enables a comprehensive analysis of actions and potential impacts;
- It is important to translate information into a personal and emotional language that individuals can internalize in order to change their behavior and choices.

On the same line, it is important to emphasize on the need to research further on values, triggers and drivers for trends and entry points to societal engagement. These aspects will support efforts to promote social innovation within diverse critical masses, addressing their different life circumstances. Moreover, the study of social innovations and their impacts should perform diverse target group analyses for developing tailored communication approaches, explore new communication and visualization channels that could support and strengthen the innovation, without forgetting to study opportunities and limitations of ICT-based information and how they enable communication flows. Ultimately, the measurement of the impact of innovations in the realm of lifestyles remains as one of the greatest areas for research to be carried out.

Several models, such as the “the process of social innovation” (Murray et al. 2010) presented in figure 1, provides a simple and comprehensive framework for distinguishing the level of development and impact of a social innovation.

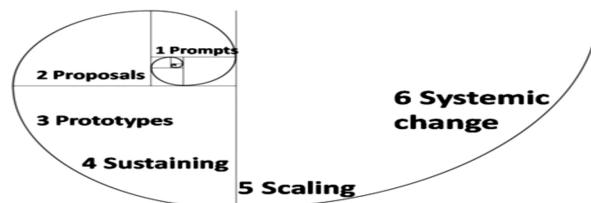


Figure 1. The process of social innovation (Murray et al. 2010)

Other tools, like the “Innovation Assessment Chart” (Guillen 2011) presented in figure 2, enable the analysis and classification of projects and programs developed under multi-stakeholder frameworks, which convey changes in behavior after the project is concluded.

	Methodology		Elements of systemic change			Ripple Effect		Actors involved			Action Scope																								
	inclusive	inspiring	creative	access to communities	open information	pervasive	customizable	causal	allow pattern identification	identities leverage points	replicable	measurable	teachable	scalable	multi stakeholder dialogue	interactive	policy makers	CSO foundations	social entrepreneurs	academia	businesses	investors	individuals	cities	social cohesion	lifestyles	PPP	capacity building	social entrepreneurship	health	education	knowledge creation	knowledge dissemination	networking	funding
SPREAD	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X					
SMART	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X				
SWITCH Asia NF	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X				

Figure 2. Innovation assessment chart (Guillen 2011)

An innovation that has a clear methodology to drive systemic change, multi-sectoral involvement and enable a “ripple effect” may qualify to be considered a social one if it supports a change in social behavior and actions. Thus, when a social change is the objective, innovators consider the elements of inclusion, inspiration, persuasion and interaction needed to bring the target audience together and enabling them to perform a change in the way they live.

## **2. A playful approach to social innovations towards sustainable living**

The interconnectedness of sustainable living can be easily translated into the terms of a game all social actors are bound to play: live well but not at expense of your fellow humans or the nature and bear in mind you have finite resources that have to be used today and tomorrow. Considering that a game is an environment with rules, mechanics and dynamics where individuals or actors participate constructing meanings and performing interactions towards a specific goal (Perez 2009), players learn to cooperate and are aware of the consequences of their actions, thus taking strategic decisions towards what they consider will help them to achieve the goal. Under this premise, it is possible to present games as an approach to prompting social innovations that can lead to a sustainable lifestyle.

Games are ways that make us experience the world, or take us out of a certain reality to place us into another. Beyond entertaining and relaxing, when properly designed, games are also expressions of creativity, instruments for conceptual thinking and even tools for social change, thus creating what Flanagan calls a “critical play” (2009). It denotes processes in which players face situations where they become reflective on certain values as games are also cultural expressions and challengers of social contexts (Flanagan, 2009).

Throughout history, critical play is present in social gatherings when seeking to entertain and bringing groups together. There is a historical approach that needs to be considered at all times, since games are representations of cultural development – artifacts that were used in the past as entertainment subjects are also tools for perpetuating lifestyles and philosophies (Perez 2010). Chinese board games where the objective is to guess the future or communicate with a higher being are a good example of this statement. Even playing the doll-house or the notion of success described by the Milton Bradley game “Life” (1960) are objects of cultural expressions that validate moral values and reinforce aspirations. The game has been modified since its original design from the 1960 but the story line is the same: the decisions you make decide the turns of your life. Of course you can have your chances to take revenge or to leap forward in success. Beware: you can end up as a poor philosopher living in the woods or as a millionaire. Newer versions of the game include other conducts such as recycling or doing community service (Hasbro 1991).

Games are also means for criticizing and propitiating analytical states in which people can reflect upon an issue and change their opinion or disposition (Perez 2010). A board game highly popular in contemporary culture and well-known for its function of questioning capitalism is “Monopoly” (Parker Brothers 1937). In its different versions, issues and reinterpretations, this game allows players experience the accumulation and enormous disparities of money produced by an imperialistic system (Perez 2010).

Flanagan’s take on games consists on positioning them as very impactful agents in political and social spheres, since they are presented as means for the understanding of social issues that can also pose action guides for change and improvement. Moreover, she quotes



anthropologist Sutton-Smith affirming that play helps to define and process daily life norms and identities with the aim of coming up with enhancements to our own context (2009).

Another game theorist acknowledging the power and influence of games is Ian Bogost. He identifies games as agents for persuasion with social, political and cultural implications and with the property of modifying or even curbing attitudes and beliefs about the world, even to the point of propitiating meaningful changes (2007).

For a game to be persuasive according to Bogost, it must incorporate what he calls “procedural rhetoric” of a theme. It should embody a discourse based on rules of representations and interactions (2007). The better and more complete a “procedural rhetoric”, the more a discourse or doctrine is immersed in a ludic and entertainment system in the form of a game, the more persuasive it will result.

### 3. Case: a game driving behavior change against corruption

“¿Y... si tranzas?”<sup>1</sup> is a board game designed by the games’ professional and scholar MSc. Enrique Perez as part of his Masters in Videogames thesis at the IT University of Copenhagen. The game follows Mary Flanagan’s Critical Play Model (2009) with the purpose of contributing to Mexican society with a didactic and entertaining tool that allow players realizing the negative effects of corruption and consequently reject it in their daily lives.

#### 3.1. Background information

Since social innovations emerge as strategies, ideas, concepts or solutions to meet social needs that strengthen the civil society and its breadth of action, in a country where 70% of the population considers corruption levels have increased among police and authorities (International Transparency 2013), it is important for its citizens to find solutions that address this problem and implement them directly. This is, start changing their own behavior and stopping the reinforcement of conducts that lead to corruption acts.

Mexico ranks at the bottom of the OECD countries in relation to transparency due to the increase of corruption in the last two years. In the context of 185 nations, the North American country fell from position 100 in 2011 to 105 in 2012. The 2013 study of International Transparency showed this is actually a larger trend: 11 out of 107 countries analyzed considered having made progress against corruption, 13 other countries didn’t show any change, whereas the other 83 actually reported an increase of corruption.

Aware of this situation, Perez decided to develop a tool to tackle and contribute to the eradication of this social problem: a game against corruption that will entertain the players and at the same time trigger actions towards repudiating the problem and enable better living.

#### 3.2. Developing the game

Under the premises of Flanagan and Bogost, who emphasize on the importance of representing a social and political situation by the incorporation of a discourse or ideological

<sup>1</sup> In Mexican slang, “tranzar” means to cheat, take advantage of a situation and do something in a perhaps not very legal manner. The title could be translate to English as “What... if you cheat?”. More information about the game can be found online at: [gameagainstcorruption.org](http://gameagainstcorruption.org).

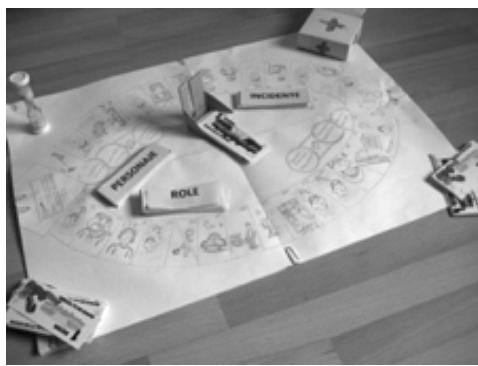
framework in a game, five game forms were designed as part of Perez's master thesis project about corruption as a vice in the social context. By undertaking a thorough rhetoric and mechanics-affording evaluation of each game design proposal, one idea was selected as the most suitable: a game that allowed all its participants perform acts of corruption, suffer corruption and realize the consequences this social problem causes in their daily lives. This design embodies a descriptive corruption phenomenon while developing a model that sketches different forms of corruption connected to the many roles participants can take when making common decisions.

As a project, the case shows how games can embed values and propitiate the means and logics for participants to explore and experience social issues so that solutions can be worked out (Sicart 2009). Players can see their reality reflected on a ludic initiative allowing questioning and, hopefully, the design of strategies to improve it.

When still in prototyping phase, “¿Y... si tranzas?” game underwent an iterative improvement process for evaluating its rules, mechanics, items and entertainment factor following Flanagan's Critical Play Model (2009) and other interaction design methods (Schön 1983; Löwgren & Stolterman 2004). The development process of the selected game continued with the enhancement of the gameplay through a thorough discursive analysis of the game system and the evaluation of each of its elements at 5 play testing sessions with the participation of people from different countries, including Mexico.

The prototyping happened during the research period (the development of the thesis in Denmark) and among the many findings from the play testing sessions, the following are worth noting:

- Mexican students enunciated the game made them realize corruption is bad in a fun way;
- Mexican players mentioned the game depicts the country's reality and also offers a positive view on how to address the way citizens behave;
- It was possible to confirm that each cultural group has a very particular perspective on the corruption phenomenon and the way to perform it.



While the thesis project sought to confirm that games can work as tools that afford criticality and reflection, it is also pertinent to consider the player's side, as Miguel Sicart (2009) proposes: “people at play act as virtue beings, they have the capability to discern between evil and good, between the righteous and the dishonest even within the fictitious scope of a game”. Therefore, it can be inferred that players can be conscious about their acts and whether what they perform and their consequences within the game's “magic circle” is



socially acceptable in the real world. Even though the master thesis project was finished in 2010, new play testing sessions have been carried out in Mexico, thus improving the game as it has been applied in the context it was designed for.

### 3.3. Playing the game

At a play session, all the participants perform acts of corruption, suffer from it and have the resources to fight against it. The message embodied is: we are all part of the problem; we all are responsible of spreading it or stopping it. This game system affords understanding we are not mere victims of this social problem but also causes of its happening. This is shown by the representation of very typical Mexican situations presented as examples of corruption as they happen in daily life. Participants can experience almost immediately how their corruption acts in the game cause the detriment of their game environment.

Set of features of the game:

- “Incident spots” are the game events propitious of corruption; they make reference to situations at which people would have to pay a fine for incurring in an administrative fault. Examples of these would be: sweeping the sidewalk with water, parking in a forbidden place, getting a speed ticket, leaving one’s pet’s excrement on the sidewalk, etc.
- Players have to take a role at every incident to know how to sort the situation out, honestly or corruptly.
- Every time an incident takes place, 3 players get in action: the “Offender” or the one that incurs in the incident, the “Responsible” or who observes how it has to be repaired or amended, and a “Witness”, who watches the transaction.
- There are “Denunciation Spots” for the players to profess their right and obligation to denounce corrupt participants.
- After the accusation of a corrupt player, the damages caused are amended, money stolen is given back and the corrupt player pays a fine or even goes to jail.
- Money that is acquired through a corrupted act is considered as dirty money and it cannot be used for anything.
- Money that is acquired honestly through collecting incident fees or getting a salary or revenue can be used to pay anything.
- There are indicators of good and bad money and their levels have an impact on the looks of the board. If the bad money tops up the indicator, the board flips to an ugly board, while if the good money does, it causes the board to flip to a nice view.
- Players can buy surveillance systems to catch corrrupts and get a reward.

As mentioned before, the game is highly discursive; every action allowed or rejected is understood analogically to social ideals. For instance, the money corruptly earned cannot be used. This is because otherwise this kind of “earning” would be understood as a practice that could be tolerated.

The steps of the game correspond to the ones of a social innovation where the game prompts (the problem of corruption in Mexico) lead to the creation of a proposal (a game to address this problem and support behavioral change) and eventually endorses a transition to a more sustainable, corruption-free society.

### *3.4. Overall results and challenges*

The overall results of the play-testing sessions showed that the game has solid and thorough components that emphasize on the aspects of how corruption works and negatively affects societal development. It can be played among people of different nationalities and ages though its current version has been whetted into the Mexican idiosyncrasy. By modifying this very culturally-customized affordance, the game could be perfectly adapted to any nationality. There can be even an international version.

Studying the messages of different games, it is possible to identify the seeds of social innovations that can emerge, starting by raising awareness of the pernicious outcomes of corruption and triggering changes in the behavior of the players.

Regarding the challenges of using games as tools for sustainable, social change, seeing game experiences as “outside” the ordinary and not serious may induce taking as irrelevant any messages games could convey (Montola et al. 2009).

Another relevant factor is the maturity required from players to discern the meaning and use of games, and to observe (or not) ethical, moral and social game discourses. This risk of not considering or understanding the game’s purpose is even higher when games are presented on a digital way. In a digital version, if players realized the system disproved any corruption, they would always avoid any kind of injurious acts, thus impeding the discourse to be understood. It is as in many socially considered violent games, players engage in simulations that enact unethical and morally rejected actions but because they know it is just a game, a simulation, they perform them permissively.

“Y si tranzas...?” shows that as a board game has the benefit that brings people together. This physicality enforces the discourse about corruption having negative consequences, players see those effects on the system, live and experience them, and have to deal with them and counteract them to make their way through. It is still pending to test until what extent the players of “¿Y... si tranzas?” sessions have changed their attitudes towards corruption. During the debriefing sessions, participants showed more awareness of how the problem happens and willingness to act differently, however a more in-depth research on the actions undertaken after the play is still pending.

## **4. Insights: playful approach as a relevant tool to reach sustainable lifestyles**

The case portrayed in this paper demonstrates the potential of a playful approach to initiate behavior change, as games mirror reality and can make us reflect who we are, how we deal and face social issues, etc. Building on this knowledge, we can envision the potential of games as tools to prompt behavior change in favor of more sustainable practices. In other words, behaviors towards living more sustainably could as well be shaped through well-designed games that support crafting and reaffirming sustainable attitudes.



While playing, people can bring up very interesting conversations and dialogues on why and how to solve each incident that may arise, allowing them to express their beliefs, points of view and convictions on sustainable development which sometimes can be very liberating, provoking, controversial or even illustrative on why this social problem is so relevant.

Different media forms allow people to learn and reflect on how to sort out social problems, including movies, TV shows and books. In the case of games, they are particularly welcome because of their entertaining properties: people are empathic towards them and allow themselves to immerse in their logics and discourses. They represent spaces accepted as entertainment without prejudices, thus liberating their potential to impact people as agents of change (Perez 2010).

Regardless of several and outstanding academic and professional contributions, games operating within the range of ethics, critical thinking and social-issue reflection can still be subject of deeper and different analyses and investigations. For instance, they can be explored further in order to offer more impactful and long-effect lasting alternatives, solutions and experiences; they can be expanded and reformulated for people to acknowledge their implications, benefits, and find them as more worth-recurring tools.

It would be interesting to explore, for example, the point at which players engage in game discourses and when they disengage. To find out, also, about what is it exactly that they take from the experience that is able to change their reality.

**Key words:** Social innovation, games, behavior change, sustainable development, sustainable lifestyles.

*Georgina Guillen*

*PhD Candidate at the Bergische Universität Wuppertal, Germany;  
MSc Strategic Leadership towards Sustainability, BTH, Sweden*

*Enrique Perez*

*MSc. in Applied IT with specialization in Art and Digital Media at Göteborg Universitet, Sweden; MSc. in IT Media Technology and Games with specialization in Game, Design and Analysis, IT University of Copenhagen, Denmark*

## References

- Bogost, I. (2007). *Persuasive games*. USA: MIT.
- Corruption Perception Index 2013. International Transparency. Available at: <<http://www.procreso.com.mx/?p=346996>>.
- European Commission (EC) (2010). Europe 2020 *Flagship Initiative: Innovation Union*. COM(2010) 546 final. Available at: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0546:FIN:EN:PDF>>. Access on: 03/12/2013.
- Flanagan, M. (2009). *Critical Play - Radical Game Design*. Massachusetts Institute of Technology, Massachusetts. United States.
- Howaldt, J., Schwarz, M. (2010). *Social Innovation: Concepts, research fields and international trends*. Sozialforschungsstelle Dortmund ZWE der TU-Dortmund. Germany.
- Löwgren, J. & Stolterman, E. (2004). *Toughful Interaction Design*. Cambridge, Massachusetts, MIT Press.

- Millman, D. (2007). *Wisdom of the peaceful warrior*. Novato California: New World Library.
- Murray, R., Caulier-Grice, J., Mulgan, G. (2010). *The Open Book of Social Innovation*. The young Foundation & NESTa.
- Perez, Enrique (2010) *Designing a board game that makes Mexican realize that corruption is bad*. IT Universitet i København. Danmark. Master thesis.
- Robèrt, Karl-Henrik (2000). Tools and concepts for sustainable development, how do they relate to a general framework for sustainable development, and to each other. In: *Journal of Cleaner Production*, 8, no. 3 (June): p. 243-254.
- Robèrt, Karl-Henrik et al. (2010). *Strategic leadership towards sustainability*. 5th ed. Karlskrona: Blekinge Institute of Technology.
- Schön, D. (1983). *The reflective practitioner*. London: Ashgate.
- Sicart, M. (2009). *The ethics of computer games*. Cambridge / London: The MIT Press.
- United Nations World Commission on Environment and Development (WCED) (1987). *Our Common Future (Brundtland Report)*. New York, NY: United Nations.
- Games:**
- Brothers, P. (1937). *Monopoly*. Board Game.
- Hasbro (1991). *The Game of Life Instructions*. Available at: <[http://www.hasbro.com/common/instruct/Life,\\_the\\_game\\_of\\_%281991%29.pdf](http://www.hasbro.com/common/instruct/Life,_the_game_of_%281991%29.pdf)>. Access on: 03/12/2013.

*RevCED* **ÓUA**

**Jurisprudência**



# ***Na tentativa de fazer luz contra a corrente: por uma distribuição equitativa dos ônus probatórios ao abrigo do princípio da precaução em face dos riscos das linhas elétricas de média e alta tensão***

**Comentário ao acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 7 de Março de 2013  
2.º Juízo da Seção do Contencioso Administrativo, Processo n.º 04613/08**

## **1. Considerações introdutórias**

O acórdão do TCA Sul que constitui objeto da presente anotação foi proferido na sequência de recurso interposto pela Freguesia de Monte Abraão (na qualidade de titular de interesses difusos<sup>1</sup>), inconformada com o acórdão prolatado pelo TAF de Sintra<sup>2</sup>, que havia julgado improcedente a ação administrativa especial por si intentada contra a REN – Rede Elétrica Nacional, S.A. e o Ministério da Economia e Inovação (MEI).

Alegando a consagração constitucional dos direitos à saúde e a um ambiente sadio – cujo conteúdo essencial ficaria supostamente afetado, devido à exposição das populações aos efeitos alegadamente nocivos dos campos elétricos e eletromagnéticos, inerentes às linhas elétricas de média e alta tensão (LMAT) – a A., ora Recorrente, procurou obstar ao traçado aéreo da linha elétrica com apoios no solo licenciado. Para o efeito, defendeu a aplicação *in casu* do princípio da precaução, com especial destaque para a inversão jurisdicional do ônus da prova, como melhor se analisará *infra*. Paralelamente, propôs ainda alternativas ao projeto licenciado, designadamente o enterramento (ainda que parcial) da linha de transporte de energia elétrica em larga escala.

Neste sentido, o petitório formulado pela Freguesia de Monte Abraão, reconduzia-se: (1) à declaração de nulidade ou à anulação do ato de licenciamento do Projeto “Linha Fanhões-Trajouce, a 250Kv no troço compreendido entre o Apoio n.º 46 e a Subestação de Trajouce”, emitido em 16/08/2006, pelo Diretor-Geral da Direção Geral de Geologia e Energia (integrada no MEI); (2) cumulada com a condenação da REN à abstenção da prática de atos consequentes, ou de execução do licenciamento impugnado, bem como à prática dos atos necessários à reconstituição da situação anterior à outorga da licença.

Em traços genéricos, o caso *sub iudice* remete-nos para a consideração de uma nova conflituosidade jurídica<sup>3</sup>, caracterizada pela intensificação das relações de interseção entre três polos fundamentais: os múltiplos problemas ambientais contemporâneos –

<sup>1</sup> Tanto o TAF de Sintra, como o TCA Sul foram unânimes em considerar a Freguesia de Monte Abraão parte ilegítima para impugnar o ato de licenciamento em apreço, atendendo ao facto da linha elétrica em discussão nos autos não sobrepassar a circunscrição territorial da A./Recorrente. Segundo o Coletivo de Juízes, a capacidade processual de agir destes entes administrativos restringe-se à defesa dos interesses públicos com reflexos na área da sua circunscrição territorial.

<sup>2</sup> No âmbito do processo n.º 1354/06.OBESNT.

<sup>3</sup> Cfr. CARVALHO, Délon, “Aspetos epistemológicos da Ecologização do Direito: reflexões sobre a formação de critérios para análise da prova científica”, in *SCIENTIA IVRIDICA: Revista de Direito Comparado Português*, Tomo 59, n.º 324 (Out. /Dez. 2010), p. 728.

fruto de décadas de crescimento económico desenfreado e desenvolvimento tecnológico exponencial, deram azo à emergência de *riscos globais, irreversíveis e retardados*<sup>4</sup>; a sociedade, enquanto campo onde esses riscos se vão concretizar, determinando a emergência do paradigma da *sociedade de risco mundial*, teorizada por Ulrich BECK<sup>5</sup>; e por fim, o direito, que enquanto ordem imperativa de regulação, é instada a encontrar novos instrumentos e critérios de ponderação jurídica, capazes de permitir uma gestão adequada dos riscos ambientais, tendo por base a análise de provas científicas, por via de regra ambíguas e inconcludentes<sup>6</sup>.

Perante este cenário, o princípio jurídico da precaução constitui uma ferramenta normativa avançada pela doutrina jus-ambiental, com o propósito de gerir adequadamente os imponderáveis desafios ecológicos, e para a saúde pública, colocados pela omnipresença do risco nas mais variadas atividades da nossa vivência comunitária. O seu papel é, portanto, o de contribuir para a construção de um patamar de *justiça ecológica*<sup>7</sup>, quer em face dos países em vias de desenvolvimento (dimensão de justiça intrageracional), quer em face das gerações futuras (dimensão de justiça intergeracional)<sup>8</sup> – razão pela qual não pode deixar de ser considerado como um incontornável *princípio normativo da eco-sustentabilidade*<sup>9</sup>.

Ora, entre os diversos mecanismos jurídicos que logram a implementação do princípio da precaução na prática ambiental, salientamos as virtualidades, que quanto a nós, podem advir, de um entendimento seletivo e razoável da inversão do ónus da prova<sup>10</sup>. Trata-se de uma temática, que apesar de relativamente pacífica do seio dos procedimentos administrativos, levanta grande celeuma em sede jurisdicional, como aliás o presente acórdão do TCA Sul permite à saciedade comprovar.

O desafio a que nos propomos neste comentário, consubstancia-se portanto em, contrariando as *correntes* dominantes na doutrina e na jurisprudência a este propósito, tentar *fazer luz* sobre as situações em que, na nossa perspetiva, uma distribuição mais justa e equitativa das responsabilidades probatórias entre os sujeitos, à luz do princípio jurídico da precaução, se poderá revelar bastante profícua em termos de proteção ambiental, não apenas no âmbito do procedimento, como também, *mutatis mutandis*, do processo administrativo. Vejamos mais detidamente em que termos.

## 2. Distribuição do ónus da prova

### 2.1. Generalidades

Comecemos por relembrar o conceito basilar de ónus jurídico, a sua configuração como ónus da prova, bem como os seus principais aspetos caracterizadores, para em seguida analisarmos o arquétipo de distribuição dos ónus probatórios vigente na nossa ordem jurídica.

Em termos genéricos, de acordo com Rui RANGEL, o ónus consiste num “poder ou faculdade de desenvolver e executar livremente certos atos ou adotar ou não certa conduta

<sup>4</sup> Cfr. ARAGÃO, Alexandra, “Princípio da Precaução: manual de instruções”, in *Revista do CEDOUA*, 2.2008, n.º 22, Ano XI, p. 24.

<sup>5</sup> Cfr. BECK, Ulrich, *La Sociedad del Riesgo Mundial. En busca de la seguridad perdida*; Barcelona: Paidós, 2008; p. 41.

<sup>6</sup> Cfr. CARVALHO, Déilton, ob. cit., pp. 731 e ss..

<sup>7</sup> Cfr. ARAGÃO, Alexandra, *O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos*; Coimbra: Almedina, 2006; p. 28.

<sup>8</sup> Cfr. OST, François, *A Natureza à Margem da Lei. A ecologia à prova do direito*; [trad.] Chaves, Joana; Coleção Direito e Direitos do Homem; Lisboa: Instituto Piaget, 1997; pp. 18 e 19, 345 e 347.

<sup>9</sup> Cfr. ARAGÃO, Alexandra, *O princípio do nível elevado (...)*, ob. cit., pp. 211 e ss..

<sup>10</sup> Perspetiva que partilhamos com o A. Pedro M. PEREIRA. Cfr. PEREIRA, Pedro M., “Princípio da precaução: still nothing new (ou in dúvida pro coincineração) – Comentário ao Acórdão do STA de 2 de Dezembro de 2009”, in *Revista CEDOUA* 2.2008, n.º 22, Ano XI, p. 151.



prevista para benefício e interesse próprio, sem qualquer sujeição ou coação e sem que seja possível outro agente exigir a sua observância, comportando a omissão do comportamento ou o incumprimento, um risco gerador de consequências desfavoráveis e desvantagens”<sup>11</sup>. Sinteticamente, o ónus trata-se, no fundo, de uma faculdade jurídica destinada à satisfação de um interesse próprio.

Detendo-nos, doravante, no campo do direito probatório, o fundamento para a existência de regras sobre a repartição dos *onus probandi*, resulta de duas diretrizes fundamentais, comuns à maioria dos sistemas processuais: o facto de incumbir às partes alegar os factos essenciais que integrem a respetiva causa de pedir, em obediência ao princípio do dispositivo (art. 5.º, n.º 1 do CPC)<sup>12</sup>; e a proibição do *non liquet*, por força da qual, o juiz, confrontado com uma situação de incerteza sobre a verificação ou não da factualidade concreta, não pode escusar-se a decidir alegando falta ou obscuridade de provas (art. 8.º do CC)<sup>13</sup>.

Consequentemente podem apontar-se duas funções essenciais às regras sobre repartição do ónus da prova. Se por um lado elas procuram estimular a atividade probatória das partes a carrear para o processo os elementos que sustentem as suas pretensões (ónus da prova em sentido subjetivo ou formal), por outro lado, constituem um critério de decisão para o juiz, permitindo-lhe ultrapassar uma situação de dúvida insanável sobre os factos em juízo (ónus da prova objetivo ou material)<sup>14</sup>. Em síntese, enquanto o ónus subjetivo “dispõe sobre a atividade probatória, atribuindo-a, para cada matéria, a uma parte”, o ónus objetivo “prevê um resultado probatório, a incerteza, determinando a decisão”<sup>15</sup>.

O ónus da prova entendido numa aceção puramente subjetiva tende a imperar nos sistemas processuais onde o princípio do dispositivo é levado ao extremo, por isso ao abrigo desta conceção, estar incumbido com o ónus da prova, significa que o sujeito tem de dar como provado o facto que lhe aproveita, sob pena de o juiz o considerar como não existente e dar como líquido o facto contrário<sup>16</sup>.

Diferentemente, nos sistemas temperados pelo princípio do inquisitório, que tenderão hodiernamente a constituir a grande maioria, prevalece o ónus da prova numa feição objetiva<sup>17</sup>, de modo que em face de todos os elementos carreados para os autos (seja pela parte interessada, pela parte contrária ou pelo próprio Tribunal)<sup>18</sup>, sempre que o juiz possuir dúvidas sobre os factos essenciais à decisão do pleito, deve decidir contra a parte que tinha o encargo de o fazer<sup>19</sup>.

<sup>11</sup> Cfr. RANGEL, Rui de Freitas, *O ónus da prova no processo civil*, Coimbra: Almedina, 2006; 3<sup>a</sup> ed.; p. 382.

<sup>12</sup> Por sua vez, o juiz mantém um poder de iniciativa probatória genérica (art. 265.º, n.º 3 do CPC).

<sup>13</sup> Cfr. GARCÍA-CUERVA, Silvia G., “Las reglas generales del *onus probandi*”, in *Objeto y carga de la Prueba Civil*; Abel, Xavier, y Picó, Joan, [Directores]; Barcelona: Librería Bosch, 2007; p. 51.

<sup>14</sup> Cfr. RIVERA, Rodrigo, *La Prueba: un análisis racional y práctico*; Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2011; pp. 129-131.

<sup>15</sup> Cfr. MÚRIAS, Pedro F., *Por uma Distribuição Fundamentada do Ónus da Prova*; Lisboa: Lex, 2000; p. 21.

<sup>16</sup> Cfr. VARELA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel, e NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil – de acordo com o D.L. n.º 242/85*; Coimbra: Coimbra Editora, 2004 (2.<sup>a</sup> ed., reimpressão); pp. 448 e 449; e BELEZA, Maria dos Prazeres, *O activismo judiciário em matéria probatória e a teoria dinâmica da distribuição do ónus da prova – Notas correspondentes à intervenção oral realizada em 29 de Junho de 2012, no âmbito do Curso Luso-Brasileiro de Direito Processual Civil, “O Futuro do Processo Civil no Brasil e em Portugal”*, p. 6. Disponível on-line [Consultado em 16.01.2013].

<sup>17</sup> Segundo Pedro F. MÚRIAS, a história do ónus demonstra uma clara evolução de um sentido subjetivo para um sentido objetivo. Cfr. *ob. cit.*, p. 23.

<sup>18</sup> Vale aqui o princípio da aquisição processual da prova (art. 515.º do CPC).

<sup>19</sup> Cfr. FARIA, Rita, *A inversão do ónus da prova no direito civil português*; Lisboa: Lex, 2001; p. 16; e VARELA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel, e NORA, Sampaio e, *ob. cit.*, p. 450.

É precisamente esta a conceção de ónus da prova predominante entre nós, como aliás resulta do estatuído no art. 414.<sup>º</sup> do CPC<sup>20</sup>. Assim sendo, à luz do ordenamento jurídico português, o ónus da prova pode conceber-se como “o encargo que é atribuído a uma das partes de provar certo facto, sob pena de ver a sentença proferida contra a sua pretensão”<sup>21</sup>.

### 2.2. Regras de distribuição do ónus da prova legalmente vigentes no nosso ordenamento jurídico

À semelhança de muitos diplomas legislativos modernos<sup>22</sup>, o modelo de distribuição dos encargos probatórios consagrado no nosso Código Civil, inspirou-se em parte, na “teoria das normas” (*Normentheorie*), idealizada pelo alemão Leo ROSENBERG, nas primeiras décadas do séc. XX<sup>23</sup>. Como a própria denominação sugere, segundo esta teoria, cada parte deve estar incumbida do ónus da prova dos pressupostos de facto da norma jurídica que lhe é favorável<sup>24</sup>. Por conseguinte, impõe-se a cada um dos sujeitos processuais, a fundamentação probatória da sua concreta pretensão (ou exceção), em face das espécies abstratas da lei, tendo por base o esquema positivista do silogismo judiciário<sup>25</sup>.

Evidenciando uma adesão parcial à matriz *rosenbergiana* enunciada<sup>26</sup>, é o seguinte o teor do art. 342.<sup>º</sup> do nosso CC: “Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado” (n.º 1); “A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita” (n.º 2); “Em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito” (n.º 3)<sup>27</sup>.

Como explica Maria dos Prazeres BELEZA, o critério legal determinante para a fixação do ónus da prova é o direito que a parte invoca, independentemente da sua posição processual como autor ou réu<sup>28</sup>. Utilizando como ponto de referência este direito, a lei distingue entre os factos constitutivos (cujo ónus da prova cabe a quem invoca o direito), e os factos impeditivos, modificativos ou extintivos, cujo ónus da prova fica a cargo daquele contra quem o direito é invocado<sup>29</sup>. Na senda da “teoria das normas”, a determinação em concreto dos pressupostos de facto que incumbe a cada um alegar e provar é feita atento o teor da norma jurídica na qual cada um dos sujeitos litigantes funda a sua pretensão<sup>30</sup>. Esta enunciação

<sup>20</sup> “Art. 414.<sup>º</sup> (Princípio a observar em casos de dúvida): A dúvida sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita”.

<sup>21</sup> Cfr. FARIA, Rita, *ob. cit.*, p. 9.

<sup>22</sup> Por exemplo, o Código de Processo Civil brasileiro, o Código Civil italiano, ou a espanhola *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Cfr. CARPES, Artur, Ônus Dinâmico da Prova, Coleção Álvaro de Oliveira – Estudos de Processo e Constituição, 1; Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010; p. 46.

<sup>23</sup> Para Pedro F. MÚRIAS, o sistema português de distribuição do ónus da prova deve ser considerado “um modelo autónomo – decerto não único”, pelo que o art. 342.<sup>º</sup>, n.ºs 1 e 2 “não é a teoria das normas de Rosenberg”, antes “consagra uma teoria das normas.” (*italicos do A.*) Cfr. *ob. cit.*, p. 129.

<sup>24</sup> Cfr. ROSENBERG, Leo, *La Carga de la Prueba*; [trad.] KROTSCHIN, Ernesto; [ed.] CESAR, Julio; Montevideo, Buenos Aires: editorial B de f, 2002 (2.<sup>a</sup> ed. em Castelhano); p. 123.

<sup>25</sup> Cfr. VARELA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel, e NORA, Sampaio e, *ob. cit.*, p. 456, nota de rodapé n.º2.

<sup>26</sup> Para uma descrição pormenorizada da exata medida em que o nosso CC acolhe e rejeita a “teoria das normas”, cfr. MÚRIAS, Pedro F., *ob. cit.*, pp. 43-60.

<sup>27</sup> Note-se que este preceito é subsidiariamente aplicável no âmbito dos processos administrativos, *ex vi* do art. 1.<sup>º</sup> do CPTA.

<sup>28</sup> O A. para quem a posição concreta da parte em relação ao processo deveria ser o critério atendível na fixação dos ónus probatórios, viria a ser o italiano MICHELLI. Cfr. MICHELLI, Gian A., *La Carga de la Prueba*; [trad.] Sentís, Santiago; Bogotá: Editorial Temis, 2004; pp. 282 e 386.

<sup>29</sup> Cfr. BELEZA, Maria dos Prazeres, *ob. cit.*, p. 7.

<sup>30</sup> Cfr. GONÇALVES, Marco, *Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil*, Vol. IV (I-O); Coimbra: Coimbra Editora, 2012; pp. 957 e 959.



geral é complementada com um critério de correção, a que se refere o n.º 3 do art. 342.º, segundo o qual as normas constitutivas constituem a regra e as impeditivas a exceção<sup>31</sup>.

Podemos, desta forma concluir, que a lei portuguesa disciplina a distribuição do ónus da prova de uma “forma fixa ou estática, ou seja, em abstrato, independentemente da situação concreta das partes numa ação, do caráter positivo ou negativo do facto a provar e da maior ou menor dificuldade da prova, do ponto de vista da parte onerada”<sup>32</sup>.

Existem apenas normas dispersas pelo Código Civil, e por outros diplomas legais, que com base em diferentes fundamentos (especiais dificuldades probatórias, sanção de uma conduta da parte, etc.) repartem o ónus da prova de modo especial. Destaca-se o art. 343.º do CC, que identifica três principais situações<sup>33</sup>.

#### 2.2.1. Inversão do ónus da prova

Como não há regra sem exceção, existem determinadas hipóteses em que o legislador entendeu que o ónus da prova deveria pesar sobre a parte contrária àquela que normalmente teria esse encargo, em consonância com a aplicação das regras gerais de repartição *supra* analisadas. Tratam-se das situações de inversão do ónus da prova, enumeradas no art. 344.º do CC.<sup>34</sup> Nos termos deste preceito, ocorrerá inversão dos *onus probandi* nos seguintes casos: (1) existência de presunção legal<sup>35</sup> (ilidível ou *iuris tantum*)<sup>36</sup>; (2) dispensa ou liberação do ónus da prova<sup>37</sup>; (3) celebração de convenção válida entre as partes (com os limites identificados no art. 345.º do CC)<sup>38</sup>; (4) disposição legal expressa nesse sentido; e, finalmente, (5) quando a parte contrária tenha tornado impossível a prova à parte inicialmente onerada<sup>39</sup>.

Em síntese, a nossa lei reduz a possibilidade de alterar os critérios gerais de repartição das responsabilidades probatórias fixados no art. 342.º do CC à existência de preceito legal, convenção entre as partes, ou ainda como sanção legal à parte por violação do dever de

<sup>31</sup> Cfr. GONÇALVES, Marco, *ob. cit.*, p. 957.

<sup>32</sup> Cfr. BELEZA, Maria dos Prazeres, *ob. cit.*, p. 7.

<sup>33</sup> São elas: as ações de simples apreciação negativa, em que a prova dos factos constitutivos do direito arrogado compete ao réu (n.º 1); a prova do decurso do prazo de caducidade de propositura de uma ação, que impende igualmente sobre o réu (n.º 2); e, por fim, ações baseadas num direito sujeito a condição ou a termo, em que o ónus da prova da verificação da condição suspensiva ou do termo inicial compete ao autor, ao passo que, tratando-se de condição de caráter resolutivo ou termo final, é ao réu que incumbe provar a respectiva verificação ou vencimento. Cfr. PRATA, Ana, *Dicionário Jurídico; Direito Civil, Processual Civil e Organização Judiciária – Vol. I*; Coimbra: Almedina, 2010 (5.ª ed.), p. 1009.

<sup>34</sup> Cfr. FARIA, Rita, *ob. cit.*, p. 33.

<sup>35</sup> O sujeito que à partida estaria incumbido de provar o facto presumido fica, por força da presunção, a ter de demonstrar apenas a realidade do facto indiciário que serve de base à presunção. Por sua vez, a outra parte, terá de provar o contrário do facto presumido, ou seja, deve convencer o juiz de que, não obstante a realidade do facto que serve de base à presunção, o facto presumido não se verificou, ou o direito presumido não existe. Cfr. VARELA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel, e NORA, Sampaio e, *ob. cit.*, p. 504; e FARIA, Rita, *ob. cit.*, p. 34.

<sup>36</sup> Apenas este tipo de presunções dá azo à inversão do ónus da prova, pois tratando-se de presunções ilidíveis (*ou iuris et de iure*), não existe sequer a oportunidade da contraparte provar o contrário.

<sup>37</sup> Hipótese em que a lei dispensa o demandante de provar um facto que lhe respeita.

<sup>38</sup> De acordo com este preceito, são nulas as convenções entre as partes que invertam o ónus da prova quando: esteja em causa um direito indisponível, ou a inversão torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito (n.º 1); exclam algum meio legal de prova, ou admitam algum que não o seja, e de um modo geral, sempre que o clausulado contrarie disposições legais em matéria de prova que tenham por fundamento razões de ordem pública (n.º 2).

<sup>39</sup> A lei pressupõe que tenha havido uma recusa de cooperação processual por uma das partes, que tenha tornado culposamente impossível (e não apenas extremamente difícil), a prova ao sujeito onerado. Cfr. GONÇALVES, Marco, *ob. cit.*, pp. 375 e 377. Esta norma deve ser lida de forma conjugada com o art. 417.º, n.º 2 do CPC.

cooperação<sup>40</sup>. Fora deste elenco taxativo, a nossa doutrina e jurisprudência maioritárias, sustentam não ser juridicamente admissível, proceder a quaisquer outras modificações na alocação subjetiva dos *onus probandi*<sup>41</sup>. Invocam neste sentido, razões atinentes à salvaguarda dos valores da certeza e segurança jurídicas, por força das quais, não existiria margem no nosso sistema probatório, para o juiz da causa, por sua própria iniciativa, e sem arrimo legal bastante, flexibilizar (*máxime*, inverter) o arquétipo universal de distribuição do ónus da prova.

Foi precisamente esta a argumentação tecida pelo Coletivo de Juízes no acórdão presentemente sob escrutínio, e que conduziu a que fosse rejeitada a proposta apresentada pela Recorrente, no sentido de se operar *in casu* a inversão jurisdicional do ónus da prova, na senda do postulado pelo princípio da precaução.

Sucede, porém, que na nossa perspetiva, existem razões suficientemente ponderosas que militam em sentido contrário, e que autorizariam a que no caso *sub iudice*, tal como em muitos outros semelhantes, se procedesse a uma distribuição mais justa e equitativa das responsabilidades probatórias entre os sujeitos litigantes, logrando dessa forma não apenas um incremento da igualdade efetiva entre as partes em juízo, como também a prossecução do objetivo da proteção ambiental.

### 2.3. As insuficiências do modelo legal de repartição dos encargos probatórios

Uma aplicação cega do modelo legal *supra* examinado, que determina de forma apriorística e imutável sobre qual dos sujeitos processuais deve recair a responsabilidade de, em juízo, reunir elementos probatórios que criem no juiz a convicção da veracidade de um certo facto, sob pena do seu decaimento na ação, pode revelar-se assaz injusta<sup>42</sup>.

Com efeito, em regra é sobre os demandantes na ação que recai a obrigação de provar o carácter ambientalmente nefasto da atividade levada a cabo ou proposta pelo réu. Todavia, o ónus de carrear para os autos indícios materiais dessa nocividade, torna-se um encargo demasiado pesado para cidadãos pretendam reagir contenciosamente contra o desenvolvimento de atividades potencialmente lesivas da qualidade de vida comunitária (muitas vezes por intermédio de ONG's, destituídas de apoio financeiro para a realização de perícias ou estudos científicos e sem acesso a informação industrial relevante), frequentemente lançando mão do expediente processual do art. 9.º, n.º 2 do CPTA.

Por isso, segundo G. ORMAZABAL, a “atribuição puramente formal ou automática do *onus probandi*” pode demonstrar-se totalmente desadequada em face das circunstâncias do caso concreto, dando azo a dificuldades probatórias suscetíveis de colocar o autor numa situação de impossibilidade prática para lograr a prova dos factos constitutivos da sua pretensão<sup>43</sup>. O que não pode deixar de traduzir uma violação dos direitos fundamentais à prova e à igualdade substancial entre as partes (art. 4.º do CPC e 6.º do CPTA), enquanto corolários do princípio fundamental a um processo justo e equitativo constitucionalmente consagrado (art. 20, n.º 4, *in fine* da CRP)<sup>44</sup>, que constitui, sem sombra de dúvidas, um dos pilares essenciais de um autêntico Estado de Direito. O A. não deixa também de referir que muitas destas assimetrias

<sup>40</sup> Cfr. CARPES, Artur, *ob. cit.*, p. 96.

<sup>41</sup> Quanto à doutrina nacional, cfr. por todos, BELEZA, Maria dos Prazeres, *ob. cit.*, pp. 11 e ss.; e FARIA, Rita, *ob. cit.*, p. 63 e ss.. No concernente à jurisprudência, vejam-se os seguintes acórdãos: Acórdão do STA de 11-02-2010 (Proc. n.º 0961/09); e Acórdão do STA de 02-12-2009 (Proc. n.º 0438/09), ambos disponíveis online no site: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) [consultados em 17/05/2013].

<sup>42</sup> Cfr. CREMASCO, Suzana, *A Distribuição Dinâmica do Ónus da Prova*; Rio da Janeiro: GZ editora, 2012; p. 42.

<sup>43</sup> Cfr. ORMAZABAL, Guillermo, *Carga de la Prueba y Sociedad del Riesgo*; Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2004; p. 21.

<sup>44</sup> Cfr. CARPES, Artur, *ob. cit.*, pp. 116 e 117.

nas capacidades probatórias derivam da evolução tecnológica e do fenómeno conexo do risco<sup>45</sup> – afirmações que, como veremos, têm pleno cabimento em face do acórdão em apreço.

### 2.3.1. O contributo da teoria da distribuição dinâmica dos encargos probatórios

Esta necessidade de introduzir maior flexibilidade na rigidez e formalismo do arquétipo legal em matéria de ónus da prova fez-se sentir sobretudo em países da América Latina, de modo que os juristas argentinos Jeremy BENTHAM (Séc. XIX), e Jorge W. PEYRANO (meados do Séc. XX), são considerados os principais impulsionadores e sistematizadores da chamada teoria da distribuição dinâmica dos encargos probatórios, batizada entre eles, de *Teoría de las Cargas Probatórias Dinámicas*<sup>46</sup>.

Como o próprio nome sugere, esta tese determina que o ónus da prova deve recair sobre a parte, que segundo as circunstâncias do caso concreto, se encontrar em melhores condições técnicas, profissionais, ou fáticas para a carrear para os autos. Desatendendo à posição das partes no processo, ou à natureza do facto que irá ser objeto de prova, o critério determinante é o da facilidade e acessibilidade *in concretu* do litigante à produção de prova<sup>47</sup>. De salientar apenas que o propósito desta tese não é substituir-se à técnica de distribuição dita tradicional, mas antes constituir um *plus* e um aprimoramento em face daquela<sup>48</sup>.

A forte ligação da América Latina à vizinha Espanha fez com que este país constituísse um dos exemplos mais próximos do afloramento legal desta teoria<sup>49</sup>, que entre nós nunca mereceu a atenção devida por parte da doutrina processualista. Em regra, os nossos AA. apenas a admitiram em áreas carecidas de regras específicas (v.g. direito do consumo) e desde que expressamente consagrada na lei<sup>50</sup>.

## 3. A repartição dos encargos probatórios postulada pelo princípio da precaução

Todavia, do nosso ponto de vista, as regras gerais de repartição do ónus da prova vertidas no art. 342.º do CC, prestam-se igualmente a sofrer um desvio, sempre que estejam concretamente verificados os pressupostos de aplicabilidade do princípio da precaução, a saber: (1) prova científica suficientemente credível<sup>51</sup>, acerca da (2) elevada probabilidade de ocorrência de riscos sérios de lesão para bens jurídicos fundamentais<sup>52</sup>, designadamente o ambiente, a saúde pública, e a qualidade de vida dos cidadãos genericamente considerada.

Acompanhando Ana G. MARTINS, o modelo legalmente consagrado de distribuição do ónus da prova “exige aos que pretendem defender o ambiente – o ofendido ou a Administração – a prova de que uma atividade causa perigos ou danos”<sup>53</sup>. Contudo, flexibilizando ou

<sup>45</sup> Cfr. ORMAZABAL, Guillermo, *ob. cit.*, p. 137.

<sup>46</sup> Cfr. CREMASCO, Suzana, *ob. cit.*, pp. 70 e 71.

<sup>47</sup> Cfr. BELEZA, Maria dos Prazeres, *ob. cit.*, pp. 8 e ss.; e CREMASCO, Suzana, *ob. cit.*, pp. 72 e 73.

<sup>48</sup> Cfr. CREMASCO, Suzana, *ob. cit.*, p. 73.

<sup>49</sup> Artículo 217, nº 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”.

<sup>50</sup> Cfr. BELEZA, Maria dos Prazeres, *ob. cit.*, p. 13.

<sup>51</sup> Cfr. por todos, CIERCO, César, “El Principio de Precaución”, in *Riesgos Colectivos y Situaciones de Crisis: el desafío de la incertidumbre*; [ed.] Ruano, Juan; Coruña: Servicio de Publicaciones de la Universidad da Coruña; pp. 44-46.

<sup>52</sup> Cfr. por todos, MUNTHE, Christian, *The Price of Precaution and the Ethics of Risk*; The International Library of Ethics, Law and Technology, Vol. 6; Londres e Nova Iorque: Springer, 2011; p. 32; e Sadeleer, Nicolas de, “The effect of uncertainty on the threshold levels to which the precautionary principle appears to be subject”, in *Environmental Principles in an Age of Risk: from political slogans to legal rules*; Oxford: Oxford University Press, 2002; pp. 32 e 33.

<sup>53</sup> Cfr. MARTINS, Ana G., O Princípio da Precaução no Direito do Ambiente; Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2002; p. 54.

infletindo as regras de repartição do ónus probatórios, passam a ser os potenciais agressores – na medida em que pretendam desenvolver uma atividade ou técnica que comporta riscos potencialmente graves e irreparáveis para o ambiente – os responsáveis por coligir provas suscetíveis de demonstrar que essa a atividade ou produto, do qual pretendem retirar benefícios económicos, *comporta riscos social e ecologicamente aceitáveis*<sup>54</sup>. É justo que assim seja, pois são eles que “pretendem alterar o *status quo ambiental*”<sup>55</sup>.

### 3.1. No âmbito do procedimento administrativo

Como já havíamos referido<sup>56</sup>, a inversão precaucional do ónus da prova no âmbito do procedimento administrativo é encarada de forma totalmente pacífica pela nossa doutrina e jurisprudência<sup>57</sup>, na medida em que constitui uma imposição do legislador ambiental, mormente em matéria de autorizações administrativas.

O recurso a esta técnica jurídica encontra-se assim plenamente legitimada, atendendo à existência de disposições legais consagradoras – hipótese prevista no art. 344.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 1 do CC. Os exemplos mais paradigmáticos reconduzem-se: ao Regime Jurídico da Licença Ambiental (Decreto-lei n.<sup>º</sup> 173/2008, de 8 de Agosto)<sup>58</sup>; e ao Regime Jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental (Decreto-lei n.<sup>º</sup> 197/2005, de 21 de Novembro)<sup>59</sup>.

Em ambos os casos, a ser publicamente assumida uma atitude de cautela responsável no deferimento de projetos, que possam acarretar riscos graves para a saúde e/ou para o ambiente – a qual é postulada pelo princípio da precaução – faz todo o sentido (quer em termos de facilidade de acesso à informação, quer do ponto de vista da capacidade técnica e financeira), que seja o particular proponente, e não a administração pública, a suportar o ónus de carregar para o procedimento administrativo, elementos probatórios suficientes, que permitam concluir pela tolerabilidade ambiental e social dos potenciais impactos envolvidos.

### 3.2. No seio dos processos administrativos jurisdicionais

O que acabámos de expor a propósito de uma distribuição precaucional dos encargos probatórios mais justa e ambientalmente amiga no âmbito do procedimento administrativo, deve valer de igual modo (embora ressalvadas as inevitáveis diferenças)<sup>60</sup>, no seio dos processos jurisdicionais<sup>61</sup>.

<sup>54</sup> Cfr. MARTINS, Ana G., *ob. cit.*, p. 54.

<sup>55</sup> Cfr. MARTINS, Ana G., *ob. cit.*, p. 55.

<sup>56</sup> Cfr. *supra*, p. 106.

<sup>57</sup> O acórdão em apreço reconhece-a como sendo típica dos procedimentos administrativos marcados pela incerteza.

<sup>58</sup> Nos termos do art. 11.<sup>º</sup>, al. f) deste diploma, é ao operador privado a quem compete “demonstrar que a instalação não envolve riscos intoleráveis para a saúde e para o ambiente – para além do risco residual inherente a um empreendimento do tipo –, e que utiliza a melhor tecnologia disponível no mercado para minimizar tais riscos, na medida do tecnicamente possível”. Cfr. GOMES, Carla Amado, “O procedimento de licenciamento ambiental revisitado”, in *Revista O Direito*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 148.<sup>º</sup>, 2008 – IV, p. 1057.

<sup>59</sup> Embora este diploma não aluda sequer ao princípio da precaução, no art. 12<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 3, determina-se que é sobre o proponente, aquando da apresentação do estudo de impacte ambiental do projeto à entidade licenciadora, que impende o encargo de fornecer informações sobre todos os aspetos mencionados no Anexo III do diploma (descrição e hierarquização do impactes negativos do projeto, alternativas ao mesmo, etc.). Se o proponente não lograr eficazmente essa demonstração, verá a declaração de impacto ambiental ser decidida em sentido que lhe é desfavorável.

<sup>60</sup> Cfr. FOSTER, Caroline, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals. Expert Evidence, Burden of Proof Finality*; Cambridge Cambridge University Press, 2009; p. 283.

<sup>61</sup> Cfr. ANTUNES, Luís F. Colaço, “O princípio da precaução: um novo critério jurisprudencial do juiz administrativo”, in *Para um Direito Administrativo de Garantia do Cidadão e da Administração – Tradição e Reforma*; Coimbra: Almedina, 2000; p. 119.



Posto isto, perante um cenário de incerteza científica<sup>62</sup> relativamente ao caráter potencialmente nefasto de certos produtos ou atividades, e sempre que o juiz *a quo* entender que a distribuição dos encargos probatórios mais justa e equitativa não é a que resulta da aplicação silogístico-subsuntiva do arquétipo legal ao caso concreto, deve possuir o poder-dever de, *ope iudicis*, aligeirar o ónus de alegação que impende totalmente sobre o demandante na ação, transferindo-o, na medida das suas capacidades técnicas e financeiras, para o demandado, ou em alternativa, determinar a sua inversão integral, onerando assim o réu, com a responsabilidade total de reunir provas bastantes da aceitabilidade ou tolerabilidade ecológica e social do projeto que pretende levar a cabo.<sup>63</sup> Dá-se assim azo a um *justo desequilíbrio* entre as partes no âmbito processual.

#### **4. A distribuição precaucional dos ónus probatórios no acórdão do TCA Sul de 7 de Março de 2013**

A exposição teórica precedente teve o propósito de nos munir das ferramentas dogmáticas indispensáveis, para em seguida, tecermos uma reflexão criticamente fundamentada sobre o acórdão prolatado pelo TCA Sul, em 7 de Março de 2013.

Uma primeira interrogação a que importa responder, consiste em saber, afinal, se a matéria em discussão nos presentes autos, é ou não suscetível de chamar à colação o princípio jurídico da precaução. Em caso afirmativo, afigura-se igualmente imprescindível averiguar, se tem sentido a argumentação esgrimida pela Recorrente, no sentido da aplicação *in casu* da técnica da inversão do ónus da prova, ou se pelo contrário, o Tribunal logrou efetuar a melhor interpretação deste princípio normativo, ao negar-lhe a virtualidade para desencadear semelhante consequência no plano da justiça administrativa.

Desde logo, dúvidas inexistem quanto ao facto de a atividade cujo licenciamento foi impugnado nos autos – transporte e distribuição de energia elétrica em regime de média e alta tensão por via aérea – constituir, pela sua própria natureza, uma atividade intrinsecamente perigosa, dadas as consequências tendencialmente fatais que podem advir para os seres vivos, do contacto com a corrente elétrica em tão elevada voltagem. O Tribunal não hesita em reconhecê-lo no elenco da factualidade dada como provada.

Todavia, a partir do momento em que a querela se centra nas putativas consequências nefastas, que a médio e longo prazo podem advir para a saúde humana destas LMAT, instaladas nas proximidades, ou sobre zonas urbanas de forte densidade populacional, gera-se a controvérsia. O facto das linhas elétricas sujeitarem um núcleo alargado de pessoas a uma exposição diária, eventualmente permanente, a campos elétricos e eletromagnéticos – cujos efeitos na saúde, pelo menos no longo prazo, são ainda desconhecidos pela ciência – tem estado na origem do desenvolvimento de centenas de estudos científicos um pouco por todo o mundo, existindo conclusões, permita-se-nos a expressão coloquial, *para todos os gostos*<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Podem estar em causa dois grandes tipos de incerteza: *incerteza epistémica*, que advém do facto de nem sempre sabermos tudo o que é possível saber sobre a realidade, pelo que pode ser colmatada com a realização de mais estudos; e *incerteza ontológica*, resultante de uma auto-consciencialização do Homem quanto à sua capacidade limitada para apreender cognitivamente a complexidade e imprevisibilidade de muitos dos fenômenos que nos rodeiam. Por todos, cfr. RANDALL, Alan, *Risk and Precaution*; Cambridge: Cambridge University Press, 2011; pp. 64-67 e 123.

<sup>63</sup> Cfr. JONES, Judith e BRONITT, Simon “The burden and standard of proof in environmental regulation: the precautionary principle in an Australian administrative context”, in *Implementing the precautionary principle. Perspectives and Prospects*; Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2006; p. 138.

<sup>64</sup> Naturalmente que importa *separar o trigo do joio*, e encarar como válidos e atendíveis somente os estudos científicos de instituições que cumpram os mais rigorosos critérios de independência e credibilidade, atuem de acordo com parâmetros genericamente aceites pela comunidade científica e cujos resultados estejam sujeitos à revisão.

Não obstante a grande maioria dos estudos concluir pela segurança da exposição aos campos elétricos e eletromagnéticos abaixo de determinados valores-limite, e de normalmente os valores-limite de exposição, impostos por via legal e regulamentar<sup>65</sup>, serem bastante mais baixos do que esse patamar mínimo de segurança, também não deixa de ser verdade que a Organização Mundial de Saúde (entidade altamente credível, da qual fazem parte quase duas centenas de países), ter dito em 2002, e reafirmado em 2007, que “existe uma evidência limitada para a cancerigenidade humana dos campos magnéticos de Baixa Frequência relativamente à leucemia infantil”<sup>66</sup>.

Tudo ponderado, do nosso ponto de vista, estamos *in casu* perante um dos domínios de eleição do princípio da precaução<sup>67</sup>, na medida em que este princípio revela-se especialmente apto a lidar com cenários hipotéticos de riscos graves para a saúde humana e para o meio ambiente, relativamente aos quais as ciências ditas exatas, ainda não tenham logrado encontrar um consenso relativamente generalizado. O seu propósito fundamental é, portanto, assegurar que estas situações de incerteza científica não sejam mobilizadas como justificação para que nada seja feito, impondo a adoção de medidas de cautela, adequadas e proporcionais.

Como explica Nicolas de SADELEER, podemos idealizar uma hierarquia dos níveis de risco, onde é possível distinguir três categorias: os *riscos residuais*, que sendo inerentes à própria vida, não requerem a adoção de quaisquer medidas regulatórias; os *riscos certos*<sup>68</sup>, que recaem no âmbito do princípio da prevenção; e os *riscos incertos*, subjacentes à aplicação do princípio da precaução<sup>69</sup>. Como a matéria dos riscos inerentes às LMAT continua a merecer ampla discussão<sup>70</sup>, não nos restam dúvidas a propósito da observância dos pressupostos de aplicabilidade do princípio da precaução.

De igual forma estamos seguros quanto à viabilidade da tese sustentada pela Recorrente, no concernente à inversão do ónus da prova. Com efeito, cremos estar confrontados, no caso vertente, com uma daquelas situações em que a distribuição dos encargos probatórios segundo o critério geral fixado no art. 342.º do CC (aplicável *ex vi* do art. 1.º do CPTA), gera uma autêntica assimetria probatória entre os litigantes, onerando excessivamente a Demandante (uma pequena freguesia, parca em recursos financeiros e acesso a dados pertinentes), em detrimento da Demandada REN (empresa altamente lucrativa, que detém o monopólio nacional do *know-how* em matéria de transporte de energia elétrica).

Exigir, ao abrigo do disposto no n.º 1 do art. 342.º do CC, que a Recorrente reúna prova científica bastante, dos efeitos potencialmente adversos, que a médio e longo prazo podem advir para a saúde dos cidadãos, devido à proximidade das LMAT aos núcleos populacionais, significa impor-lhe uma verdadeira *diabolica probatio*. Por sua vez, dos

de pares. O que também não significa que opiniões científicas minoritárias não devam merecer um olhar atento.

<sup>65</sup> Cfr. Portaria n.º 1421/2004, de 23 de Novembro, na qual se fixam restrições básicas e níveis de referência quanto à exposição a campos eletromagnéticos; e o Regulamento de Segurança de Linhas Elétricas de Alta Tensão, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 1/92, de 18 de Fevereiro, e a este anexo, no qual também se consagram princípios básicos e distâncias mínimas a respeitar na instalação das referidas linhas elétricas.

<sup>66</sup> Cfr. Sá, José Pinto de, *20 Perguntas Frequentes sobre Linhas de Alta Tensão e Saúde Pública*; Lisboa: Instituto Superior Técnico, Fevereiro de 2008; pp. 3 e 4. Disponível online em: <<https://dspace.ist.utl.pt/bitstream/2295/1652681/1/FAQs%20sobre%20linhas%20de%20Alta%20Tensao%20e%20saude%20publica.pdf>>; [Consultado em 5-10-2013].

<sup>67</sup> Em sentido contrário, cfr. ALVOEIRO, José, “A projeção do princípio da precaução no transporte de energia elétrica de alta e muito alta tensão”, in Revista JULGAR, n.º 18, 2012; p. 73.

<sup>68</sup> Ou perigos – conceito que apela ao facto de normalmente existirem dados científicos consensuais sobre a ocorrência dos danos (por exemplo, probabilidade, frequência, causas, etc.).

<sup>69</sup> Cfr. SADELEER, Nicolas de, *Environmental Principles: from political slogans to legal rules*; Oxford, New York: Oxford University Press, 2008; p. 157.

<sup>70</sup> É interessante a leitura do manual publicado em 2002 pela OMC, *Estabelecendo um diálogo sobre Riscos dos Campos Eletromagnéticos*, disponível online para download, em português, no endereço: <<http://www.who.int/peh-emf/publications/riskportuguese/en/>>; [Consultado em 5-10-2013].

recorridos REN e MEI, apenas se esperava que se limitassem confortavelmente a refutar os dados apresentados, na senda do previsto no n.º 2 do art. 342.º do CC.

Sob a capa do respeito pela aplicação da lei, a injustiça de facto criada por esta distribuição completamente desequilibrada dos *onus probandi* entre os litigantes, dificilmente se poderá compatibilizar com a observância do princípio processual fundamental da igualdade substancial entre as partes (6.º do CPTA e art. 4.º do CPC), na sua dimensão concretizadora da igualdade de armas – um dos pilares essenciais do direito constitucional a um processo justo e equitativo, consagrado no art. 20.º, n.º 4, *in fine* da CRP.

Em nosso entender, estes argumentos afiguram-se mais do que suficientes para legitimar a inversão jurisdicional do ónus da prova<sup>71</sup>, suscetível de repor o equilíbrio de forças, a todos os títulos desejável, entre as partes da contenda. Negá-lo, como faz o Tribunal *a quo*, equivale a rejeitar uma das principais funções reconhecidas aos princípios normativos, e que consiste em corrigir os resultados perniciosos que, na prática podem resultar, de uma aplicação cega da lei, e portanto, significa retroceder aos idos tempos do positivismo legalista, em que os valores da segurança e da previsibilidade do direito prevaleciam sobre quaisquer outros.

A refutação da tese que perfilhamos por parte do Coletivo, invocando a falta de arrimo legal para proceder à propalada inversão na repartição dos encargos probatórios, constitui, salvo o devido respeito, mais uma falácia. Como bem nota Artur CARPES: “A omissão da lei não justifica a omissão do juiz (...)”<sup>72</sup>. Por nos parecer especialmente esclarecedor, não resistimos a citar o seguinte parágrafo do A.: “Não é possível crer – como ocorria à época do Estado liberal – que os direitos fundamentais devem se conformar à lei. A lei é que deve se conformar à Constituição e, nessa medida, a responsabilidade do juiz se revela muito maior do que meramente pronunciar as palavras da lei: deve ele trabalhar para conformar a lei à Constituição, criando estruturas procedimentais aptas a tornar efetiva a tutela jurisdicional à luz das circunstâncias do caso concreto”<sup>73</sup>. Temos então que a inexistência de lei que autorize a inversão dos ónus probatórios não pode constituir, quanto a nós, um óbice legítimo para que o juiz se recuse a repor o respeito pela principiologia substantiva pertinente.

Não colhe igualmente o argumento do Tribunal em como esta inversão precaucional na repartição dos ónus da prova seria “excessiva” ou “para além dos limites do razoável”, no sentido de afrontar os princípios constitucionais da proporcionalidade (art. 18º, n.ºs 2 e 3 da CRP) e da liberdade de iniciativa económica privada (art. 61.º, n.º 1 da CRP), na medida em que estaria alegadamente a restringir em excesso o direito de defesa do réu e a onerá-lo com a prova da inocuidade da atividade económica, sujeitando-o assim, a uma verdadeira *diabolica probatio*.

De facto, a tese que propomos parece-nos perfeitamente razoável e sensata, desde logo, porque ao contrário de certos Autores, não a configuramos como um corolário automático do princípio da precaução<sup>74</sup>, mas tão-somente um mecanismo ao qual devemos recorrer de forma seletiva e equilibrada, consoante o exijam as circunstâncias do caso concreto<sup>75</sup> – nomeadamente, o desequilíbrio de facto criado entre os sujeitos quanto à repartição

<sup>71</sup> Também influí neste sentido o art. 493.º, n.º 2 do CC.

<sup>72</sup> Cfr. CARPES, Artur, *ob. cit.*, p. 108.

<sup>73</sup> Cfr. CARPES, Artur, *ob. cit.*, p. 109.

<sup>74</sup> Cfr. O' RIORDAN, Timothy e CAMERON, J. “The precautionary principle in international law”, in *Reinterpreting the precautionary principle*; [eds.] O' RIORDAN, T. e CAMERON, J.; Londres: Cameron May, 1994; pp. 15 e 16. No mesmo sentido parecem manifestar-se C. RAFFENSPERGER e N. MYERS. Cfr. RAFFENSPERGER, Carolyn, e MYERS, Nancy J., “Shifting Burdens: a Proposal for Tort Reform”, in *Precautionary tools for reshaping environmental policy*; Londres: the MIT Press, 2005; p. 299.

<sup>75</sup> Cfr. *Comunicação da Comissão relativa ao Princípio da Precaução*, elaborada pela Comissão das Comunidades Europeias em Bruxelas, em 2-2-2000. Cfr. COM (2000) 1 final, p. 22. Disponível online em: <[RevCEDOUA 2.2013](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:PT:PD>>; [Consultado em 23/04/2011].</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

das suas responsabilidades probatórias, em decorrência da aplicação estrita do critério legal – podendo, além do mais, traduzir-se somente na transferência de certos encargos, e não necessariamente numa inversão total. Em suma, a operatividade do mecanismo que defendemos está intrinsecamente mediada pelo princípio da proporcionalidade<sup>76</sup>.

Depois, não se nega à partida o desenvolvimento de toda e qualquer atividade económica, suscetível de produzir impactos negativos, a ponto de exigir ao demandado a observância de um nível de risco zero – sabemos que semelhante exigência, essa sim radicalista, corresponde a um *paradigma utópico*<sup>77</sup>, que conduziria a uma paralisação inadmissível do funcionamento da sociedade. O que se exige, entre a adoção de outras medidas ditas precaucionais<sup>78</sup>, é a demonstração de que a atividade que se pretende levar a cabo (aqui, transporte e condução de energia elétrica em regime de alta e muito alta tensão), respeita o nível de risco que a sociedade, representada através dos seus decisores políticos (informados pelos dados científicos), define como sendo comunitária e ambientalmente admissível<sup>79</sup>.

No caso sob escrutínio, esse nível de risco aceitável é-nos dado pelos valores-limite de exposição aos campos elétricos e eletromagnéticos definidos legal e regulamentarmente, pois eles próprios cristalizam em si mesmos todo um processo de avaliação e gestão de riscos, compatibilizado com a necessidade de desenvolvimento da atividade económica de transporte de energia elétrica, a salvaguarda da saúde dos cidadãos e a proteção do meio ambiente em redor.

Avançando a passos largos para a conclusão, o esquema de repartição dos encargos probatórios que defendemos ter sido o mais justo e equitativo no caso concreto é o seguinte. Em primeiro lugar, a Recorrente deveria demonstrar a observância dos pressupostos que chamam à colação o princípio da precaução, motivando o juiz a determinar a inversão do ónus da prova. Em consequência, seria sobre os Recorridos que impenderia o ónus de reunir provas suscetíveis de demonstrar a tolerabilidade social e ambiental da atividade económica proposta, isto é, que a magnitude e extensão dos riscos inerentes à atividade em pareço apresentam uma probabilidade aceitável.

A nosso ver, lograriam desonera-se desse ónus se demonstrassem a intenção de respeito escrupuloso pelos valores-limite de exposição às LMAT normativamente consagrados. Com efeito, se estes valores-limite de exposição resultarem de um processo de avaliação e gestão do risco devidamente desenvolvido, estiverem sujeitos a revisibilidade periódica e a sua aplicação efetiva for monitorizada, correspondem à aplicação da ALARA (*as low as reasonably achievable*), que constitui em si mesma uma medida precaucional. Por isso, se os limites de segurança legais forem integralmente respeitados na prática, então o Demandado logrou desonrar-se do ónus da prova que sobre ele impedia, mas a menos que a Recorrente consiga fazer contraprova bastante (v.g. desacreditando os estudos científicos que estão na base dos valores-limite legalmente previstos, mobilizando novos estudos que imponham uma distância de segurança superior relativamente às LMAT, ou demonstrem alternativas viáveis<sup>80</sup>).

<sup>76</sup> Cfr. SEGGER, Marie-Claire, e GEHRING, Markus, “The WTO and Precaution: sustainable development implications of the WTO asbestos dispute”, in *Journal of Environmental Law*, Vol. 15, N.º 3; Oxford University Press, 2003; p. 297.

<sup>77</sup> Cfr. TROUWBRUST, Arie, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*; The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2002; p. 15.

<sup>78</sup> Monitorização constante, revisão periódica dos dados científicos, medidas de compensação, etc..

<sup>79</sup> Segundo A. TROUWBRUST, exige-se a “demonstração, com um elevado grau de probabilidade, de que não irá ocorrer nenhum dano sério ou irreversível”. Cfr. TROUWBRUST, Arie, *ob. cit.*, p. 15.

<sup>80</sup> Uma das alternativas sugeridas pela Recorrente foi o enterramento da linha em determinados troços, proposta que foi rejeitada por constituir uma solução excessivamente onerosa para a REN (aumenta em muitos milhões os custos de instalação) e acarreta dificuldade técnicas superiores de manutenção da linha, para além de apenas travar os campos elétricos e não ter qualquer efeito quanto aos magnéticos.

A suceder assim, o resultado seria, naturalmente, o da improcedência do recurso (como aliás veio a suceder). Todavia, como se viu, defendemos a adoção de um percurso metodológico e fundamentação substancialmente distintos dos sufragados pelo TCA Sul.

Naturalmente que o desejável, numa sociedade verdadeiramente comprometida com o objetivo do desenvolvimento sustentável, seria a coragem para recusar projetos que acarretem impactos negativos significativos para o meio ambiente, qualidade de vida, e eventualmente saúde, dos cidadãos em seu redor – como sucede no caso concreto<sup>81</sup>. Optar deliberadamente por indeferir a implantação de uma segunda rede de fornecimento elétrico (alternativa no abastecimento energético à capital, em caso de falha da primeira), colmatando eventuais necessidades energéticas com o recurso a tecnologias renováveis, significaria que a nossa civilização já teria assumido para si própria a tarefa do *decrescimento controlado*<sup>82</sup>, indispensável para assegurar a sua própria viabilidade no longo prazo. Contudo, enquanto esse comprometimento não encontra voz audível no plano político, de onde emanam as diretrizes em matéria de gestão de risco<sup>83</sup>, este é o caminho que, quanto a nós, e no atual *status quo*, pode e deve ser trilhado.

## 5. Conclusão

Em suma, a despeito dos critérios estanques legalmente estabelecidos em matéria de distribuição do ónus da prova entre as partes, sempre que esteja em causa atribuir operatividade ao princípio da precaução, entendemos que deverá ser sobre o sujeito que materialmente se encontrar em melhores condições (técnicas, financeiras ou de facilidade de acesso à informação) de fazer prova sobre um determinado facto (ou que possuía o dever jurídico de reunir essas condições vantajosas), que deve impender o correlativo ónus de o provar. Sendo incapaz de lograr essa prova, será a sua ineptidão ou negligência a ser penalizada, pois assim o impõem os ditames da justiça.

O acolhimento desta inversão precaucional do ónus da prova no seio dos processos administrativos à semelhança do que já sucede padificamente no âmbito dos procedimentos autorizativos, permitiria repor os valores da equidade processual e igualdade de armas entre as partes, do mesmo modo que constituiria um valioso contributo para a imprescindível proteção ecológica.

Ana Marta Neves

Mestre em Ciências Jurídico-Políticas com menção  
em Direito Administrativo. Advogada-estagiária

### BIBLIOGRAFIA:

ALVOEIRO, José, “A projecção do princípio da precaução no transporte de energia elétrica de alta e muito alta tensão”, in Revista JULGAR, n.º 18, 2012; pp. 57-73.

ANTUNES, Luís F. Colaço, “O princípio da precaução: um novo critério jurisprudencial do juiz administrativo”, in *Para um Direito Administrativo de Garantia do Cidadão e da Administração – Tradição e Reforma*; Coimbra: Almedina, 2000.

ARAGÃO, Alexandra, “Princípio da Precaução: manual de instruções”, in *Revista do CEDOUA*, 2.2008, n.º 22, Ano XI, pp. 9-57.

<sup>81</sup> O acórdão admite-o na factualidade provada.

<sup>82</sup> A expressão é da A. Suzana T. da SILVA, nas “Considerações Introdutórias” à obra coletiva *Trajectórias de Sustentabilidade – Tributação e Investimento*; [Coord.] SILVA, Suzana Tavares da, e RIBEIRO, Maria de Fátima; Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Faculdade de Coimbra, 2013; p. 12.

<sup>83</sup> Cfr. SADELER, Nicolas de, *Environmental Principles (...)*, ob. cit., p. 111.

\_\_\_\_\_, *O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos*; Coimbra: Almedina, 2006.

BECK, Ulrich, *La Sociedad del Riesgo Mundial. En busca de la seguridad perdida*; Barcelona: Paidós, 2008.

CARPES, Artur, *Ônus Dinâmico da Prova*, Coleção Álvaro de Oliveira – Estudos de Processo e Constituição, 1; Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

CARVALHO, Délton, “Aspectos epistemológicos da Ecologização do Direito: reflexões sobre a formação de critérios para a análise da prova científica”, in *SCIENTIA IURIDICA: Revista de Direito Comparado Português*, Tomo 59, n.º 324 (Out. /Dez. 2010), pp. 727-751.

CIERCO, César, “El Principio de Precaución”, in *Riesgos Colectivos y Situaciones de Crisis: el desafío de la incertidumbre*; [ed.] Ruano G., Juan; Coruña: Servicio de Publicaciones de la Universidad da Coruña.

Comunicação da Comissão relativa ao Princípio da Precaução, elaborada pela Comissão das Comunidades Europeias em Bruxelas, em 2-2-2000. Cfr. COM (2000) 1 final, p. 22. Disponível online em: «<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:PT:PD>»; [Consultado em 23/04/2011].

CREMASCO, Suzana, *A Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova*; Rio da Janeiro: GZ editora, 2012.

FARIA, Rita, *A inversão do ônus da prova no direito civil português*; Lisboa: Lex, 2001.

FOSTER, Caroline, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals. Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*; Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

GARCÍA-CUERVA, Silvia, “Las reglas generales del *onus probandi*”, in *Objeto y carga de la Prueba Civil*, Abel, Xavier, y Picó, Joan [Directores]; Barcelona: Librería Bosch, 2007; pp. 49-76.

GONÇALVES, Marco, *Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil*, Vol. IV (I-O); Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

GOMES, Carla Amado, “O procedimento de licenciamento ambiental revisitado”, in *Revista O Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Ano 148.º, 2008 – IV, p. 1053-1085.

JONES, Judith e BRONITT, Simon “The burden and standard of proof in environmental regulation: the precautionary principle in an Australian administrative context”, in *Implementing the precautionary principle. Perspectives and Prospects*; Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2006.

OST, François, *A Natureza à Margem da Lei. A ecologia à prova do direito*; [trad.] Chaves, Joana; Coleção Direito e Direitos do Homem; Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PEREIRA, Pedro M., “Princípio da precaução: still nothing new (ou in dúvida pro coincineração) – Comentário ao Acórdão do STA de 2 de Dezembro de 2009”, in *Revista CEDOUA* 2.2008, n.º 22, Ano XI, pp. 144-152.

PRATA, Ana, *Dicionário Jurídico*; Direito Civil, Processual Civil e Organização Judiciária – Vol. I; Coimbra: Almedina, 2010 (5.ª ed.).

RAFFENSPERGER, Carolyn, e MYERS, Nancy J., “Shifting Burdens: a Proposal for Tort Reform”, in *Precautionary tools for reshaping environmental policy*; Londres: the MIT Press, 2005.

RANDALL, Alan, *Risk and Precaution*; Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

RANGEL, Rui de Freitas, *O ônus da prova no processo civil*. Coimbra: Almedina, 2006; 3ª ed.

RIVERA, Rodrigo, *La Prueba: un análisis racional y práctico*; Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2011.

ROSENBERG, Leo, *La Carga de la Prueba*; Krotoschin, Ernesto [trad.]; César, Julio [ed.]; Montevideo, Buenos Aires: editorial B de f, 2002 (2.ª ed. em Castelhano).

MARTINS, Ana G., *O Princípio da Precaução no Direito do Ambiente*; Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2002.



MICHELLI, Gian A., *La Carga de la Prueba*; SENTÍS, Santiago M. [tradutor]; Bogotá: Editorial Temis, 2004.

MÚRIAS, Pedro F., *Por uma Distribuição Fundamentada do Ónus da Prova*; Lisboa: Lex, 2000.

MUNTHE, Christian, *The Price of Precaution and the Ethics of Risk*; The International Library of Ethics, Law and Technology, Vol. 6; Londres e Nova Iorque: Springer, 2011.

O' RIORDAN, Timothy e CAMERON, James, "The History and Contemporary Significance of the Precautionary Principle, in *Interpreting the Precautionary Principle*; [eds.] O' RIORDAN, Timothy e CAMERON, James; Londres: Cameron May, 1994.

ORMAZABAL, Guillermo, *Carga de la Prueba y Sociedad del Riesgo*; Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2004.

TROUWBORST, Arie, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*; The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2002.

SÁ, José Pinto de, *20 Perguntas Frequentes sobre Linhas de Alta Tensão e Saúde Pública*; Lisboa: Instituto Superior Técnico, Fevereiro de 2008. Disponível online em: <<https://dspace.ist.utl.pt/bitstream/2295/165268/1/FAQs%20sobre%20linhas%20de%20Alta%20Tensao%20e%20saude%20publica.pdf>> [Consultado em 05-10-2013].

SADELEER, Nicolas de, "The effect of uncertainty on the threshold levels to which the precautionary principle appears to be subject", in *Environmental Principles in an Age of Risk: from political slogans to legal rules*; Oxford: Oxford University Press, 2002.

\_\_\_\_\_, *Environmental Principles: from political slogans to legal rules*; Oxford, New York: Oxford University Press, 2008.

SEGGER, Marie-Claire, e GEHRING, Markus, "The WTO and Precaution: sustainable development implications of the WTO asbestos dispute", in *Journal of Environmental Law*, Vol. 15, N.º 3; Oxford University Press, 2003.

AA. vários, SILVA, Suzana Tavares da, e RIBEIRO, Maria de Fátima [Coord.]; *Trajectórias de Sustentabilidade – Tributação e Investimento*; Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Faculdade de Coimbra, 2013.

VARELA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel, e NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil – de acordo com o D.L. n.º 242/85*; Coimbra: Coimbra Editora, 2004 (2.ª ed., reimp.).





*RevCED*  UA

# Recensões



***Earth is Our Business***  
***Changing the Rules of the Game***  
Higgins, Polly, Shepheard – Walwyn  
(Publishers) LTD, Maio de 2012, 200 páginas.

“...É nos anos formativos de uma criança que a mãe tem a obrigação de cuidar do seu filho; se ela falha nestes seus deveres de cuidado, existem leis que oferecem soluções para a proteção e segurança daquela criança. Se substituirmos a criança pelo Planeta Terra e mãe por uma corporação, estamos perante um cenário muito semelhante<sup>1</sup>”.

É por meio de analogia<sup>2</sup>, uma entre as muitas que perpassam toda a sua obra, que Polly Higgins surpreende com o seu mais recente livro: *Earth is Our Business – Changing the rules of the game*. Apresentando-se como um desenvolvimento de *Eradicating Ecocide - Laws and Governance to Prevent the Destruction of our Planet*, obra-prima da autora, Higgins explora e densifica um conceito por si já introduzido: o de *ecocide* ou, em português, ecocídio.

Foi em 2010 que esta *international earth lawyer* decidiu apresentar ao mundo, naquela que foi a sua primeira (e profundamente aclamada) obra jurídica, o conceito que veio revolucionar o modo como se olha o direito e as políticas ambientais: *ecocide*. Defendendo que este deveria constituir um 5º Crime contra a Paz no âmbito do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, surgindo ao lado do Crime de Genocídio, Crimes contra a Humanidade, Crimes de Guerra e Crimes de Agressão, Higgins traçou um outro modo de encarar a sustentabilidade ecológica e o próprio direito ambiental.

*Eradicating Ecocide* apresentou pela primeira vez, num plano teórico e doutrinal, o crime de *ecocide*, nas suas vestes de *antítese de vida*<sup>3</sup>. Feito já valer em certos ordenamentos jurídicos mas a um nível meramente nacional, o crime de *ecocide* foi aqui introduzido enquanto conceito jurídico com força obrigatória geral. *Ecocídio* passou então a traduzir o “*dano, a destruição ou a perda dos ecossistemas de um dado território, seja através da intervenção humana ou devido a outras causas, numa extensão tal que o aproveitamento pacífico desse território pelos seus habitantes foi já ou virá a ser severamente diminuído*”<sup>4</sup> e, como tal, a dever ser punido como crime a nível mundial. Teoricamente, um conceito novo; na prática, um remédio necessário para um mal maior.

Ora, é no seguimento do êxito mundial que foi *Eradicating Ecocide*, vencedor em 2011 do People's Book Prize e aclamado como um *must read* no domínio do direito ambiental, que surge *Earth is Our Business – Changing the rules of the game*, desenvolvendo as políticas e as estratégias originalmente contempladas na primeira obra de Higgins. Em poucas palavras: *Eradicating Ecocide* patenteia e densifica o conceito de *ecocídio*; *Earth is Our Business* aproxima-o da normatividade.

*Earth is Our Business* é pedra de toque no âmbito das políticas ambientais a um nível internacional. Partindo daquele que foi o paradigma de mudança proposto em *Eradicating Ecocide*, este novo e refrescante livro revela aquilo que mudou desde que o conceito de

<sup>1</sup> Higgins, Polly, *Eradicating Ecocide*, pag. 86 e Higgins, Polly, *Earth is Our Business*, pag. 8.

<sup>2</sup> Que, aliás, se repete nas duas obras da autora.

<sup>3</sup> Higgins, Polly, *Eradicating Ecocide*, pag. 72.

<sup>4</sup> Higgins, Polly, *Eradicating Ecocide*, pag. 71.

*ecocide* foi dado a conhecer ao mundo, promovendo não só a sua integração na legislação internacional como também a adopção de medidas e políticas impositivas da sua aplicação prática, demonstrando que a justiça restaurativa é um instrumento muito mais eficiente do que uma mera justiça pecuniária.

Dividindo-se em três partes bastante bem delimitadas e com a clareza e simplicidade intrínseca à escrita de Higgins, esta obra, disponível entre nós apenas em inglês, inicia-se com a demonstração do rumo que o Planeta Terra toma actualmente, atingindo já pontos sem retorno possível e em que o desaparecimento de ecossistemas da face da Terra é já irreversível (Parte I). De seguida, *Earth is Our Business* parte para o desenvolvimento de propostas de mudança de paradigma, visando a construção de um novo modelo jurídico-económico e a transição de um sistema de ownership para um de stewardship (Parte II). Finalmente, e aplaudindo a recente Law of Mother Earth, adoptada na Bolívia que veio consagrar e tutelar os novos direitos da natureza, Higgins preenche e adorna o último capítulo (Parte III) com os recentes e actuais problemas que o nosso Planeta enfrenta, e propõe soluções rápidas e eficazes para o seu combate. Em cada uma destas três partes encontramos não só factos, demonstrações científicas e testemunhos de novos e emergentes crimes contra o ambiente (que resvalam inevitavelmente para crimes contra os próprios seres humanos) mas também rumos legais que foram já perfilhados e novos instrumentos jurídicos aptos a funcionar como verdadeiros “*trim tabs*”.

Se é certo que alguns pontos de ruptura foram já alcançados e que o “*moneyflow*” dominou durante séculos as maiores potências económicas mundiais, como bem explica Higgins nas suas duas obras, é também certo que se chegou a um momento de viragem. Na sequência do seu primeiro livro e após a apresentação da proposta da autora perante as Nações Unidas de criminalização de condutas lesivas ao meio ambiente em tempo de paz<sup>6</sup>, surge o *Ecocide Act*, disponível em anexo<sup>7</sup> nesta sua segunda obra. Enquanto proposta de legislação, e partindo de certos princípios inexoráveis, este diploma visa a responsabilização de todas as autoridades governamentais e de todas as indústrias, desde a bancária até à petrolífera, para os actos directa ou indirectamente lesivos para o Planeta Terra. Fazendo perceber que os *meios-termos* não resultam, Polly Higgins afasta e critica o Protocolo de Kyoto e promove medidas drásticas e severas para a violação daquele que, na sua óptica, deverá ser o 5º Crime contra a Paz.

Posto à prova num *mocktrial* levado a cabo em 2011 no *Supreme Court* do Reino Unido, este *Ecocide Act* provou ser eficaz para combater *ecocídio* como crime internacional. Colocando os exemplos de acusações (baseadas em acontecimentos verídicos) igualmente disponíveis em anexo<sup>8</sup>, Higgins demonstra a força e o impacto que a criminalização de actos lesivos teria no futuro do planeta, punindo e prevenindo novas e mais gravosas ocorrências. Tal como explica a autora, e a título meramente exemplificativo, tornando crime o investimento em projectos lesivos do meio ambiente, a resposta sobre o porquê de não investir nessa categoria é, e só pode ser, uma só: “*Well, it's a crime!*”.

*Earth is Our Business* propaga uma ideia de responsabilidade, sustentabilidade e mudança. Responsabilidade das entidades governamentais e dos grandes grupos económicos, sustentabilidade das reformas e mudança de mentalidade das comunidades. Defende o afastamento das leis que se baseiam no compromisso, que partem de interesses políticos e que visam apenas minimizar, não proibir, uma certa actividade, prosseguindo interesses das indústrias, não das pessoas ou do planeta. Este é um verdadeiro manual, com interesse

<sup>5</sup> Higgins, Polly, *Eradicating Ecocide*, pag. 14 e ss. Expressão utilizada metaforicamente pela autora, significando o botão utilizado nos navios cruzeiros para uma rápida inversão de rota.

<sup>6</sup> Estas condutas são já punidas pelo Estatuto de Roma em tempo de guerra.

<sup>7</sup> Higgins, Polly, *Earth is Our Business*, pag. 157.

<sup>8</sup> Higgins, Polly, *Earth is Our Business*, pag. 155.

para qualquer jurista e cidadão, que estabelece o enquadramento legislativo e institucional para um desenvolvimento sustentável e que oferece novas formas de liderança governamental. A criação do crime de *ecocide* criará a inevitável pré-obrigação de actuar de modo responsável antes mesmo do dano ou da destruição de um dado território.

*“O meu livro estabelece a lei que fecha a porta aos danos e à destruição em massa; ao anexar o exemplo de uma acusação, o modelo do Ecocide Act para todas as nações adoptarem, as directivas e as novas regras do comércio bancário que todos os bancos devem seguir, nós podemos evitar novos crimes de ecocídio. Temos uma oportunidade incrível para criar um novo e duradouro legado. Juntos, podemos acabar com a era do ecocídio”<sup>9</sup>.*

Em suma, este é um livro que apresenta os problemas e as soluções; os males e os remédios. Com uma aplicação concreta destas novas políticas e medidas, que ultrapassam já um plano meramente teórico ou ideal, será viável uma verdadeira inversão do sentido de marcha, será possível alcançar uma nova era em que o futuro do nosso planeta e das gerações futuras não esteja em permanente risco. Este é um livro “não apenas para ler mas para ser posto a bom uso; para ser usado por quem decide, quem adopta medidas, quem legisla e por todos os co-criadores de um novo mundo<sup>10</sup>”; o momento chegou.

Joana Neto Anjos

Mestranda da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

<sup>9</sup> Higgins, Polly, *Earth is Our Business*, pag. 151.

<sup>10</sup> Higgins, Polly, *Eradicating Ecocide*, pag. 17.





## *Handbook on Biofuels and Family Agriculture in Developing Countries*

Pàtron Editore, Bologna 2011, 264 páginas.

É no âmbito do “Energizing Development”, projecto co-financiado pela Comissão Europeia, que a presente obra nasce. Resulta numa cooperação entre instituições e organizações de diversos países do mundo<sup>1</sup> (Alemanha, Itália, Espanha, Roménia, Brasil, entre nós conta com a participação da oikos, organização não-governamental portuguesa), preocupadas com alguma dimensão da questão energética, em destaque quanto ao ambiente. Mostra-se, aqui, indispensável o elogio ao reconhecimento das questões a nível global, problemas ambientais com impactos sem fronteiras, que pedem um tratamento uno.

Focaliza-se na distribuição energética, aparecendo como objectivo a correção da enorme disparidade registada entre os países mais ricos, e aqueles que se encontram em vias de desenvolvimento<sup>2</sup>. A par disto, procura combater a pobreza – nomeadamente através do acesso à energia renovável e sustentável promovendo simultaneamente o desenvolvimento sustentável mundial - procurando, assim, contribuir para o alcance de dois dos objectivos do milénio estabelecidos também estes em consenso de grande parte dos Estados da comunidade internacional, pela ONU; e, por fim, com propostas energéticas renováveis, assegurar a redução de emissões previstas no Protocolo de Quioto, visando combater as alterações climáticas.

Dividida em quatro partes, a obra, propõe-se a analisar a realidade dos biocombustíveis nos países em vias de desenvolvimento, em especial, em contexto de agricultura familiar (marcada por uma prática rudimentar e de carácter intensivo, contraposta às grandes, tecnológicas e especializadas unidades produtivas particulares dos países desenvolvidos, nomeadamente das potências mundiais), tocando aspectos relacionados com todo o processo produtivo, bem como, os seus impactos enquanto produto final.

Numa fase introdutória, é demonstrada a importância de uma alternativa aos combustíveis fósseis. Se, por um lado, estão em causa recursos escassos oriundos, na maioria, de economias geopolíticas conturbadas que põem em causa a segurança e estabilidade energéticas e têm registado uma crescente luta de preços; por outro lado, é numericamente comprovada a necessidade de alternativas ambientalmente viáveis, devido às emissões de gases responsáveis pelo efeito de estufa que vem provocando as alterações climáticas a que vimos assistindo<sup>3</sup>. Com uma previsão do crescimento em 55% da energia utilizada desde 2005 a 2030, é indispensável o acesso crescente a fontes energéticas renováveis. A cultura de plantas destinadas à produção de biocombustíveis é a forma mais fácil de, a curto prazo, substituir os combustíveis fósseis, muito embora se coloque em discussão a segurança alimentar (em termos de preços e ocupação territorial dos solos férteis).

<sup>1</sup> O que vem explicar a pluralidade de autores, com destaque para: ANNA GREVÉ, LORENZO BARBANTI e SIMONE FAZIO.

<sup>2</sup> Citando a obra “Wealthy countries consume more than 50% of the world’s total energy whereas the poorest countries consume only 4% of it: 1.6 billion people do not have access to electricity and more than 2 billion depend on biomass stoves for heating and cooking.”, no seu prefácio.

<sup>3</sup> Mais de 80% das emissões de dióxido de carbono ocorridas entre 1970 e 2004 são consequência do uso de combustíveis fósseis.

Mostra-se crescente a preocupação dos países pela alternativa por recursos renováveis, na grande maioria por combustíveis derivados da biomassa, com destaque para o Brasil, EUA e União Europeia tanto quanto à produção como quanto ao consumo.

Termina esta primeira aproximação ao tema com o *estado da arte*, apresentando a distinção daquilo que se entende por primeira e segunda geração de biocombustíveis<sup>4</sup> e quais as fórmulas mais comuns - Bioetanol e Biodiesel - bem como outras opções em evolução tendo em vista, sempre, o melhor desempenho energético e menor impacto ambiental e económico.

A segunda e terceira partes oferecem uma dimensão técnica do ciclo de produção dos biocombustíveis.

Inicia-se (parte segunda), como não podia deixar de ser, na matéria-prima. Oferece-nos uma análise pormenorizada acerca das espécies vegetais idóneas a esta finalidade e quanto ao seu potencial em concreto - avaliando o desempenho sob influência do clima e do tipo de solo - nas várias zonas do globo terrestre. Fundamentado com informações verídicas, específicas de dois locais: África e América do Sul (precisando: Brasil), é adiantado o estudo acerca da influência que o tipo de exploração agrícola tem sobre as plantações (das diversas espécies) surgindo a clarificação do conceito de "agricultura familiar". Disponibilizam-se, desta forma, soluções estratégicas para o cultivo, com sucesso, destinado à produção energética.

Segue-se num momento posterior, o processo tecnológico de transformação das espécies oleaginosas e produção dos biocombustíveis, com referência às transformações químicas e especificidades das substâncias originárias e produzidas.

Na sua quarta e última parte, à qual foram dedicadas cerca de metade das páginas que corporizam a obra, justificativo da sua importância, são levantadas algumas das questões polémicas e, igualmente pertinentes, que giram em torno da opção pela bioenergia.

Ao nível político, o destaque vai para as metas estabelecidas com vista à crescente utilização de biocombustíveis. Chama a atenção, ainda assim, para a necessidade de contabilização dos factores envolventes, e portanto, a prudência com que tais números devem ser impostos – risco de subversão das condições ambientais - não pode ser uma política apenas atenta ao resultado.

A este propósito, só a garantia da sustentabilidade no desenvolvimento da bioenergia, permite ao ambiente satisfazer as suas necessidades de mudança. A acentuada emissão de gases com efeito de estufa num processo produtivo descontrolado; a erosão dos solos; o gasto de recursos como a água ou os fertilizantes biológicos; a contaminação com pesticidas em busca de uma produtividade desmedida; a desflorestação na procura de espaço disponível; a perturbação da biodiversidade e até, em última instância, do ecossistema, são impactos ambientais potenciais que ficam registados na obra, e que têm de ser vigiados e minorados, com o objectivo de tornar esta realidade numa alternativa.

Em termos socioeconómicos, as maiores preocupações focam-se na insegurança alimentar (escassez ou subida de preços) e saúde pública. Procura-se, em especial em contexto de agricultura familiar, que o desenvolvimento se traduza em investimento local, criação de postos de trabalho, inclusão social, diminuição da discriminação em razão do género e melhoria das condições de vida, em resultado, na auto-suficiência e sustentabilidade energéticas (promovendo um sistema de economia fechada - produção e distribuição). Deixando igualmente o alerta para os casos de subversão dos direitos fundamentais dos trabalhadores, expropriação ou privação indevida do uso da terra e garantia da justiça social, em termos de acesso - energia e alimentação.

<sup>4</sup> Coloca-se a tônica na matéria-prima utilizada, sendo oleaginosas passíveis de servir a alimentação quanto à primeira geração; procurando o uso de espécies vegetais não alimentares e aptas ao crescimento em solos pobres e zonas não cultiváveis na segunda e ainda o gasto integral da planta, sem criação de resíduos.

Importa, finalmente, realçar a grande actualidade dos dados numéricos, a explicitação gráfica, citação e remissão para diversos estudos científicos e demonstração factual com recurso a experiências concretas, bem como, elogiar a clareza e enriquecimento que tais manifestações convocam para a obra e a forma como alargam os horizontes de um leitor empenhado num maior contacto com esta realidade.

Numa apreciação global, consegue fundir-se aqui uma análise superficial da temática (na sua parte primeira), com uma secção mais especializada (partes segunda e terceira) concluindo com abordagens referentes a diversas perspectivas (parte quarta: económica, política, social, ambiental e, até, ética) sem nunca perder a visão de conjunto. Permite, desta forma, uma aproximação ao problema por um público diversificado, que tenha contacto ou não com a matéria, visto que possibilita um conhecimento evolutivo acerca da temática sem prejuízo da sua científicidade.

Cabe ainda, divulgar a sua livre acessibilidade, online, nomeadamente no site da oikos 5), satisfazendo a curiosidade de todos os interessados.

*Ana Rita Pais  
Mestranda da Faculdade de Direito  
da Universidade de Coimbra*





*RevCEDÖUA*

**Dossier**



# *Cenários para estilos de vida sustentáveis*

## *Caminhos Rumo a um Futuro Positivo*

### 1. Introdução

Produtos, serviços e “práticas promissoras” sustentáveis, estas últimas entendidas como iniciativas experimentais que partem da base para o topo da sociedade (“bottom-up”), são cada vez mais comuns em todo o mundo, e apontam para formas de vida mais harmônicas com o ambiente. Persiste, no entanto, a necessidade imperiosa de promover mudanças verdadeiramente holísticas e sistemáticas a nível de comportamento e evolução tecnológica, a fim de encontrar alternativas aos atuais estilos de vida europeus, considerados insustentáveis por gerarem efeitos adversos sobre o ambiente, a sociedade e a economia. Alimentação, mobilidade e habitação constituem as principais áreas de produção e consumo a gerar os impactos ambientais relacionados a estilos de vida (EEA 2010).



Figura 1: Logotipo do projeto

Com o propósito de identificar oportunidades para superar os desafios atrelados aos nossos estilos de vida insustentáveis, criou-se o projeto *SPREAD Sustainable Lifestyles 2050 Social Platform* (“SPREAD”), sob coordenação do *Collaborating Centre on Sustainable Consumption and Production* (CSCP) e financiamento através do Sétimo Programa-Quadro da Comissão Européia (2007-2013), na área temática de ciências sócio-económicas e ciências humanas<sup>1</sup>. SPREAD decorreu de janeiro de 2011 a dezembro de 2012 e envolveu partes interessadas ligadas aos setores empresarial, científico e de investigação, de política e da sociedade civil, em um processo para desenvolver uma visão de vida sustentável para 2050. Tal processo resultou, em síntese, em quatro possíveis cenários futuros para estilos de vida sustentáveis em 2050 na europa, acompanhados de um roteiro de ações com recomendações sobre como atores-chave podem contribuir para alcançar os cenários em tela<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Sob a coordenação do CSCP, localizado na cidade de Wuppertal, na Alemanha, SPREAD foi realizado através de um consórcio com parceiros de diferentes países, relacionados a seguir: *Northern Alliance for Sustainability* (ANPED), Bélgica; *Ashoka*, França; *Demos Helsinki*, Finlândia; *Energy Research Centre of the Netherlands* (ECN), Países Baixos; *Ecoinstitut Barcelona* (ECOI), Espanha; *EuroHealthNet*, Bélgica; *Politecnico di Milano* (Polimi), Itália; *Regional Environmental Center for CEE countries* (REC), Hungria; e *The International Institute for Industrial Environmental Economics at Lund University* (ULUND), Suécia. Para maiores informações, visite a página do projeto SPREAD na web: <http://www.sustainable-lifestyles.eu/>.

<sup>2</sup>Os cenários foram desenvolvidos por Juha Leppänen, Aleksi Neuvonen e Maria Ritola, do parceiro *Demos Helsinki*. O roteiro, por sua vez, foi desenvolvido por Leida Rijnhout e Sylvia Lorek, do parceiro ANPED, juntamente com o CSCP.

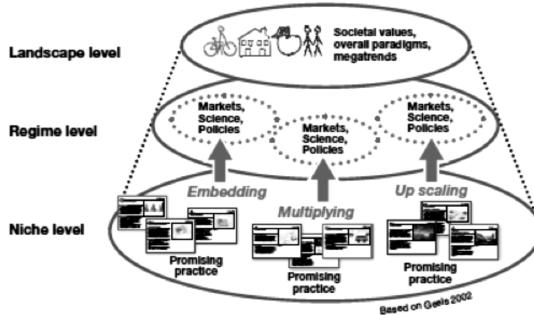


Figura 2: Como propagar estilos de vida sustentáveis? (SPREAD 2012a)

Este dossier apresenta os fundamentos e resultados de SPREAD no que tange ao desenvolvimento dos quatro cenários e do roteiro de ações mencionados, este último com ênfase nos catalisadores políticos e econômicos. Para facilitar a busca por mais detalhes acerca dos tópicos discutidos a seguir, faz-se referência, ao longo do texto, a publicações específicas de SPREAD.

## 2. Metodologia

Em SPREAD, foram construídos diferentes cenários para explorar as diversas maneiras através das quais potenciais padrões de vida sustentáveis podem se desenvolver. Objetivou-se, também, demonstrar como essas diferentes formas de evolução podem superar os atuais impactos nocivos que os estilos de vida europeus geram sobre o ambiente e a sociedade. É essencial compreender que os cenários não visam traduzir uma previsão do futuro, muito pelo contrário. O objetivo dos cenários é explorar as possibilidades mais extremas de uma determinado caminho de desenvolvimento (SPREAD 2012a). Essas novas formas de conceber como o dia-a-dia pode ser vivido são apresentadas para engajar partes interessadas de diferentes setores e estimular o diálogo em torno de futuros alternativos.

O ponto de partida em SPREAD foi identificar um nível sustentável de consumo de recursos, bem como os diferentes aspectos dos estilos de vida europeus que provocam impactos relacionados ao consumo. Para calcular e modelar o consumo de recursos de um estilo de vida sustentável, focando nas áreas de consumo, habitação, mobilidade e saúde, SPREAD aplicou a metodologia da *pegada material* (Lettenmeier et al. 2011, Bringezu 2009). O resultado foi a definição de uma pegada material anual sustentável para 2050 de 8.000 kg per capita. Esta pegada material transpõe para o nível individual uma estimativa do limite ecológico ainda considerado sustentável. Considerando que a pegada material anual média do europeu é atualmente estimada entre 27.000 e 40.000 kg per capita (SPREAD 2012c), é necessário uma redução considerável da pegada material europeia para atingir a meta de 8.000 kg/ano per capita até 2050.

A definição da pegada material de 8.000 kg para um estilo de vida sustentável constituiu a premissa fundamental com base na qual os quatro cenários futuros de SPREAD foram criados. Para o desenvolvimento dos cenários para estilos de vida sustentáveis, SPREAD utilizou *backcasting*, uma metodologia voltada, em síntese, para o desenvolvimento de um futuro desejável, a partir do qual, em um segundo momento, olha-se para o presente e se identifica e planeja as medidas a serem tomadas para se alcançar este futuro. Estilos de vida sustentáveis foram estabelecidos como o objetivo central, e as disparidades entre a realidade atual e o futuro desejado foram elucidadas a fim de identificar as áreas nas quais há maior necessidade de mudança. *Backcasting* foi aplicado para possibilitar a investiga-

ção de caminhos alternativos para se atingir o futuro desejado, e também para evitar o risco de se tomar o presente como ponto de partida, o que poderia provocar uma preocupação com desafios que não são relevantes para o almejado futuro que se pretende alcançar (SPREAD 2012a).

No decorrer do processo de desenvolvimento dos cenários, SPREAD também considerou uma série de limitações e fatores externos entendidos como potenciais fatores limitantes para uma vida futura significativa. Por exemplo, considerou-se a futura escassez de petróleo como um fator externo de relevo, fator este a forçar, em algum momento, o declínio da produção (“pico do petróleo”).

### 3. Desenvolvimento dos cenários

O desenvolvimento de cenários para estilos de vida europeus mais sustentáveis em 2050 fundamentou-se nos resultados de diversas atividades previamente realizadas em SPREAD. Dentre elas, destaca-se uma pesquisa acerca dos impactos críticos decorrentes dos estilos de vida predominantes na Europa, bem como a identificação dos principais motores e entraves a encorajar ou impedir formas de vida sustentáveis, fatores estes que fornecem uma base sólida para criar caminhos rumo a possíveis futuros em que desafios possam ser superados e oportunidades, bem aproveitadas.

Mais especificamente, a criação dos cenários futuros passou por cinco fases (SPREAD 2012a). A primeira fase correspondeu à reunião dos elementos necessários à definição de uma estrutura básica (“framework”) para a composição dos cenários. Além de atividades de investigação sobre práticas promissoras para promoção de estilos de vida sustentáveis, esta fase reuniu os resultados da Pesquisa Delphi, uma pesquisa realizada por SPREAD em novembro de 2011, com relevantes especialistas e partes interessadas, a fim de identificar os elementos que os participantes consideravam existir em 2050 em um contexto no qual estilos de vida sustentáveis constituíssem a norma na Europa.

A segunda fase foi dedicada à definição de quatro panoramas de cenário. A partir dos elementos fornecidos na fase anterior, identificou-se duas variáveis ou incertezas críticas na definição de sociedades futuras: (i) o tipo de tecnologia preponderante, se pandêmica ou endêmica, e (ii) o caráter do princípio-chave a reinar a sociedade, se meritocrático ou antropocêntrico. Essas duas incertezas definiram os principais motores que moldam os cenários. Combinados entre si, os dois conjuntos de alternativas deram origem a quadrantes correspondentes a quatro possíveis panoramas futuros (Figura 3 abaixo).

#### Tecnologia pandêmica

Globalmente, há algumas tecnologias dominantes para realizar qualquer tarefa ou satisfazer qualquer necessidade humana, tais como tecnologias para construção de infraestrutura, transporte, produção de energia e comunicação. Tais tecnologias são altamente competitivas nos mercados globais e o domínio comercial gera grandes recompensas.

#### Tecnologia endêmica

Infraestrutura, ferramentas e soluções são criados e desenvolvidos localmente, e as condições de vida local têm preponderância sobre a tecnologia, por exemplo: as casas são feitas de madeira nos locais em que há disponibilidade de tal recurso. A economia é dirigida pela eficiência, e as inovações advêm do pensar e do agir em termos locais.

A terceira fase correspondeu à realização de uma oficina em Tuusula, Finlândia, em 24 e 25 de novembro de 2011, com 54 participantes de 16 países, representando diferentes partes interessadas. Com base nos quatro possíveis panoramas futuros previamente delineados, aplicou-se a metodologia de *backcasting*, por meio da qual os participantes “contaram para trás”, dos panoramas de 2050 até hoje, fazendo a seguinte pergunta: “O que precisa acontecer em 2040, 2025 e 2015 a fim de alcançar diferentes estilos de vida de 8.000 kg neste cenário?” Foi dado um enfoque especial às áreas de impacto decorrentes de estilos de vida consideradas críticas (e.g., alimentação, habitação, mobilidade e saúde), bem como aos motores das escolhas que modelam estilos de vida, tais como infraestrutura e estratégias para mudança de comportamento. Dessa forma, explorou-se os caminhos conduzentes a formas de vida mais sustentáveis e definiu-se, de maneira mais precisa, cada um dos alternativos cenários futuros.

#### Antropocentrismo

Uma sociedade antropocêntrica gira em torno do uso de capital humano em todas as suas formas. Habilidades são valorizadas, e o sucesso da sociedade depende da contribuição de todos e da habilidade de cada um para ser bom cidadão, familiar, vizinho e profissional. Há pouca divisão do trabalho. O auto-aperfeiçoamento nos momentos de lazer também é valorizado.

#### Meritocracia

Uma sociedade meritocrática está centrada em habilidades profissionais. Pessoas cujas habilidades profissionais são as mais valorizadas comercialmente constituem os motores da economia, e são as mais bem remuneradas. Há extrema divisão do trabalho: as pessoas apenas realizam as atividades nas quais elas são competentes. Políticas e infraestrutura são desenvolvidas para facilitar o trabalho das principais indústrias e profissões no mercado.

Na quarta fase, realizou-se a segunda Pesquisa Delphi com especialistas e partes interessadas, com o objetivo de qualificar as narrativas e os caminhos associados a cada um dos cenários, oportunidade em que se adicionou novas premissas e argumentos a cada um dos cenários. Os resultados da pesquisa foram incluídos em um esboço revisado dos cenários. Tal esboço foi posteriormente testado e quantificado através do Fórum Popular promovido por SPREAD, o qual foi realizado para explorar os cenários com cidadãos de toda a Europa (SPREAD 2012c).

Na quinta e última fase, os cenários foram transformados em histórias finais e visualizações.

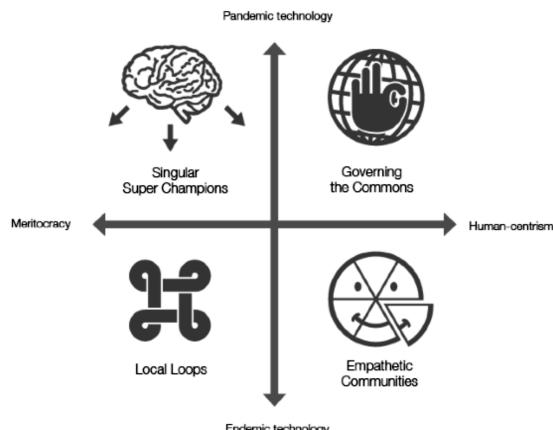


Figura 3: Os quatro cenários (SPREAD 2012a)

Apesar de os cenários serem distintos entre si no que tange à maneira como cada um deles alcança estilos de vida sustentáveis de 8.000 kg, todos os quatro cenários compartilham as seguintes premissas em relação a tecnologia e padrões de estilo de vida:

- Produção de eletricidade com emissão praticamente nula;
- Redução radical da energia necessária para aquecimento e resfriamento de edifícios existentes e novos;
- Diminuição da necessidade de mobilidade e redução radical dos níveis de uso de carro privado;
- Diminuição do consumo de carne.

No próximo item, dois cenários serão apresentados com maiores detalhes.

#### 4. Os quatro cenários

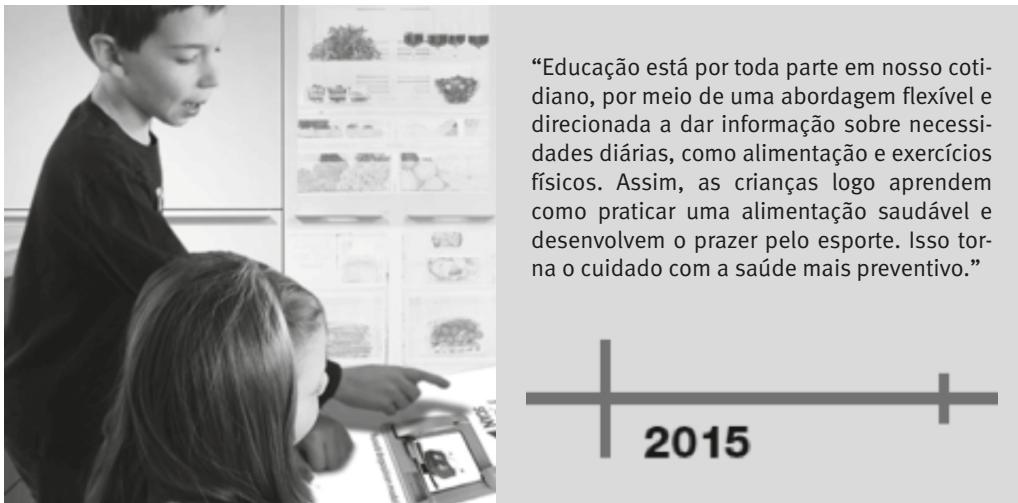
Os quatro cenários têm por objetivo demonstrar como diversos fatores situacionais e comportamentais contribuem para o desenvolvimento de estilos de vida sustentáveis para pessoas em toda a Europa. Identificou-se diferentes maneiras através das quais estratégias de nicho consideradas promissoras, com potencial para reduzir fatores globais de pressão ambiental, poderiam dar origem a práticas correntes amplamente adotadas. Abaixo, são destacados dois dos quatro cenários de SPREAD.

##### 4.1. Super Campeões Singulares

O cenário Super Campeões Singulares combina aspectos da tecnologia pandêmica com a meritocracia. Trata-se de uma Europa em envelhecimento que recebe uma luz transformadora e rejuvenescedora como forma de sobreviver, já que a China avança a passos largos rumo à conquista do domínio global.

Em 2015, a União Europeia reúne todas as suas forças e recursos em favor de uma nova revolução industrial. Uma economia sustentável, competitiva e equitativa emerge como resultado de inúmeros tratados, declarações e objetivos oficiais a partir de 2035. Instrumentos de mercado exercem um papel importante nesta transformação, e a sustentabilidade se torna a oportunidade de negócios do século. Subsídios para tecnologias ineficientes são removidos, e todo o orçamento disponível é investido em enormes centros de pesquisa e desenvolvimento, projetos de demonstração e educação, provocando uma ascenção de tecnologias limpas e tornando a valorização de materiais, através do processo de *up-cycling*, uma atividade rentável.

O sucesso na vida é adquirido através de persistente fé em educação e empreendedorismo. Especialização é tudo no mercado de trabalho, porque a tecnologia se desenvolve rápido e a única fonte de sucesso na era da escassez de recursos é o conhecimento específico. As pessoas mais afluentes, os Super Campeões Singulares, transcendem o consumo material, dando lugar ao investimento neles próprios através do aprendizado de novas habilidades, mesmo durante os momentos de lazer. Transporte e moradia são muito mais caros, mas aquilo que as pessoas pensavam precisar no passado (casa, transporte) foi substituído por outras tecnologias e estilos de vida. Super Campeões Singulares é uma sociedade que celebra a ética do aprender, do alcançar e da auto-maestria.



“Educação está por toda parte em nosso cotidiano, por meio de uma abordagem flexível e direcionada a dar informação sobre necessidades diárias, como alimentação e exercícios físicos. Assim, as crianças logo aprendem como praticar uma alimentação saudável e desenvolvem o prazer pelo esporte. Isso torna o cuidado com a saúde mais preventivo.”

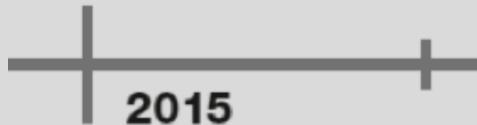


Figure 4: Super Campeões Singulares em 2015

Os aspectos mais importantes para o cenário Super Campeões Singulares seguem destacados a seguir:

<i>Educação</i>	Incorporada na vida e práticas cotidianas. Trata-se de apredizagem contínua, ao longo da vida. É individual, comoditizada e a base do bem-estar.
<i>Trabalho</i>	Talento é concentrado em organizações globais.
<i>Cidade</i>	Há de 10 a 15 metrópoles altamente urbanizadas na Europa. As cidades são extremamente densas e há muitas infraestruturas novas.
<i>Saúde</i>	O sistema de saúde pública é preventivo. Dietas racionais e auto-diagnóstico.
<i>Moradia</i>	Localização compensa o tamanho das moradias. Novos materiais e design. Preço comanda a densidade populacional.
<i>Alimentação</i>	Dietas são eficientes em termos de saúde e preço. Produção orgânica em larga escala.
<i>Mobilidade</i>	Soluções de mobilidade inteligentes. Novos sistemas ferroviários dentro de cidades e entre elas. Sistemas de transporte são rápidos e personalizados. Altos preços.
<i>Consumo</i>	Símbolos e significados são mais consumidos do que produtos.
<i>Economia</i>	Grandes empresas multinacionais. Eficiência, competição e transparência. Revolução eco-industrial.
<i>Sensação de segurança</i>	Através de progresso tecnológico. Transparência e vigilância. Escolhas individuais.
<i>Tempo de lazer</i>	Investimento na educação e treinamento próprios.



“Nós preparamos cuidadosamente uma viagem sustentável à China. Vamos de barco e estamos começando a aprender a língua, para podermos nos comunicar com as pessoas que irão nos hospedar lá.”



Figura 5: Super Campeões Singulares em 2030

#### *4.2. Comunidades Empáticas*

O cenário Comunidades Empáticas é uma combinação de antropocentrismo com tecnologia endêmica. Neste cenário, sociedades ocidentais enfrentam uma crise que leva ao colapso da economia global, devido a limitações em termos de recursos, declínio da confiança em instituições financeiras e uma crise da dívida pública. Grandes indústrias vão à falência enquanto governos não dispõem de recursos para lhes prestar auxílio, o que dá origem a uma crise também política.

Para enfrentar esta situação, novas soluções são criadas a nível local e regional, estimulando o desenvolvimento da economia local. Em 2050, esta transformação resulta em sociedades nas quais as cidades constituem o mais importante nível de tomada de decisão política. Envolvimento com o desenvolvimento da comunidade constitui um aspecto importante do dia-a-dia dos cidadãos. As comunidades desfrutam de diversos aspectos da cultura global, bem como das mais recentes inovações tecnológicas, embora, em geral, as pessoas estejam mais focadas em comunicar-se e desenvolver soluções ao nível local.

Novas formas de colaboração e inovação, tanto sociais quanto tecnológicas, estão em emergência e ajudam as pessoas a reformar o processo de tomada de decisão política e as práticas dos ambientes de trabalho, resultando em enormes ganhos de eficiência. Colaborar e compartilhar são práticas diárias comuns e acontecem principalmente dentro das comunidades. É lá também que as pessoas passam a maior parte do seu tempo de lazer e onde inovações são desenvolvidas em conjunto.





*“Eu domino diferentes técnicas para promover a adaptação energética de infraestrutura de maneira simples e a proporcionar uma boa relação custo-benefício. Uma dessas técnicas é o isolamento. Nossa cooperativa é muito competente em soluções rápidas deste gênero, e nós gostamos muito de compartilhar nosso conhecimento com a comunidade.”*

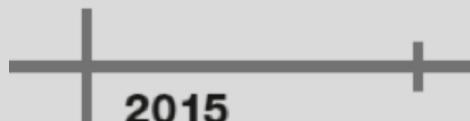


Figura 6: Comunidades Empáticas em 2015

Os aspectos mais importantes a caracterizar o cenário Comunidades Empáticas estão destacados abaixo:

<i>Educação</i>	Educação e aprendizado são baseados na solução de problemas e direcionados à colaboração.
<i>Trabalho</i>	O trabalho é baseado na vizinhança e tem por objetivo contribuir para a melhoria da comunidade. As pessoas aprendem com os colegas, e o trabalho prático e manual é altamente valorizado.
<i>Cidade</i>	Os bairros constituem elementos importantes das cidades, e as pessoas passam lá a maior parte de seu tempo. Estacionamentos são transformados em locais para produção de alimentos. Espaços públicos são de grande relevância.
<i>Saúde</i>	O sistema de saúde é caracterizado por fazer prevalecer qualidade sobre quantidade: o sentido do tempo de vida das pessoas é considerado mais importante do que a quantidade de anos vividos. A administração local prioriza o cuidado com a saúde e o desenvolvimento de condições de vida mais saudáveis para a população. Cada municipalidade tem um hospital.
<i>Moradia</i>	As pessoas vivem em apartamentos compartilhados e utilizam espaços comuns.
<i>Alimentação</i>	Produção e demanda de alimentos é realizada localmente, através de círculos de agricultura urbanos. Por isso, gastos com transporte de alimentos são baixos. A qualidade e a distribuição dos alimentos são fatores de alta relevância.
<i>Mobilidade</i>	Mobilidade local é o padrão e há menos espaço para carros privados nas ruas e estradas. A infraestrutura é adaptada para o ciclismo.
<i>Consumo</i>	O consumo é voltado ao atendimento das necessidades básicas das pessoas. Práticas de compartilhamento, troca e aluguel substituem a propriedade privada.
<i>Economia</i>	A economia é organizada em torno da auto-suficiência das pequenas unidades populacionais. Experimentos são realizados ao nível local e as atividades comunitárias são altamente valorizadas.
<i>Sensação de segurança</i>	O senso de segurança é gerado pelas comunidades, círculos privados e cooperativas, o que fomenta participação pública e senso de responsabilidade em relação a assuntos sociais e públicos.
<i>Tempo de lazer</i>	O tempo de lazer é majoritariamente público e dedicado a atividades sociais, tais como o cuidado de jardins e hortas comunitárias. As férias proporcionam tempo para auto-reflexão.



*“Em nossos dias livres, nós gostamos de passar tempo com uma família hospedeira de um dos círculos agrícolas da região. Meu marido, meus filhos e eu vamos de bicicleta até lá.”*

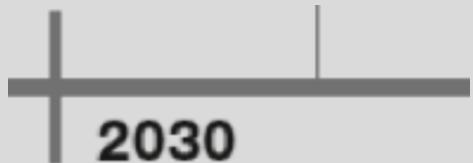


Figura 7: Comunidades Empáticas em 2030

## 5. Roteiro de ações

Como atingir estilos de vida mais sustentáveis e alcançar os cenários mencionados acima? SPREAD desenvolveu caminhos para a Europa com potencial para tornar realidade as mudanças almejadas para 2050, cada um deles embasado em um tipo de catalisador: política e governança; economia e sistema financeiro; inovação social; e mudança de comportamento individual. Cada caminho destaca espaços de oportunidades para decisores políticos e outros grupos interessados de relevo para superar os atuais obstáculos e entraves à mudança que estão por trás das condições de vida não sustentáveis (SPREAD, 2012b).

Abordaremos em maiores detalhes os caminhos para política e governança, e economia e sistema financeiro, identificando os pontos centrais de discussão em torno dos catalisadores em tela.

### 5.1. Caminho para política e governança

Política e governança constituem um importante catalisador de estilos de vida sustentáveis, por terem o condão de projetar a estrutura e as normas com base nas quais funcionam nossas sociedades. Se os governos considerarem desenvolvimento sustentável e bem-estar enquanto o cerne de suas políticas e decisões de longo prazo, estes serão catalisadores de estilos de vida sustentáveis de extrema relevância. As ideias centrais apresentadas a seguir estão baseadas na noção de políticas enquanto catalisadores de uma transformação a partir de 2012, rumo a 2050:

**2012-2015** Os processos de tomada de decisão política se tornam antropocêntricos, sistêmicos e participativos, no sentido de apoiar os cidadãos em seus esforços para escolher uma forma de vida mais sustentável. Esse processo poderia incluir a criação da figura de um provedor de justiça (“ombudsperson”) para proteger o futuro e as futuras gerações.

**2015-2020** Quadros regulatórios são criados em todos os países da União Europeia para gerar incentivos a condições de vida sustentáveis e à suficiência na produção e no consumo. As metas para estilos de vida baseados em pegadas materiais de 8.000 kg se tornam uma realidade em termos legais e práticos.



2020-2025	Auditórias externas e ferramentas de qualidade para avaliação de políticas públicas se tornam instrumentos comuns e contribuem para melhorias na transparência e na qualidade de vida. Incentivos para adoção de metas (quotas) individuais para consumo de recursos são criados e recompensados.
2025-2050	Políticas nacionais e da União Europeia demonstram a efetividade dos incentivos à pegada material para estilos de vida sustentáveis, bem como de metas para promoção de equidade e bem-estar. Este fator impulsiona a competitividade a nível mundial e confere à zona do Euro um papel de liderança.

## 5.2. Caminho para economia e sistema monetário

Como mudar o curso do atual sistema econômico? Para se tornar um catalisador de estilos de vida mais sustentáveis, os princípios gerais para a economia em favor de uma transição de 2012 a 2050 incluem:

2012-2015	A política econômica estabelecerá modelos econômicos alternativos, unidades monetárias complementares, novos modelos de negócios e indicadores “para além do PIB”, instrumentos estes voltados a apoiar formas de vida sustentáveis e a internalizar externalidades. Cria-se uma Comissão de Economia Sustentável com o propósito de viabilizar tais medidas.
2015-2020	Promove-se e incentiva-se, através de um quadro legal, o investimento sustentável em infraestrutura, produtos e serviços essenciais com vistas a condições de vida mais sustentáveis.
2020-2025	Ocorrência de uma transição de economias baseadas em débitos para economias baseadas em bens comuns, por meio da qual o sistema monetário passa a estar conectado ao capital ecológico.
2025-2050	Moedas complementares e modelos econômicos inclusivos são previstos por lei por toda a zona do Euro, acelerando o ritmo da mudança e estimulando inovação para uma vida sustentável.

## 6. Conclusão

Este dossier buscou apresentar um panorama dos potenciais cenários futuros para uma vida sustentável em 2050 na Europa, além de ilustrar especificamente o papel que a política e a economia podem desempenhar para apoiar o desenvolvimento destes futuros. Procurou-se destacar, ainda, o potencial de ferramentas de construção de cenários e desenvolvimento de roteiros de ações para ilustrar as mudanças futuras em função de políticas e sistemas econômicos alternativos, de maneira a enfatizar os catalisadores essenciais para se atingir um futuro desejável e sustentável.

Dentre os elementos relevantes em termos de políticas públicas e governança, destaca-se a inclusão da sustentabilidade e do bem-estar no âmago dos quadros regulatórios, os incentivos e recompensas para se atingir metas individuais de consumo de recursos e, ainda, a demonstração dos marcos atingidos por meio da pegada material de estilos de vida sustentáveis. Acerca da economia, mudanças cruciais incluem a internalização de externalidades ambientais e sociais, a transição de economias baseadas em débito para

economias calcadas em poupança e em bens comuns e, por fim, a substituição do PIB por outras abordagens para medir prosperidade e bem-estar.

Com a continuação da crise econômica e financeira na Europa, e à luz do fato de que o futuro da política e da economia está sendo definido por meio de medidas tomadas no presente, há uma necessidade imperiosa de se reconhecer os cenários e os caminhos desenvolvidos em SPREAD como alternativas reais e desejáveis, se quisermos superar de maneira criativa e responsável o *business as usual* que permeia nosso cotidiano.

*Rosa Groezinger*

Gerente de Projetos, Collaborating Centre on Sustainable Consumption and Production (CSCP), Rosa.groezinger@scp-centre.org

*Rosanne Verbree*

Assistente de Projetos, Collaborating Centre on Sustainable Consumption and Production (CSCP)

*Cheryl Hicks*

Líder de Grupo, Estilos de Vida Sustentáveis, Collaborating Centre on Sustainable Consumption and Production (CSCP)

*Maria Ritola*

Pesquisadora, Sustainable Economy Lead, Demos Helsinki

**Tradução**

*Mariana Nicolau*

Mestre em Direito Constitucional, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e Consultora, Collaborating Centre on Sustainable Consumption and Production (CSCP)

## Referências

BRINGEZU, S. (2009). Visions of a sustainable resource use. In: BRINGEZU, S. & BLEISCHWITZ, R. (eds.). **Sustainable resource management**: Global trends, visions and policies. Greenleaf publishing, Sheffield, 2009, p. 155-215.

EEA (2010). **The European environment – state and outlook 2010**: synthesis. European Environment Agency, Copenhagen, 2010.

LETENMEIER, M.; LÄHTEENOJA, S.; HIRVILAMMI, T.; LAAKSO, S.; AALTO, K. (2012). Material footprint of low-income households in Finland – consequences for the sustainability debate. In: **Sustainability**, 2012, 4, p. 1426–1447.

SPREAD (2012a). **Scenarios for sustainable lifestyles 2050**: from global champions to local loops. Disponível em: <[http://www.sustainable-lifestyles.eu/fileadmin/images/content/D4.1\\_FourFutureScenarios.pdf](http://www.sustainable-lifestyles.eu/fileadmin/images/content/D4.1_FourFutureScenarios.pdf)>. Acesso em: 14/11/2013.

SPREAD Consortium (2012b). **EU sustainable lifestyles roadmap and action plan 2050**. Pathways for enabling social innovation and behavior change. Disponível em: <<http://www.sustainable-lifestyles.eu/fileadmin/images/content/Roadmap.pdf>>. Acesso em: 14/11/2013.

SPREAD Consortium (2012c). **iFuture**: The diversity of sustainable lifestyles. Nov. 2012. Disponível em: <[http://www.sustainable-lifestyles.eu/fileadmin/images/content/D7.3\\_iFuture\\_report.pdf](http://www.sustainable-lifestyles.eu/fileadmin/images/content/D7.3_iFuture_report.pdf)>. Acesso em: 14/11/2013.



*RevCED* ØUA

**Abstracts**



## Reflections on the general principles of Cultural heritage law

Despite the international and national trend, in many countries, to integrate natural heritage in a broad concept of cultural heritage, in Portuguese law the legal disciplines of cultural heritage and of natural heritage is clearly separated. This separation faces its greatest challenge with regard to cultural landscapes, for which UNESCO has established a series of categories.

Considering only the cultural heritage stricto sensu, we still have an extensive network of general principles, namely at the constitutional level. The most important ones are those relating to the constitution of the person, but we also have those relating to the constitution of the society, the constitution of the state and even the constitution of the constitution.

In this network, we find the principles of universal enjoyment, of public protection, of unitary protection, of balancing of legal values (with the ideas of gradual protection, practical harmonization and proportionality), cooperation (with the ideas of collaboration, cooperation stricto sensu, contractual approach, administrative assistance, mutual support and international cooperation), participation, inventory and information, planning and efficiency, sustainability (with the ideas of economic sustainability and sustainable heritage), equity, coordination policies, inspection, prevention and responsibility, and administrative and criminal sanctioning.

This is a network of principles that, despite their diversity and apparent density, reveals an appropriate and stable legal regime. These features are not undermined by some failures in the harmonization of cultural heritage law and planning law particularly visible in some overlapping topics between these two areas of law.

**Keywords:** cultural heritage; natural heritage; cultural landscape; constitutional principles; general principles; detailed plans for heritage safeguard.

José Casalta Nabais

Professor at the Faculty of Law of the University of Coimbra

## The intangibility the public work: the end at sight?

In France, according to the public work intangibility principle, it wasn't possible to demolish public works, even when they were poorly implemented. The main reason being the separation of powers; under which the judge couldn't order the Public Administration to demolish a work even if it was illegal. We could say the judiciary power was forbidden to intrude on the powers of the administrative power. This position was first assumed by the State Council (*Conseil d'État*), in the *Grimaudère* case, in 1853 - with Doctrine support - having been maintained for over a century.

This practice of giving illegality legal protection was associated with the figures of *voie de fait* and irregular action (*emprise irregulière*), distinguished by greater or lesser severity of unlawful conduct, and with the indirect expropriation or expropriation *de fait*, which in Italy assumed the name of acquisitive occupation (*occupazione acquisitiva*). Doctrine, in France and Italy, almost on the turn of the twentieth century for the XXI, started to express her opposition to this practice leading a change of course in jurisprudence.

For the evolution lately suffered, the European Court of Human Rights has contributed decisively in several sentences, being most related to Italy, mainly in the cases *Carbonara e Ventura* and *Belvedere Alberghiera*, both delivered in May 30, 2000. The Court considered that indirect expropriation violated article 1 of Protocol 1 to the European Convention of Human Rights.

Nowadays, reality in Latin countries is quite different, though not entirely. In France, Courts now admit the possibility of public works demolition, if its legalization isn't easy to achieve through the correct procedure and, in this case, the demolition losses are lower than the benefits of maintaining (proporcionality principle in the narrow sense). In Italy, under the pressure of the ECHR, and yet the Committee of Ministers of the European Council, in 2007, the legislator took the initiative to adapt the Single Text on Expropriation, by inserting the article 42-Bis, whereby now the Courts order the demolition, unless it has a correct acquisition procedure and individuals are appropriately compensated. In Spain, there is no problem because owners have their means of reaction against illegal occupations constituting *voies de fait*, through injunctions (*interdictos*) and appeals.

In Portugal, the Courts position has been different, according to the jurisdiction. In Common Jurisdiction, public works intangibility principle is accepted, although lately in a mitigated form similar to France, whilst in Administrative Courts this principle is mostly irrelevant, except when sentences are not respected under the argument of serious damage to the public interest.

The public work intangibility principle is not dead yet, but suffered a deep evolution, being now seen as public work tangibility, although under conditions.

**Keywords:** Public works; Intangibility principle; human rights; expropriation; demolition.

António Pereira da Costa  
Lawyer

### **Towards sustainability: the protection of Lake Tanganyika for future generations through projects and social mobilization**

Based on the assumption that the principle of intergenerational equity is an element of sustainable development, this article analyses how this principle can be put in place in the South Kivu's province of the Democratic Republic of the Congo. Taking into consideration the fact that it is a failed state, would it be possible to think about the protection of the environment for future generations in this context? To answer this question, the juridical background applicable to the protection of Lake Tanganyika was highlighted. Also, reports of social mobilisation projects with the same goal of protecting this lake were studied. This research concluded that there is an adaptation of the principle of intergenerational equity to the context of Lake Tanganyika, as the general public could not be mobilised to the need to protect the environment for future generations in a generic way, yet they were aware of the need to protect the lake in the interest of their own children and grandchildren, even if they could not be made to care about the interests of those that came later.

**Keywords:** sustainable development; intergenerational equity; environmental law; Lake Tanganyika; social mobilisation.

Fernanda Carneiro  
Caritas Développement Uvira



## ***Strategic Environmental Assessment in the context of the Territorial Planning Law – analysis of the procedural and substantive implications of SEA in urban plans.***

The Strategic Environmental Assessment (SEA) was implemented in Portugal under Decree-Law No. 232/2007 of 15th June, which transposed Directive 2001/42/EC and Directive 2003/35/EC. Since then, only one amendment was made to the law under Decree-Law No. 58/2011 of 4th May, but that was not a substantial one.

SEA has a much wider object than the Environmental Impact Assessment (EIA) since it includes strategic and long term plans and programs. This is why its implementation represents a deeper realization of the prevention principle, the cornerstone of Environmental Law and also of the Portuguese and Europe Union's legal order.

This article aims at making a theoretical contribution about the procedure and the implications of SEA in what concerns urban plans, especially municipal plans. Regarding Portuguese law, the SEA was fully incorporated in the municipal Master Plan drafting procedure scheme.

More than a descriptive analysis of the outlined issues, we intend to discuss the solutions provided by law (or the lack of solutions), while at the same time suggesting some new paths and remedies to address the most agitated items. As examples, among others, are the possibility of drafting an SEA for municipal detailed plans; consequences and remedies for the absence of SEA's drafting by municipalities; consequences and remedies for the absence or inadequacy of environmental reports; legal force and consequences and remedies for the absence of environmental legal opinion; or, finally, how SEA works regarding amending plans or suspending processes.

The remedies we propose may eventually be a tool for solving some of these problems. Nonetheless, Decree-Law No. 232/2007 is still fresh and needs time and implementation on the ground.

**Keywords:** Strategic Environmental Assessment; prevention principle; territorial planning; urban plans; municipal plans.

*Francisco Noronha*

*Researcher at the Interdisciplinary Centre for Marine and Environmental Research of the University of Porto*

## ***Nuclear energy and precautionary principle***

This paper aims to clarify which conclusions we can extract from the imbrication of the nuclear energy production with the precautionary principle. As a means to achieve such answers, on the one hand, I shall expose the political panorama of the nuclear energy and compare the advantages and the disadvantages between the different sources of energy generation; and, on the other hand, I shall present the international legal framework of the precautionary principle, found its doctrinal boundaries and propose its correct *modus operandi*.

**Keywords:** Nuclear energy; Fossil energy; Renewable energy; Precautionary principle; Risk management.

*Vinícius Monte Custódio*

*Lawyer and Master by the Faculty of Law of the University of Coimbra*

## ***Estimulando inovações sociais sustentáveis através de jogos***

Inovações sociais envolvem repensar atuais formas de agir e mudar comportamentos. Por esse motivo, são consideradas um importante catalizador para o processo de transição rumo a formas de vida mais sustentáveis. Identificados como uma ferramenta com potencial para desencadear mudanças de comportamento e, portanto, inovações, jogos oferecem uma abordagem única e holística para compreender as realidades a nossa volta e desenvolver estratégias para enfrentar problemas sociais, em favor de um futuro próspero. Com base nessas premissas, o artigo introduz, primeiramente, o tópico das inovações sociais e sua relevância para estilos de vida sustentáveis. Em seguida, foca-se no potencial dos jogos para provocar mudanças de atitude. Para ilustrar tal afirmação, o artigo apresenta os resultados preliminares de um jogo desenvolvido com o propósito de erradicar a corrupção, bem como os comportamentos que levam a tal prática ou que a apoiam. Baseado no conhecimento adquirido através do desenvolvimento, teste e promoção do jogo, são apresentadas conclusões de como os jogos podem auxiliar no desenvolvimento de inovações para a sustentabilidade.

**Palavras-chave:** Inovação social, jogos, mudança de comportamento, desenvolvimento sustentável, estilos de vida sustentáveis.

*Georgina Guillen*

*Doutoranda na Universidade de Wuppertal, Alemanha;*

*Mestre em Liderança Estratégica para Sustentabilidade pela Blekinge Institute of Technology, Suécia*

*Enrique Perez*

*Mestre em Tecnologia da Informação Aplicada com especialização em Arte e Mídia Digital pela Universidade de Gotemburgo, Suécia; Mestre em Tecnologia de Mídia e Comunicação com especialização em Jogos, Design e Análise pela Universidade de Copenhague, Dinamarca*

*RevCED* ØUA

**Últimas Aquisições  
Bibliográficas**



**AGÊNCIA EUROPEIA DO AMBIENTE**

Construir o futuro que queremos ter / Agência Europeia do Ambiente. - Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2012. (AEA Sinais, 2012, 1831-2721). <http://dx.doi.org/10.2800/38613>

ISBN 9789292132699 DOI 10.2800/38613 TAP-12-001-PT-C

**AGÊNCIA EUROPEIA DO AMBIENTE**

A Eionet estabelece a ligação: partilha de informação ambiental na Europa / Agência Europeia do Ambiente. - [Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2012]. <http://dx.doi.org/10.2800/11440>

ISBN 9789292132965 DOI 10.2800/11440 TH-32-12-063-PT-C

**AGROTÓXICOS**

Agrotóxicos: a nossa saúde e o meio ambiente em questão: aspectos técnicos, jurídicos e éticos / [org.] Alexandra Aragão... [et al.]; [aut.] Adriana Mello Barotto... [et al.]. - Florianópolis: FUNJAB, 2012.

ISBN 9788578400781

**ALMEIDA, Fernando Pau-Preto Morgado de**

Planeamento territorial: crónicas / Fernando Pau-Preto. - Aveiro: APPLA - Associação Portuguesa de Planeadores do Território, 2013. - (Caderno da Terra; 5).

ISBN 9789729988547

**CANOTILHO, José Joaquim Gomes**

Sustentabilidade: um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática / José Joaquim Gomes Canotilho. - Coimbra: [s.n.], 2012. - Conferência Humboldt Portugal 2011. Lisboa, 9 de Maio de 2011. - Separata de: Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 88, tomo I (2012).

**CAPLEHORN, Peter**

Whole life costing: a new approach / Peter Caplehorn. - London; New York: Routledge, 2012.  
ISBN 9780415434232

**COLÓQUIO NOVOS CAMINHOS PARA O DIREITO DOS TRANSPORTES, Coimbra, 2012**

Novos caminhos para o direito dos transportes / Suzana Tavares da Silva... [et al.]; [org.] Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho. - Coimbra: Almedina, 2013. (Instituto de Direito das Empresas. Colóquios; 6).

ISBN 9789724050584

**COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral da Energia**

EU energy in figures / European Commission. Directorate-General for Energy. - 2013 ed. - Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2013. (Statistical pocketbook, 1977-4559) <http://dx.doi.org/10.2833/15026>  
ISBN 9789279301940 DOI 10.2833/15026 MJ-AB-13-001-EN-C

**COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral da Investigação e Inovação**

EU Research for the Environment 2007-2013: (2010 revision) / European Commission. Directorate-General for Research and Innovation. - Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2012. (Research and Innovation). <http://dx.doi.org/10.2777/76814>  
ISBN 9789279214325 DOI 10.2777/76814 KI-31-NA-24956-EN-C



**COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral da Investigação e da Inovação**

More efficient - less polluting: how 20 years of EU research cleaned up the internal combustion engine, and made it drive better / European Commission. Directorate General for Research and Innovation. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012. (Research and innovation) <http://dx.doi.org/10.2777/18082>  
ISBN 9789279164071 DOI 10.2777/18082 KI-NA-24506-EN-C

**COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral da Mobilidade e dos Transportes**

EU transport in figures / European Commission. Directorate-general for Mobility and Transport. - 2013 ed. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. (Statistical pocketbooks, 1831-998x) <http://dx.doi.org/10.2832/19314>  
ISBN 9789279288609 DOI 10.2832/19314 MI-AA-13-001-EN-C

**COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral do Ambiente**

A water blueprint for Europe / European Commission. Directorate-General for Environment. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. (Environment). <http://dx.doi.org/10.2779/12145>  
ISBN 9789279305436 DOI 10.2779/12145 KH-03-13-212-EN-C

**COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral do Ambiente**

Será a sua cidade a Capital Verde da Europa em 2015? / Comissão Europeia. Direcção-Geral do Ambiente. - Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2012. <http://dx.doi.org/10.2779/91867>  
ISBN 9789279227059 DOI 10.2779/91867 KH-31-11-452-PT-C

**COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral do Ambiente**

The voices of LIFE: 20 years of getting things done / European Commission. - Directorate-General for Environment. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012. (Environment) <http://dx.doi.org/10.2779/86780>  
ISBN 9789279226755 DOI 10.2779/86780 KH-31-11-451-EN-C

**COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral do Ambiente**

Would you drink your wastewater?: a water brochure for young people / European Commission. Directorate-General for Environment. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012. <http://dx.doi.org/10.2779/86573>  
ISBN 9789279225291 DOI 10.2779/86573 KH-30-11-368-EN-C

**COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral do Emprego, dos Assuntos Sociais e da Inclusão**

Chemicals at work: a new labelling system: guidance to help employers and workers to manage the transition to the new classification, labelling and packaging system / European Commission. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. (Social Europe). <http://dx.doi.org/10.2767/9499>  
ISBN 9789279283475 DOI 10.2767/9499 KE-30-13-226-EN-C

**COMISSÃO EUROPEIA. Eurostat**

Energy, transport and environment indicators / European Commission. Eurostat. - 2012 ed. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012. (Pocketbooks. Environment and energy, 1725-4566) <http://dx.doi.org/10.2785/19616>  
ISBN 9789279265969 DOI 10.2785/19616 KS-DK-12-001-EN-C



**COMISSÃO EUROPEIA. Eurostat**

Figures for the future: 20 years of sustainable development in Europe?: a guide for citizens / European Commission. Eurostat; [editor-in-chief Viktoria Bolla; authors Markus Hametner, Rosanne Adelman]. - 2012 ed. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012. (Statistical books. General and regional statistics). <http://dx.doi.org/10.2785/28488> ISBN 9789279238734 DOI 10.2785/28488 KS-32-12-152-EN-C

**DERECHO AL AGUA**

Derecho al agua: implementación del derecho humano al agua. - [Barcelona]: Ingeniería Sin Fronteras, 2010.

**DEVELOPMENT COOPERATION IN TIMES OF CRISIS**

Development cooperation in times of crisis / edited by José Antonio Alonso and José Antonio Ocampo. - New York: Columbia University Press, c2012. (The Initiative for Policy Dialogue at Columbia). ISBN 9780231159661

**DIAS, José Eduardo Figueiredo**

A reinvenção da autorização administrativa no novo modelo do direito do ambiente / José Eduardo de Oliveira Figueiredo Dias. - Coimbra: [s.n.], 2011. - Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação de José Carlos Vieira de Andrade.

**DIREITO DO PETRÓLEO**

Direito do petróleo / Alexandra Aragão ... [et al.]; coord. José Carlos Vieira de Andrade, Rui de Figueiredo Marcos. - Coimbra: Faculdade de Direito, Instituto Jurídico, 2013. - Homenagem ao Doutor José Joaquim Lopes Praça.

ISBN 9789899825703

**DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS DE SUSTENTABILIDADE**

Direito e políticas públicas de sustentabilidade / org. Elisabete Maniglia, Yvete Flávio da Costa; [aut.] Jeferson Fernando Celos... [et al.]. - 2<sup>a</sup> ed. - Ribeirão Preto: Legis Summa, 2012. ISBN 9788578180287

**DROIT DE LA MER ET ÉMERGENCES ENVIRONNEMENTALES**

Droit de la mer et émergences environnementales = Law of sea and environmental emergencies / dir. Gemma Andreone, Andrea Caligiuri, Giuseppe Cataldi. - [Roma]: Editoriale Scientifica, 2012. (Cahiers de l'Association Internationale du Droit de la Mer = Papers of the International Association of the Law of the Sea; 1).

ISBN 9788863423488

**FIELD, Barry C.**

Environmental economics: an introduction / Barry C. Field, Martha K. Field. - 6th ed. - New York: McGraw-Hill/Irwin, 2013.

ISBN 9780073511481

**FUTURO SUSTENTÁVEL**

Futuro sustentável: uma nova economia para combater a pobreza e valorizar a biodiversidade / [coord. ed. Rita Almeida Dias e Sofia Santos; trad. João Inácio; revisão Ana Lúcia Costa]. - Pobreza e valorizar a biodiversidade. - [S.l.]: Sustentare: Impactus, 2011.

ISBN 9789724045375

**GALA, Francisco Briosa e**

O fornecimento de gás natural à União Europeia: questões de segurança energética / Francisco Briosa e Gala. - 1<sup>a</sup> ed. - Coimbra: Coimbra Editora, 2013. Orig. dissertação de mestrado em Direito, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.  
ISBN 9789723221282

**GARCIA, Flávio Amaral**

Regulação jurídica das rodovias concedidas / Flávio Amaral Garcia. - Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. (Direito regulatório). - Orig. dissertação de mestrado em Direito da Empresa e Tributação apresentada à Universidade Cândido Mendes, sob orientação de Marcos Juruena Villela Souto.  
ISBN 8573874686

**JANS, Jan H.**

European environmental law: after Lisbon / Jan H. Jans and Hans H.B. Vedder. - 4th ed. - Groningen: Europa Law Publishing, 2012.  
ISBN 9789089521064

**JARDIM, Mónica**

Propriedade horizontal e conjuntos imobiliários / Mónica Jardim. - Coimbra: Coimbra Editora, 2009. Separata de: Seminário luso-brasileiro de direito registral, 2, Coimbra, 2007.

**LEMME, Fabrizio**

Compendio di diritto dei beni culturali / Fabrizio Lemme. - [Assago]: CEDAM, 2013.  
ISBN 9788813328627

**MACIEL, Marcela Albuquerque**

Compensação ambiental: instrumento para a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação / Marcela Albuquerque Maciel. - 1<sup>a</sup> ed. - São Paulo: Letras Jurídicas, 2012. Orig. dissertação de mestrado em direito e políticas públicas apresentada ao Centro Universitário de Brasília em 2012.  
ISBN 9788582480106

**MANTINI, Pierluigi**

Le trasformazioni del diritto urbanistico / Pierluigi Mantini. - [Padova]: CEDAM, 2012. (Urbanistica, opere pubbliche, espropriazioni; 49).  
ISBN 9788813335045

**MELO, Milena Barbosa de**

Direito internacional do mar / Milena Barbosa de Melo. - Campinas: Servanda Editora, 2012.

**MIRANDA, Jorge**

A função pública urbanística e o seu exercício por particulares / Jorge Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.  
ISBN 9789723220759

**NAKHLE, Carole**

Petroleum taxation: sharing the oil wealth: a study of petroleum taxation - yesterday, today and tomorrow / Carole Nakhle. - London: Routledge, 2008. (Routledge studies in international business and the world; 43).  
ISBN 9780415541909



**OLIVEIRA, Fernanda Paula**

Execução programada de planos municipais: as unidades de execução como instrumento de programação urbanística e o reparcelamento urbano como figura pluriforme / Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes. - Coimbra: Almedina, 2013. (Monografias).

ISBN 9789724050874

**ORETO, Paolo**

La direzione dei lavori: la pratica amministrativa e contabile nella condotta e nel collaudo delle opere pubbliche: aggiornato al D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 Regolamento attuativo del codice dei contratti / Paolo Oretto. - 8<sup>a</sup> ed. - Palermo: Grafill, 2011. + 1 CD-Rom. – (Edilizia e urbanistica; 14).

ISBN 9788882074166

**O'SULLIVAN, Arthur**

Urban economics / Arthur O'Sullivan. - 8th ed. - Boston: McGraw-Hill/Irwin, 2012.

ISBN 9780071086684

**RELAÇÃO DAS ENTIDADES GESTORAS COM OS UTILIZADORES DOS SERVIÇOS DE ÁGUAS E RESÍDUOS**

Relação das entidades gestoras com os utilizadores dos serviços de águas e resíduos / Amélia Mesquita... [et al.]. - Lisboa: Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos, 2012. (Série Guias Técnicos; 20).

ISBN 9789898360144

**RIBEIRO, Nelson de Figueiredo**

A questão geopolítica da amazônia: da soberania difusa à soberania restrita / Nelson de Figueiredo Ribeiro. - Brasília: Senado Federal, 2005. (Edições do Senado Federal; 64).

**STATE OF THE FOREST 2010**

State of the forest 2010: the forests of the Congo Basin / scientific editors Carlos de Wasseig... [et. al.]. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012. <http://dx.doi.org/10.2788/47210>

ISBN 9789279227165 DOI 10.2788/47210 LB-NA-25161-EN-C

**STOEVA, Preslava**

New norms and knowledge in world politics: protecting people, intellectual property and the environment / Preslava Stoeva. - London; New York: Routledge, 2010. (Routledge advances in international relations and global politics; 77).

ISBN 9780415547376

**TEMAS DE DIREITO DOS TRANSPORTES**

Temas de direito dos transportes / coord. M. Januário da Costa Gomes. - Coimbra: Almedina (Coleção direito marítimo e dos transportes). - Vol. 2: 2013.

ISBN 9789724050492

**UNIÃO EUROPEIA. Comité das Regiões**

Making a difference: how regions and cities shape Europe's legislation: success stories 2010-2011 / European Union. Committee of the Regions. - Bruxelles: Secretary General of the Committee of the Regions, 2011. <http://dx.doi.org/10.2863/4331>

ISBN 9789289505611 DOI 10.2863/4331 QG-32-11-987-EN-C

**VIGORITO, Anna**

Nuove tendenze della tutela internazionale dei beni culturali / Anna Vigorito. - Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013. (Diritto internazionale e diritto interno internazionale; 6). ISBN 9788849525748

**WESCHENFELDER, Paulo Natalicio**

Do direito constitucional ao meio ambiente equilibrado: a construção de uma cultura / Paulo Natalicio Weschenfelder. - Caxias do Sul: Educs, 2012. ISBN 9788570616463

**WORLD CLASS ACTIONS**

World class actions: a guide to group and representative actions around the globe / ed. Paul G. Karlsgodt. - Oxford; New York: Oxford University Press, cop. 2012. ISBN 9780199730247

# *RevCEDÖUA*

N.º 33 – Ano XVII – 1. 14

**Próximo número**

Tema:  
“Educação ambiental  
e urbanística”

› 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 currículum académico, afiliação institucional e contactos, por correio eletrónico ([cedoua@fd.uc.pt](mailto:cedoua@fd.uc.pt)) ou por correio normal (CEDOUA – Secretariado da RevCEDOUA Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – 3000 545 Coimbra, PORTUGAL (Tel: 239 824 958 /239 833 451 ou 239 834 572 Fax: 239 826 481).

Os textos serão apreciados pelo Conselho Coordenador que informará o autor da decisão de publicação ou da sua recusa fundamentada.

O Conselho Coordenador poderá ainda sugerir ao autor a revisão do trabalho como condição de publicação. Os trabalhos publicados são da exclusiva responsabilidade dos autores.

A extensão dos textos propostos para publicação depende da secção da revista em que se inserem. Embora se aponte uma extensão tendencial, indicada em palavras, são admissíveis variações de cerca de 50% para mais ou para menos em relação aos valores de referência. Excepcionalmente, o Conselho Coordenador poderá autorizar a publicação de textos de maior ou menor extensão.

Doutrina - 7000 palavras.

Jurisprudência - 3000 palavras.

Recensões - 3000 palavras.

Dossier - 3000 palavras.

Os textos da secção de doutrina devem ainda ser acompanhados de um sumário em forma de texto com cerca de 100 palavras, uma lista de cinco palavras-chave e um resumo em inglês (abstract) ou em português (destinado a tradução pelo Conselho Coordenador da Revista) que não exceda 250 palavras.

Os textos para o dossier serão acompanhados de fotos, mapas, quadros ou grafismos com resolução suficiente para permitir a sua publicação.

A publicação na RevCEDOUA dará lugar à oferta de alguns exemplares da revista em que se insere o trabalho apresentado (cinco exemplares, no caso de artigos doutrinais individuais; dois exemplares, no caso de artigos coletivos e dois exemplares, nas restantes secções).



RevCEDUA

## CUPÃO DE ASSINATURA

Assinale com uma cruz a opção desejada:

- Sim, desejo assinar a revista REVCEDOUA durante um ano (2 fasc.), pelo valor de:

	Assinatura	Portes	Total
<input type="checkbox"/> Portugal Continental, Açores e Madeira	24 €	3 €	27 €
<input type="checkbox"/> Europa CE	24 €	8 €	32 €
<input type="checkbox"/> Guiné, Cabo Verde, S. Tomé, Macau, Timor-Leste	23 €	12 €	35 €
<input type="checkbox"/> outros países da CPLP	23 €	12 €	35 €
<input type="checkbox"/> outros países	25 €	12 €	37 €

para o que envio cheque / vale postal n.º

s/ Banco

no valor de , à ordem de: Livraria Almedina

2 Números Avulso €29,32

Assinatura (2 números/ano) €27 (desconto de 7,91%)

com IVA e despesas de envio incluídos

#### Aquisição de números anteriores da REVCEDOUA

Desejo adquirir a assinatura da revista REVCEDOUA (2 números) do(s) ano(s) \_\_\_\_\_

Pode consultar a REVCEDOUA na Internet no endereço: [www.cedoua.fd.uc.pt](http://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

TEL: +331 232 333 451 / 232 334 512 FAX: +331 232 323 451

VAD - Vendas à Distância - Armazém Central

Zona Industrial de Eiras - 3020-265

Tel. 239436268 / Tlm. 916286078





## AUTORIZAÇÃO DE DÉBITO DIRETO (ADC)

ENTIDADE **106444** 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 <sup>1</sup>	INICIA A MÊS	TERMINA A MÊS
<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>
<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>
<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>
<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>

<sup>1</sup> 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

