

RevCED^ÖUA

N.º 30 _ Ano XV_ 2. 12

> Doutrina

Transportes e Planeamento Territorial

Fernanda Paula Oliveira

Cidades que se Movem: Pulsares, Mobilidades e Transportes

Lídia Cristina Soares Gomes

Manuel de Jesus das Neves Malaguerra

Em Busca do Tesouro Perdido: A Propósito da Lei
Sobre a Utilização de Detectores de Metais

Hugo Teles Porto

Reserva Ecológica Nacional: o regime em vigor na Região Autónoma da Madeira

Eurico Gomes

> Jurisprudência

Danos Morais por Propaganda Enganosa Envolvendo Transgênicos e Pesticidas

Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira

International Centre for Settlement of Investment Disputes — ICSID

Thais Mara Alexandrino

> Recensões

Sustainability in European Transport Policy

Tiago de Melo Cartaxo

Recensão crítica da obra "Desplazados medioambientales: una nueva realidad"

Vivian de Castro Morales Leal

> Dossier

A Mobilidade Sustentável: a Promoção da Mobilidade em Bicicleta

Paulo Adriano G.B. de Andrade

> Abstracts

> Últimas Aquisições Bibliográficas

30.

RevCEDÖUA



Ficha Técnica

Diretor

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

Diretora Adjunta

Alexandra Aragão (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Conselho Coordenador

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

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

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

Conselho Científico

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

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

António Herman Benjamin (Superior Tribunal de Justiça do Brasil)

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

Jacqueline Morand-Deville (Université Panthéon-Sorbonne)

José Cardoso da Costa (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

José Casalta Nabais (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

José Rubens Morato Leite (Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina)

Lüdwig Kramer (European Commission, Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht, Universität Bremen)

Manuel Lopes Porto (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Maria da Glória Garcia (Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa)

Martín Bassols Coma (Universidad de Alcalá de Henares)

Propriedade e Edição

CEDOJA - Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Correspondência

CEDOJA - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / 3004-545 COIMBRA

Tel.: 239833451/239834572 / Fax: 239826481

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

Periodicidade

2 números / ano

Ano de Publicação

2012

Número Avulso

14,66 Euros - IVA incluído

Capa e Arranjo Gráfico

www.ruiverissimodesign.com

Impressão e acabamentos

Tipografia Lousanense

Assinaturas e Distribuição

Livraria Almedina

Tiragem

400 Ex.

> Doutrina

- > 9 Transportes e Planeamento Territorial
Fernanda Paula Oliveira

- > 27 Cidades que se Movem: Pulsares, Mobilidades e Transportes
Lídia Cristina Soares Gomes

Manuel de Jesus das Neves Malaguerra

- > 41 Em Busca do Tesouro Perdido: A Propósito da Lei
Sobre a Utilização de Detectores de Metais

Hugo Teles Porto

- > 55 Reserva Ecológica Nacional: o regime em vigor na Região Autónoma da Madeira

Eurico Gomes

> Jurisprudência

- > 87 Danos Morais por Propaganda Enganosa Envolvendo Transgênicos e Pesticidas
Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira

- > 105 International Centre for Settlement of Investment Disputes — ICSID

Thais Mara Alexandrino

> Recensões

- > 113 Sustainability in European Transport Policy
Tiago de Melo Cartaxo

- > 121 Recensão crítica da obra "Desplazados medioambientales: una nueva realidad"

Vivian de Castro Morales Leal

> Dossier

- > 129 A Mobilidade Sustentável: a Promoção da Mobilidade em Bicicleta
Paulo Adriano G.B. de Andrade

- > 141 > Abstracts

- > 145 > Últimas Aquisições Bibliográficas

RevCEDÖUA

J. J. G. G. G. G. G.

RevCEDÖUA

Doutrina

Transportes e Planeamento Territorial

Resumo

A relação entre *transportes e planeamento territorial* é uma realidade incontornável, não apenas porque os planos territoriais procedem a uma adequada ponderação de todos os interesses setoriais — assumindo, de entre eles, os interesses relacionados com os transportes um relevância fundamental —, mas também porque não é possível falar de planeamento do território e, em especial, de planeamento das cidades, sem se falar da questão dos transportes: é que, por um lado, as opções tomadas pelos planos urbanísticos têm particular influência (e tornam mesmo exigíveis) certas opções em termos de política de transportes, como, por outro lado, esta política e as opções tomadas no seu domínio (pense-se nos modelos assentes na *acessibilidade* e na *mobilidade*) apresentam-se com uma via relevante para que as cidades se tornem mais sustentáveis.

O presente texto pretende fornecer algumas reflexões sobre esta problemática.

1. A questão

Com o presente texto pretendemos alinhar algumas breves reflexões sobre o relacionamento entre *transportes e planeamento territorial*, este último aqui entendido como a atividade destinada à elaboração e aprovação de instrumentos definidores das regras de ocupação, uso e transformação do território - os planos -, quer o façam de forma direta, como sucede com os planos municipais de ordenamento do território, que procedem à classificação e qualificação dos solos, quer de forma indireta, como acontece, a título de exemplo, com os planos regionais de ordenamento do território, cuja função é a de definir opções territoriais que sirvam de quadro de referência para a elaboração de planos municipais.¹

Na medida em que quando nos referimos ao planeamento territorial estamos a colocar o enfoque na utilização dos planos enquanto instrumentos ao serviço das políticas de ordenamento do território e de urbanismo, instrumentos que se encontram atualmente integrados num sistema de gestão territorial², a primeira ideia que de imediato nos assalta é a de que a questão de que aqui tratamos mais não é do que a do relacionamento entre uma política setorial - a política de transportes - com a disciplina mais global e abrangente que é o ordenamento do território.

¹ Não ignoramos, muito pelo contrário, que o processo de planeamento vai muito além da mera elaboração e aprovação de planos, integrando no seu seio, ainda, as tarefas de execução e monitorização daqueles instrumentos. Mas é a vertente da elaboração e aprovação de planos territoriais que aqui particularmente nos interessa.

² Este sistema encontra-se presentemente estabelecido na Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo (Lei nº 48/98, de 8 de agosto, alterada pela Lei nº 54/2007, de 31 de agosto) e no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (aprovado pelo Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de setembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 53/2000, de 7 de abril, pelo Decreto-Lei nº 310/2003, de 10 de dezembro, pela Lei nº 58/2005, de 29 de dezembro, pela Lei nº 56/2007, de 31 de agosto, pelo Decreto-Lei nº 316/2007, de 19 de setembro, pelo Decreto-Lei nº 46/2009, de 20 de fevereiro, e pelo Decreto-Lei nº 181/2009, de 7 de agosto).

2. O ordenamento do território e a sua dimensão integradora

O ordenamento do território pode ser perspectivado como a aplicação ao solo de todas as políticas públicas, designadamente económico-sociais, urbanísticas e ambientais, surgindo indissociavelmente ligado ao objeto *espaço* e à sua *valia*: enquanto política pública, o ordenamento do território não visa apenas a ordenação do espaço e das atividades já instaladas e que nele se pretendem instalar, mas também a valorização dos territórios tendo em consideração as necessidades, por vezes antagónicas, de desenvolvimento económico e de equilíbrio ou coesão territorial.

Estes aspetos acentuam o carácter complexo desta atuação pública, que, para além do mais, perceciona os problemas numa *dimensão prospetiva*, considerando a localização das atividades não tal como ela está, mas como deverá ficar após a intervenção dos mecanismos adequados. Por este motivo, esta política pública encontra-se fortemente aberta ao fator *tempo*, procedendo a uma conjugação (desejavelmente ótima) entre este e o espaço.

Para além das características de *transversalidade* (ou apetência coordenadora) e *antecipação* (ou carácter prospetivo) do ordenamento do território, ele deve ainda ser visto como uma forma de *atuação global*, não apenas por ter como referência uma consideração *integrada* do território nacional - que se pretende equilibrado através da potenciação das vantagens relativas de cada região e da diminuição das suas desvantagens -, mas igualmente de territórios pertencentes a vários Estados que necessitam de uma consideração conjunta.

Em suma, o ordenamento do território corresponde a uma política pública que perspetiva o território de uma forma ampla, traduzindo uma *visão global* dos problemas que as implantações territoriais e atividades humanas determinam. Corresponde, deste modo, a uma política preocupada com a *espacialização das várias atividades humanas* (aeroportos, infraestruturas, etc.), numa perspetiva de *desenvolvimento económico, social e ambiental*, visando, para além do mais, a articulação e coordenação das *várias políticas setoriais*.

Trata-se, pois, de uma função pública *horizontal* que condiciona (deve condicionar) as *funções públicas setoriais*, com a finalidade de *corrigir os desequilíbrios territoriais*, de forma a tornar compatíveis os interesses públicos do desenvolvimento económico e da melhoria da qualidade de vida.³

3. Planeamento global (de ordenamento do território) e planeamento dos transportes como planeamento setorial

A política de ordenamento do território, com vista a alcançar os seus desideratos - a distribuição racional, em termos geográficos, das atividades económicas; o desenvolvimento sócio-económico e restabelecimento de equilíbrios entre partes e regiões do país; a melhoria da qualidade de vida e a gestão responsável dos recursos naturais e da proteção do ambiente, bem como da utilização racional do território —, utiliza instrumentos de planeamento que misturam, em doses adequadas, objetivos de desenvolvimento económico e de ocupação física do território.

Dada a caracterização e os objetivos desta política, não restam dúvidas que os planos que ela mobiliza assumem *natureza global* — isto é, conferem ao território um tratamento tendencialmente *total e integrado*, tomando em consideração *todos os interesses* que confluem na respetiva área de intervenção, de forma a estabelecer métodos de harmonização entre os referidos interesses quando em relação de conflito real ou potencial.

³ Para mais desenvolvimentos sobre a noção e o âmbito do direito do ordenamento do território cfr. Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 72 e ss.; Fernanda Paula Oliveira, *Portugal: Território e Ordenamento*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 11 e ss.; e Fernanda Paula Oliveira/Dulce Lopes, *Manual de Gestão e Direito Urbanístico*, Cooperação CE-PALOP, Programa PIR PALOP II, Projeto de Consolidação das Capacidades da Administração Pública, INA, 2003 (policopiado).

Os seus instrumentos de planeamento estão, por isso, particularmente vocacionados para fornecer soluções de ocupação territorial que articulam e coordenam as *várias políticas setoriais*.

Estas, na medida em que têm, quase sempre, importantes repercussões territoriais, também utilizam instrumentos de planeamento espacial. Distinguem-se, porém, daqueles que referimos anteriormente por perspetivarem o território à luz de um específico interesse público: aquele que prosseguem.

É o caso da *política de transportes* que se apresenta, claramente, do ponto de vista a que nos referimos nas linhas anteriores, como uma *política setorial* que utiliza, também (embora não apenas), instrumentos de planeamento territorial — veja-se, a título de exemplo, o Plano Rodoviário Nacional, que define a rede das vias de transportes rodoviários para todo o território de Portugal.

É certo que a política de transportes, enquanto política setorial, tem preocupações mais amplas do que mera localização territorial das respetivas infraestruturas (as rodoviárias e ferroviárias, no caso dos transportes terrestres; os portos, no caso do transporte marítimo/fluviário e os aeroportos, no caso do transporte aéreo)⁴. Mas é particularmente nesta sua vertente mais “territorializada” que se verificam particulares pontos de contacto com o planeamento territorial, desde logo porque os instrumentos de planeamento que ela utiliza para o efeito se encontram atualmente integrados num *sistema de gestão territorial*, com a natureza de *planos setoriais* que, por esse motivo interagem com os restantes planos territoriais com base em relações de hierarquia (é o que sucede na sua relação com o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território, do qual são hierarquicamente inferiores, e na sua relação com os planos municipais, dos quais são hierarquicamente superiores, embora se admita, quanto a estes, uma relativa flexibilidade nessa relação⁵), ou em relações de articulação ou compatibilidade recíproca (como sucede na sua relação com os planos regionais e planos especiais de ordenamento do território).⁶

Neste domínio a tendência, em matéria de planeamento territorial, é a de superar uma planificação setorializada e descoordenada por outra, que integre harmoniosamente as planificações setoriais e que permita a coordenação horizontal e vertical entre os diversos níveis administrativos territoriais de planificação⁷. O que denota bem o relacionamento entre as duas problemáticas aqui em confronto - planeamento territorial e transportes - ao apontar para a necessidade de os instrumentos de planeamento territorial de ordem global (os planos regionais, os planos intermunicipais e os planos municipais de ordenamento do território) ponderarem, à respetiva escala, os interesses públicos e privados relacionados com o setor dos transportes e integrarem, também à respetiva escala, opções decorrentes de instrumentos de planeamento deste setor que se encontrem em vigor.⁸

Em todo o caso, o relacionamento entre a política de transportes e o planeamento territorial vai muito além da mera questão da localização das respetivas infraestruturas. Este relaciona-

⁴ Abrange, de facto, questões tão distintas quanto a organização e funcionamento da atividade de transporte nos seus vários subsectores, as questões da qualidade do serviço, enquanto serviço público, etc.

⁵ Com efeito, admite o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (artigo 80.º, n.º 1) que os planos municipais de ordenamento do território possam não se conformar com as opções decorrentes de planos setoriais, desde que, neste caso, sejam objeto de ratificação pelo Governo, que é, também, a entidade responsável pela aprovação daqueles.

⁶ Sobre as relações entre estes instrumentos vide *Fernanda Paula Oliveira, Direito do Urbanismo Do Planeamento à Gestão, Braga, CEJUR/NEDAL, 2010, p. 66.*

⁷ Neste sentido cfr. José Miguel Fernández Güell, *Planificación Estratégica de Ciudades*, Barcelona, Editorial Gustavo Gilli, 1997, p. 52. Sobre a relação entre planos setoriais e planos municipais (estes últimos como planos globais), cfr. Stefan Paetow, “Zum Verhältnis von Fachplanung und Bauleitplanung”, in *Umwelt und Planungs Recht* (UPR), Jahr. 10, heft 9 (1990), pp. 321-327.

⁸ A necessidade de os planos setoriais serem integrados nos planos municipais de ordenamento do território decorre, ademais, do facto de, nos termos da lei, serem desprovidos de eficácia direta em relação aos particulares, tendo, por isso, de ser integrados nos planos municipais (que detêm este tipo de eficácia) para, através deles, poderem ser opostos aos privados (por exemplo, como motivo de indeferimento das suas concretas pretensões urbanísticas). Sobre esta questão vide o nosso “*Coordenar e Concertar, em vez de Mandar*” (*Ac. do STA – 1.ª Secção, de 12/12/2002, P. 46 819*), in *Cadernos de Justiça Administrativo, n.º 39, 2003, p. 24-43.*

mento é bem evidente a outros níveis. Pensamos particularmente na problemática relacionada com o planeamento das zonas urbanas, em especial com o planeamento das cidades.

De acordo com o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (PNPOT), aprovado pela Lei n.º 58/2007, de 4 de setembro⁹, a evolução do sistema de povoamento em Portugal teve como pano de fundo duas tendências complementares: o despovoamento de vastas áreas rurais e a urbanização das populações. Em 2001 mais de 3/4 da população residente no Continente concentrava-se em áreas com características *predominantemente urbanas*, tendo o ritmo da urbanização sido particularmente intenso nas décadas de 60 e 70. Não admira, por isso, que os problemas relacionados com o sistema urbano e com a política das cidades assumam particular relevo nas questões territoriais.

Ora, é particularmente aí que se verificam especiais pontos de contacto entre planeamento territorial (em especial das zonas urbanas) e a política de transportes. É que, não só as opções tomadas pelos planos urbanísticos têm particular influência (e tornam mesmo exigíveis) certas opções em termos de política de transportes, como esta e as opções tomadas no seu domínio (pense-se nos modelos assentes na *acessibilidade* e na *mobilidade*) apresentam-se com uma via relevante para que as cidades se tornem mais sustentáveis.

Ora, é essencialmente desta perspetiva — isto é, de uma perspetiva que relaciona os transportes com a ocupação urbana do território, em particular com a *política de cidades* — que desenvolveremos as nossas reflexões.

4. Transportes e política de cidades

4.1. A prática existente

(i) Nos últimos anos os instrumentos de planeamento territorial, em especial os planos diretores municipais, potenciaram um modelo de ocupação do território caracterizado por uma urbanização indisciplinada e com tendências dispersivas (densidade populacional elevada fora de alguns perímetros urbanos) e com um alargamento sobredimensionado e irrealista destes perímetros. Em contrapartida, aumentou o número de fogos devolutos e degradados dentro dos perímetros urbanos dos grandes centros e o seu congestionamento durante o dia, tendo em consideração a generalizada e predominante utilização do transporte individual nas deslocações diárias em detrimento do transporte público.

O resultado deste tipo de planeamento traduziu-se na *dispersão da urbanização* e na consequente *expansão das infraestruturas* necessárias para a servir, em especial da rede viária que assegura a circulação do transporte individual.

Se é certo que a dispersão urbanística potenciou a dispersão das infraestruturas de transportes, não é menos certo que, muitas vezes, foi a existência de uma política de transportes assente na realização de novas infraestruturas, em especial das rodoviárias, que acabou por potenciar essa dispersão. Com efeito, sendo o traçado rodoviário um dos elementos estruturantes da ocupação do território, na medida em que cria acessibilidade, a sua dispersão espacial acabou por potenciar a afetação, pelos planos, dos solos por elas servidos a usos urbanos bem como por potenciar a edificação ao longo das vias rodoviárias — por implicarem custos mínimos de infraestruturização — que foi generalizada num período expansionista e de investimentos privados, tendo determinado muitas das tipologias de ocupação territorial atualmente existentes.

Pode assim afirmar-se que a previsão de novos traçados se apresentou como uma oportunidade para a expansão urbana, que valorizou terrenos e simulou uma lógica de desenvolvimento local.¹⁰

⁹ Retificada posteriormente pelas Declarações de Retificação n.º 80-A/2007, de 7 de setembro e n.º 103-A/2007, de 2 de novembro.

¹⁰ Como se referiu no Relatório apresentado na XXXIV.ª Table Ronde, *Villes et Agglomerations, que teve lugar em 21 e 22 de outubro de 2011, no Centre de Recherches Administratives em Aix-au-Provence (da nossa autoria conjun-*

(ii) Dados os expressivos pontos de contacto entre políticas urbanas e política de transportes, os instrumentos de planeamento territorial, em especial os de âmbito municipal, sempre se preocuparam em integrar as questões dos transportes nas suas próprias opções.

Nem sempre o fizeram, porém, da forma mais adequada à resolução dos problemas urbanos. Em regra, os planos diretores municipais preocuparam-se essencialmente (por vezes de forma exagerada) com a resolução dos problemas provocados pelo tráfego rodoviário (frequentes entradas e saídas nas parcelas ou lotes, estacionamento ao longo das vias, falta de passeios e trânsito pedonal desordenado, excesso de interseções com outras vias, etc.), tendo acabado por preferir opções de criação de novas infraestruturas (variantes, novos estacionamentos públicos) em vez de investir em critérios de gestão e dotação de componentes complementares do funcionamento das redes existentes.

Ou seja, o tratamento da problemática dos transportes nos planos municipais acabou, quase sempre, por ficar reduzido à sua componente de oferta de infraestrutura rodoviária¹¹, segundo a lógica de que, depois, alguém se encarregará de organizar e gerir os serviços (públicos e privados) que mais se ajustem ao modelo urbano resultante.

Porém, o constante investimento em rede viária nem sempre tem os resultados esperados: se num primeiro momento resolve o congestionamento, a prazo, por aumento do mesmo modo de transporte (em regra o automóvel) e por atração sobre procura expectante, constitui um mais que provável agravamento dos problemas.¹²

A questão do estacionamento (tema cujo tratamento consta em grande parte dos planos municipais) suscita problemas idênticos. Senão vejamos.

De acordo com o “*Guião Orientador. Acessibilidades, mobilidade e transportes nos planos municipais de ordenamento do território*”, a forma como o estacionamento é gerido baseia-se sobretudo, por um lado, na sobredotação de oferta de lugares de rua e nas zonas centrais — assentando a sua gestão na introdução de um pagamento que visa a sua rotatividade (embora raramente a signifique) — e, por outro lado, na simples concessão de parques localizados no centro, normalmente sob o espaço público, parques que praticam preços baseados numa taxa de (rápida) cobertura dos encargos com o investimento. A conjugação destes dois fatores — fraca taxação à superfície e preços elevados em parques subterrâneos —, acaba por ter consequências opostas daquelas que se pretendiam: o estacionamento de residentes e o estacionamento diurno de longa duração associado ao emprego acabam por ocupar as frentes de rua (porque o preço é baixo ou a fiscalização é ineficaz); o estaciona-

tamente com António Cândido de Oliveira), “...o processo da urbanização foi marcado, em Portugal, por um lado, por um abandono progressivo dos centros das cidades — devido, em espacial, aos elevados preços da habitação, designadamente em edifícios reabilitados — com a deslocação da população para as periferias e, por outro lado, por uma dispersão da urbanização, acompanhada pela criação de infraestruturas viárias com o propósito de servir a população que reside nestes territórios. As cidades mantêm-se, no entanto, como importantes pólos agregadores da atividade económica, apresentando-se, assim, como relevantes bacias de emprego, que atraem durante o dia a população que nela (já) não reside à noite. Tudo a provocar deslocações mais longas e maior utilização do automóvel particular, isto é, aumento do tráfego, exigindo a construção de novas infraestruturas viárias que aumentam a dinâmica instalada num círculo vicioso. O congestionamento dos centros das cidades, as dificuldades no estacionamento, potenciados, um e outra, por uma nem sempre eficaz rede de transportes públicos são, assim, uma das marcas mais características das cidades portuguesas, com especial enfoque em Lisboa e no Porto, onde os movimentos pendulares são mais acentuados.”

¹¹ Esta oferta tem-se traduzido num elevado consumo de espaço, correspondendo as infraestruturas viárias a 93% do espaço ocupado por infraestruturas. Acresce que 27% a 32% do espaço urbano é ocupado por infraestruturas de transportes. Neste sentido, João de Abreu e Silva, “Desafios à Mobilidade Urbana”, comunicação apresentada no II Congresso Internacional de Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano que decorreu na Cidade da Praia, Cabo Verde, nos dias 12 e 13 de setembro de 2012.

¹² Sobre este mesmo problema, mas a uma escala mais ampla — a regional — cfr. A. Pais Antunes,, Álvaro Seco e Ana Narciso, “O Papel das Acessibilidades Rodoviárias no Desenvolvimento Regional”, in, *Planeamento. Revista de Urbanismo e Ordenamento do Território*, n.º 1, p. 58.

mento de curta duração é remetido para os parques a preços elevados; e o estacionamento ou paragem de muito curta duração (v.g. para carga e descarga) é conduzida para a segunda fila de estacionamento, solução possível porque normalmente há excesso de largura no espaço previsto no plano para as vias rodoviárias.¹³

De acordo com o mesmo documento, por outro lado, e ainda no que concerne às opções dos planos municipais em matéria de estacionamento, tem havido também uma tendência para a exigência de elevados padrões de dotação de estacionamento privado na nova edificação não residencial (v.g. comércio, serviços), principalmente em zonas de forte acessibilidade por meio de transportes públicos (proximidades das interfaces multimodais de transportes), o que constitui um claro desincentivo ao equilíbrio da repartição entre modos de transporte que seria desejável que ocorresse.¹⁴

(iii) Refira-se, ainda, que face ao incremento sucessivo das taxas de utilização automóvel e ao alargamento territorial dos fenómenos de congestionamento do tráfego por ele provocado, tem-se vindo a reivindicar-se das políticas municipais e intermunicipais (autoridades metropolitanas) de transportes a necessidade de potenciar a diversificação dos modos de transportes (*multimobilidade*) acompanhada da redução da taxa de utilização automóvel, não apenas por razões estritas de mobilidade, mas também por razões ambientais e energéticas.

Esta é, de facto, uma das mais relevantes exigências que se colocam na atualidade à política de transportes e à política de cidades.

4.2. As orientações do PNPOT

Os problemas que antes referimos, quer no que concerne ao processo urbano quer no que diz respeito à política de transportes, encontram-se identificados no PNPOT, integrados naqueles que este instrumento de gestão territorial considera serem os 24 problemas para o ordenamento do território.¹⁵

Relativamente ao problema *expansão urbana desordenada e correspondentes efeitos na fragmentação e desqualificação do tecido urbano e dos espaços envolventes*, identificam-se os seguintes subproblemas:

- Expansão desordenada das áreas metropolitanas e de outras áreas urbanas, invadindo e fragmentando os espaços abertos, dificultando e encarecendo o desenvolvimento das infraestruturas e a prestação de serviços coletivos;
- Despovoamento e fragilização demográfica de vastas áreas do território nacional a par do insuficiente desenvolvimento dos sistemas urbanos não metropolitanos;
- Degradação da qualidade de áreas residenciais nas periferias das cidades e nos centros históricos.

São por sua vez, os seguintes os problemas relacionados com a *ineficiência e insustentabilidade ambiental e económica nos domínios dos transportes e da energia*:

- o subdesenvolvimento dos sistemas aeroportuário, portuário e ferroviário de suporte à conectividade internacional de Portugal, no quadro ibérico, europeu, atlântico e global;

¹³ Cfr. *Guião Orientador. Acessibilidades, mobilidade e transportes nos planos municipais de ordenamento do território*, Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres, março de 2011, p. 47-48.

¹⁴ Idem, p. 48.

¹⁵ Estes problemas encontram-se sistematizados em seis grupos. Para além dos dois que referimos no texto, o PNPOT identifica ainda: a) a insuficiente salvaguarda e valorização dos recursos naturais e ineficiente gestão de riscos; b) a insuficiência das infraestruturas e sistemas de apoio à competitividade, conectividade e projeção internacional da economia do País; c) a inadequação da distribuição territorial de infraestruturas e de equipamentos coletivos face às dinâmicas de alteração do povoamento e das necessidades sociais; e d) a ausência de uma cultura cívica de ordenamento do território e ineficiência dos sistemas de informação, planeamento e gestão territorial.

- a deficiente intermodalidade dos transportes, com excessiva dependência da rodovia e do uso do automóvel privado, a par do insuficiente desenvolvimento de outros modos de transporte, nomeadamente o ferroviário;
- a elevada intensidade (reduzida eficiência) energética e carbónica das atividades económicas e dos modelos de mobilidade e consumo, com fraco recurso a energias renováveis, conduzindo a uma estreita associação dos ritmos do crescimento económico com os do aumento do consumo de energia e das emissões de gases com efeito de estufa (GEE);
- A forte dispersão geográfica das infraestruturas económicas e dos equipamentos terciários mais qualificantes, com perdas de escala.

A superação destes problemas deve ser alcançada, nos termos do PNPOT, pelo cumprimento de objetivos estratégicos, que constituem o quadro de referência de compromissos das políticas com incidência territorial, dos quais se realça:

- reforçar a competitividade territorial de Portugal e a sua integração nos espaços ibérico, europeu, atlântico e global;
- promover o desenvolvimento policêntrico dos territórios e reforçar as infraestruturas de suporte à integração e à coesão territoriais;
- assegurar a equidade territorial no provimento de infraestruturas e equipamentos coletivos e a universalidade no acesso aos serviços de interesse geral, promovendo a coesão social.

Neste contexto, o sistema de transportes e acessibilidades é considerado *“ pilar de posicionamento do país na Europa e no mundo, fator de competitividade da economia, elemento estruturante do ordenamento do território, garante da coesão social e condicionante da equidade social e da qualidade de vida.”*

Das orientações estratégicas com maior incidência nos transportes/uso do solo e na organização geral do território o PNPOT aponta, no que a esta problemática diz respeito, as seguintes:

- desenvolver uma organização mais policêntrica do sistema urbano;
- desenvolver redes de conectividade internacional com consolidação das novas centralidades urbanas;
- promover e consolidar redes de cidades e sub-sistemas urbanos locais policêntricos, estruturando simultaneamente as redes de suporte à acessibilidade e à mobilidade;
- estruturar nucleações que contrariem a tendência para a urbanização contínua ao longo da faixa litoral de Portugal;
- dar coerência territorial às redes de equipamentos estruturantes;
- estruturar polarizações urbanas que racionalizem as redes de infraestruturas e equipamentos nas áreas de urbanização difusa;
- reorganizar e valorizar as redes de agrupamentos de escolas do ensino secundário, considerando a dinâmica da procura, as necessidades de desenvolvimento do país e o sistema de acessibilidades com destaque para o transporte público;
- incentivar a criação de sistemas integrados de transporte que garantam em meio rural e nos aglomerados urbanos a *acessibilidade aos equipamentos de educação*;
- o ordenar territorialmente os recursos de saúde de forma a permitir a articulação dos vários níveis da rede de cuidados de saúde, *garantindo a sua proximidade às populações*.

Ou seja, e em suma, a orientação geral para a ocupação urbanística do território aponta para um desenvolvimento urbano mais compacto e policêntrico que contrarie a construção dispersa, estructure a urbanização difusa e incentive o reforço das centralidades urbanas.¹⁶

¹⁶ Sobre esta orientação geral cfr. o nosso *Novas Tendências do Direito do Urbanismo. De um Urbanismo de Expansão e de Segregação a um Urbanismo de Contenção, de Reabilitação Urbana e de Coesão Social*, Fernanda Paula Oliveira, Coimbra, Almedina, 2ª edição, 2012 e Oriol Nel.lo, *“El Planeamiento territorial: contra la dispersión, intensidad; contra la segregation, ciudad”*, in *Planeamento. Revista de Urbanismo e Ordenamento do Território*, n.º 4, p. 97 e ss.

Para o efeito, afirma-se a necessidade, em especial nas áreas metropolitanas e nas aglomerações urbanas de maior dimensão, de se promover uma maior articulação entre o desenvolvimento de novas urbanizações e o sistema de transportes, designadamente públicos.

Exige-se, ainda, com relevo na questão que nos ocupa, que a revisão dos planos diretores municipais seja articulada com a elaboração de planos de mobilidade e transportes e que as redes de mobilidade e transporte respondam à sua procura e aos processos de redefinição dos usos do solo, favorecendo a acessibilidade das populações em transporte público aos locais de emprego, aos equipamentos coletivos e serviços de apoio às atividades produtivas, bem como à circulação de mercadorias entre os locais de produção e de mercado.

Entende-se ainda fundamental a promoção da elaboração de planos de mobilidade inter-municipais que contribuam para reforçar a complementaridade entre centros urbanos vizinhos e para uma maior integração das cidades com o espaço envolvente e que contemplem o transporte acessível para todos.

Em suma, apela-se para um sistema territorial que articule o modelo urbano — compacto, denso e policêntrico (redes de cidades e novas centralidades) com mistura de usos — com um modelo de transportes capaz de o servir que integre a estruturação das redes de suporte à acessibilidade e à mobilidade.

Em matéria de transportes aponta-se no sentido do desenvolvimento de planos de transportes urbanos sustentáveis, visando reforçar a utilização do transporte público e a mobilidade não motorizada e melhorar a qualidade do ar, nomeadamente em áreas de grande densidade populacional. Aponta-se, ainda, a necessidade de regulamentar a utilização de veículos em meio urbano (tanto de transporte público como individual, de passageiros ou de mercadorias e mistos), de fomentar sistemas e modos de transporte inteligentes e *greening* com recurso, designadamente a veículos elétricos/híbridos.

O PNPOT aponta, deste modo, de uma forma muito clara, no sentido de um relacionamento íntimo entre as políticas urbanas (traduzidas, designadamente, nos seus instrumentos de planeamento territorial) e os transportes.

4.3. Outros instrumentos nacionais

Mas não é apenas o PNPOT que fornece diretivas relevantes na articulação entre transportes e planeamento territorial. Também de outros instrumentos — tenham a natureza de programas, estratégias ou planos —, alguns especificamente voltados para a política de transportes, resulta a necessidade de tal articulação. Vejamos os mais relevantes.¹⁷

(i) Realce-se, desde logo, a *Estratégia Nacional para o Desenvolvimento Sustentável* (ENDS) que integra dois objetivos relevante a este propósito: *mobilidade mais sustentável contribuindo para redução das emissões e cidades atrativas, acessíveis e sustentáveis*.

Como medidas para alcançar o primeiro destes objetivos, enumeram-se a motorização híbrida ou elétrica nos transportes públicos urbanos, a melhoria progressiva modo ferroviário ligeiro e metropolitano e a criação de interfaces multimodais de transporte público e de plataformas de logística urbana.

Como instrumentos para alcançar o segundo, apontam-se a Política Metropolitana de Transportes, a acessibilidade universal e segurança nos transportes; os planos diretores municipais, os planos metropolitanos de mobilidade e de transportes de pessoas e bens, os projetos-piloto de novas tecnologias de informação e a integração física, tarifária e lógica dos sistemas de transportes de passageiros.

¹⁷ Sobre estes e outros instrumentos de ordem nacional cfr. *Acessibilidade, Mobilidade e Logística Urbana*, DGOTDU, Série Política de Cidades – 6, p. 27 e Diretrizes Nacionais para a Mobilidade, IPTM, janeiro de 2012, p. 13 e ss., consultável em http://www.conferenciamobilidade.imtt.pt/pacmob/diretrizes/Diretrizes_Nacionais_para_a_Mobilidade.pdf.

(ii) Centrado agora especificamente na política de transportes, realce-se o *Plano Estratégico de Transportes* (PET), publicado em novembro de 2011, e que estabelece os princípios orientadores da atuação do setor, em especial no que concerne às respetivas infraestruturas, concretizando um conjunto de reformas estruturais a executar no horizonte 2011-2015. Os vetores de atuação prioritária definidos passam por (i) cumprir os compromissos externos assumidos por Portugal e tornar o setor financeiramente equilibrado e comportável para os contribuintes portugueses; (ii) alavancar a competitividade e o desenvolvimento da economia nacional; e (iii) assegurar a mobilidade e acessibilidade a pessoas e bens, de forma eficiente e adequada às necessidades, promovendo a coesão social.

Quanto a este último, o PET acentua a importância do dimensionamento dos sistemas de transporte de forma a que respondam adequadamente à procura e às necessidades de mobilidade e acessibilidade de pessoas e bens, privilegiando os modos de transporte que, em cada caso, se revelem mais eficientes para o concretizar.

Em suma:

Objetivo	Medidas
Ser sustentável do ponto de vista ambiental, financeiro e social	<p><i>Internacional</i>: integrar Portugal nas cadeias europeias e mundiais de transportes</p> <p><i>Inter-urbana</i>: melhorar a articulação entre centros urbanos e entre cada centro e a restante área de influência</p> <p><i>Urbana</i>: adequação, cobertura, conectividade e serviço das redes de transporte público (TP) urbano e suburbano; intermodalidade e equilíbrio da repartição modal; racionalização da distribuição urbana de mercadorias; hierarquização das redes viárias das principais aglomerações urbanas;</p> <p><i>Governança</i>: integração, qualidade e segurança dos sistemas de transportes</p>

Fonte: *Acessibilidade, Mobilidade e Logística Urbana*, DGOTDU, Série Política de Cidades – 6, p. 27

(iii) Relevante é, ainda, o *Plano Nacional de Promoção da Acessibilidade* (PNPA), o *Plano de Ação para a Inclusão das Pessoas com Deficiência ou Incapacidade* (PAIPDI) e, mais recentemente, a *Estratégia Nacional para a Deficiência* (ENDEF), que constituem instrumentos estruturantes das medidas que visam a melhoria da qualidade de vida de todos os cidadãos e, em especial, a realização dos direitos de cidadania das pessoas com necessidades especiais.¹⁸

São definidos, no âmbito destes planos, objetivos e medidas específicas para a melhoria da acessibilidade aos equipamentos públicos e serviços de transporte (Linha 3 do PNPA – Promover a Acessibilidade aos Transportes), estabelecendo-se cinco eixos estratégicos dos quais se realça o eixo nº 4 - Acessibilidade e Design para todos -, cujo objetivo passa por promover a acessibilidade física ao meio edificado, nomeadamente equipamentos e *meios de transporte*, com remoção de obstáculos e barreiras.

¹⁸ Realce-se, a este propósito, o Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de agosto, que define as condições de acessibilidade (materializadas através de normas técnicas) a satisfazer no projeto e construção de espaços públicos, equipamentos coletivos e edifícios públicos, bem como dos edifícios destinados à habitação e o Decreto-Lei n.º 123/97, de 22 de maio, que procede à adoção de normas técnicas básicas de eliminação de barreiras arquitetónicas em edifícios públicos, equipamentos coletivos e via pública para melhoria da acessibilidade das pessoas com mobilidade condicionada. Sobre a necessidade de adaptar a cidade a necessidades específicas de certos grupos sociais (crianças, grávidas, pessoas doentes, deficientes, idosos) vide “O territórios (sociais) da mobilidade”, in *Planeamento. Revista de Urbanismo e Ordenamento do Território*, n.º 4, p. 83 e ss.

(iv) Também o *Plano Nacional de Ação para a Eficiência Energética* (PNAEE) agrega um conjunto de programas e medidas de eficiência energética, num horizonte temporal que se estende até ao ano de 2015. Este plano abrange quatro áreas específicas, objeto de orientações de cariz predominantemente tecnológico: (a) transportes, (b) residencial e serviços, (c) indústria e (d) Estado.

A área dos transportes, agrupa programas de melhoria da eficiência energética (os quais integram *medidas e metas* a atingir), designadamente o *Programa Renove o Carro* e o *Programa Mobilidade Urbana e Sistema de Eficiência Energética nos Transportes*.

Realce-se, com relevo naquilo que aqui estamos a tratar, que se pretende, no âmbito da execução do Plano Nacional de Ação para a Eficiência Energética, posicionar Portugal como pioneiro na adoção de novos modelos para a mobilidade, ambientalmente sustentáveis e que possam explorar a relação com a rede elétrica e a sua integração com as cidades.

O Programa para a Mobilidade Elétrica, que tem como objetivo a introdução e massificação da utilização do veículo elétrico, constitui uma das faces mais visíveis deste objetivo.

(v) De igual modo, o *Programa Nacional para as Alterações Climáticas* (PNAC), contempla um conjunto de políticas e medidas nos diversos setores da economia portuguesa que conduzirá, no período 2008 a 2012, a um controlo das emissões de GEE por forma a convergir para o cumprimento das obrigações nacionais do Protocolo de Quioto.

No que especificamente se refere à área dos transportes, o Plano de Atuação do PNAC Transportes estabeleceu como objetivos

- a redução do fator de emissão médio de GEE e da eficiência energética do parque de veículos;
- a aposta no Metro (Metropolitano de Lisboa, Metro Sul do Tejo, Metro do Porto, Metro Ligeiro do Mondego);
- o incentivo nas ligações e oferta ferroviária;
- a utilização de gás natural na CARRIS e nos STCP e táxis;
- o abate de veículos em fim de vida;
- a redução das velocidades praticadas em autoestradas;
- o recurso a biocombustíveis no modo rodoviário;
- o relevo das Autoridades Metropolitanas de Transportes de Lisboa e do Porto e a criação das autoestradas do mar e das plataformas logísticas nacionais.

(vi) Refira-se, a terminar esta listagem de instrumentos nacionais, o Despacho Interministerial n.º 11125/2010 que concretiza a Resolução da Assembleia da República n.º 3/2009, que cria um Grupo de Trabalho Interministerial para a elaboração de um *Plano Nacional de Promoção da Bicicleta e Outros Modos de Transporte Suaves*. Este plano, em elaboração, tem como principal objetivo o incentivo aos modos de deslocação suaves, através:

- da promoção do diálogo e da reflexão entre entidades;
- do reforço da sua aprendizagem em contexto escolar;
- do desenvolvimento de campanhas e estratégias de sensibilização e ações de educação para a sua utilização;
- do apoio a projetos de investigação e implementação de projetos-piloto;
- da interação com os sistemas de transporte público;
- do estabelecimento de metas verificáveis (como o aumento da percentagem de ciclistas em circulação em Portugal).

Como se pode verificar da breve súmula dos vários instrumentos de ordem nacional apresentados, deles resulta, de forma mais ou menos explícita, uma estrita ligação entre as questões dos transportes e as questões urbanas, com especial relevo para a mobilidade, a qualidade ambiental e a eficiência energética das cidades de forma a torna-las mais acessíveis, mais sustentáveis e mais eficientes.

4. 4. A Política Europeia¹⁹

A política da União Europeia (UE) em matéria de transportes assenta num conjunto de documentos orientados essencialmente para as questões da mobilidade.

Realça-se, desde logo, o Livro Branco da Comissão de 2001, objeto de revisão intercalar em 2006 (*Manter a Europa em movimento - Mobilidade sustentável para o nosso continente*), que apontava a necessidade de proporcionar aos cidadãos sistemas de transporte eficientes e eficazes capazes de permitir: i) oferecer um nível elevado de mobilidade para as pessoas e empresas em toda a UE; ii) proteger o ambiente, garantir a segurança energética, promover normas mínimas de trabalho para o setor e proteger os passageiros e cidadãos; iii) estabelecer contactos a nível internacional, projetando as políticas da União Europeia a fim de reforçar a mobilidade sustentável, a proteção e a inovação, através da participação em organizações internacionais.

Seguiu-se, em setembro de 2007, o Livro Verde (*Por uma nova cultura de mobilidade urbana*), objeto de larga divulgação, tendo a sua elaboração sido acompanhada de um processo fortemente participado de consulta pública, a nível europeu, versando temas como: 1) vilas e cidades descongestionadas, 2) vilas e cidades mais verdes, 3) transportes urbanos mais inteligentes, 4) transportes urbanos mais acessíveis, 5) transportes urbanos mais seguros.

A propósito de cada um destes temas, o referido documento identifica os problemas que se colocam e as soluções para os enfrentar da seguinte forma:

Tema	problemas	Opções
<i>Vilas e cidades descongestionadas</i>	congestionamento	- deslocações a pé e de bicicleta - otimização da utilização do automóvel particular - logística do transporte de mercadorias em meios urbanos
<i>Vilas e cidades mais 'verdes'</i>	emissões	- novas tecnologias nos transportes - contratação pública 'verde' - novos modos de condução - restrições de tráfego
<i>Transportes urbanos mais inteligentes</i>	Falta de integração	- sistemas de tarifação inteligentes - melhor informação para melhor mobilidade
<i>Transportes urbanos mais acessíveis</i>	mobilidade condicionada	- qualidade e articulação espacial de espaços públicos - intermodalidade
<i>Por transportes urbanos seguros</i>	insegurança	- número de acidentes mortais nas estradas da UE - insegurança e vulnerabilidade dos transportes públicos e modos suaves

Fonte: *Acessibilidade, Mobilidade e Logística Urbana*, DGOTDU, Série Política de Cidades – 6, p. 26

Com relevo naquilo que aqui estamos a tratar, refira-se, a propósito da questão dos *transportes urbanos mais acessíveis*, a referência expressa que é feita neste documento à necessidade de *uma coordenação equilibrada do ordenamento do território e uma abordagem integrada da mobilidade urbana*, referência que é feita nos seguintes termos²⁰:

¹⁹ Sobre os vários documentos da política europeia dos transportes cfr. *Acessibilidade, Mobilidade e Logística Urbana*, cit., p. 26 e Diretrizes Nacionais para a Mobilidade, cit. p. 9 e ss.

²⁰ Identificavam-se como questões a debater no âmbito da discussão pública a que o documento foi sujeito as seguintes: (1) como melhorar a qualidade dos transportes coletivos nas vilas e cidades da Europa? (2) deve incentivar-se a criação

Os mais interessados e, em especial, os representantes das vilas e cidades que participaram em redes de intercâmbio de experiências, salientaram os problemas das aglomerações urbanas que têm de responder ao desafio de melhor acessibilidade a todas as zonas de atração afetadas pelo desenvolvimento metropolitano. As tendências para a suburbanização e a dispersão urbana levam a um ordenamento territorial de baixa densidade e espacialmente segregado. A resultante dispersão da habitação, trabalho e lazer provoca um aumento da procura de transporte. A densidade mais baixa da população nas zonas periféricas dificulta a oferta de soluções de transportes coletivos de qualidade suficiente para atrair grandes números de utentes. Pode tornar-se mais difícil organizar cuidados de saúde para os idosos se as soluções de transporte não forem corretas (a juntar ao «isolamento social»). Os transportes por chamada ou os serviços de transporte com correspondência a ligações entre os centros urbanos e a periferia constituem soluções por medida que podem servir melhor as áreas suburbanas.

Para as partes interessadas, a coordenação entre autoridades pode ajudar a responder aos desafios da mobilidade urbana. Acresce ainda que a mobilidade urbana pode beneficiar da integração de vários setores políticos, como o urbanismo, os assuntos económicos e sociais, os transportes, etc.

A conceção de planos de mobilidade que integrem conurbações metropolitanas mais vastas, que contemplem quer o transporte de passageiros quer o de mercadorias nas cidades ou vilas e respetivos subúrbios, constituem igualmente uma base sólida para o planeamento eficiente da mobilidade urbana. O seu desenvolvimento e execução exige, tal como salientado pelas partes interessadas, que se estabeleçam estruturas organizativas adequadas.

Em setembro de 2009, aproveitando os contributos que resultaram daquele amplo debate, foi publicado um *Plano de Ação para a Mobilidade Urbana* que apresenta um leque de ações a realizar pela Comissão, até 2012, repartidas por seis temas:

- Promover políticas integradas, que, entre outras ações, propõe acelerar a adoção de planos de mobilidade urbana sustentável;
- Agir de forma centrada nos cidadãos, ao nível dos direitos dos passageiros nos transportes públicos urbanos, da melhoria da acessibilidade para pessoas com mobilidade condicionada, da melhoria da informação sobre viagens, entre outros;
- Tornar os transportes mais ecológicos, incluindo a promoção da investigação e demonstração para veículos com emissões mais baixas ou nulas, o estudo sobre os aspetos urbanos da internalização dos custos externos e o intercâmbio de informações sobre regimes de tarifação urbana;
- Reforçar do financiamento, com avaliação das necessidades de financiamento futuro;
- Partilhar de experiências e conhecimentos, designadamente através da modernização da recolha de dados e estatísticas e a criação do observatório da mobilidade urbana;
- Otimizar a mobilidade urbana, com ações nos domínios do transporte urbano de mercadorias e utilização dos sistemas de transporte inteligentes (ITS).

Ainda em junho de 2009, a *Comunicação sobre o futuro dos transportes na Europa* identificou as tendências e os desafios do setor dos transportes, lançando um processo de consulta e debate quanto ao conjunto de objetivos e políticas para os atingir. Desse processo resultou o lançamento, em março de 2011, de um novo Livro Branco (*Roteiro do espaço único europeu dos transportes*) que orientará a política de transportes no período 2010-2050 e que integra 10 metas e 40 iniciativas. O grande desafio passa por tornar o sistema de transportes menos dependente do petróleo, sem sacrificar a sua eficiência nem comprometer a mobilidade.

de faixas exclusivas para os transportes coletivos? (3) justifica-se a introdução de uma carta europeia dos direitos e obrigações dos utentes dos transportes coletivos? (4) que medidas poderão melhorar a integração dos transportes de passageiros e de mercadorias no planeamento da mobilidade urbana? (5) como melhorar a coordenação entre os transportes urbanos e interurbanos e o ordenamento territorial? (6) qual o tipo de estrutura organizacional mais adequado?

Uma das suas novidades é a expressa referência à articulação integrada entre mobilidade e ordenamento do território através de *planos de mobilidade urbana*: o documento refere que as grandes cidades deverão ser incentivadas a estabelecer planos de mobilidade urbana, enquadrados com os respetivos planos de ordenamento do território.

A Comissão Europeia lançou ainda, em paralelo com a referida comunicação, a iniciativa *Emissões GEE nos transportes da UE: rotas para 2050* (na sequência da adoção do pacote energia-clima, que estabelece os instrumentos de redução das emissões de GEE na UE até 2020), a qual tem por objetivo estimular o debate sobre as ações que necessitam de ser tomadas no médio e longo prazo para reduzir as emissões de GEE nos transportes na UE.

Este pacote energia-clima, inclui diversas ações com enfoque no setor dos transportes, nomeadamente a adoção de metas de energia renovável e a adoção de novas regras quanto às normas de qualidade dos combustíveis e de novos limites de emissão de CO₂ para veículos ligeiros de passageiros novos. Espera-se que as medidas deste pacote tenham efeitos importantes no desempenho ambiental global do sistema de transportes, através da promoção de veículos e combustíveis mais limpos, muito embora, por terem aplicação à escala Europeia, não permitem antecipar com clareza o impacto numa área urbana específica.

Com relevo nesta matéria, veja-se, ainda, a adoção da Diretiva 2008/50/CE, relativa à qualidade do ar ambiente, que reúne um conjunto de vários diplomas que regulavam anteriormente esta matéria. Relativamente ao setor dos transportes, que contribui decisivamente para os problemas de poluição do ar em áreas urbanas, importa sublinhar que se mantém, a maioria das regras das Diretivas anteriores, designadamente a necessidade de preparação de Planos de Melhoria da Qualidade do Ar em certas aglomerações.

Em suma, e atendendo ao conteúdo dos vários documentos referidos, podem considerar-se como principais desafios da Política Europeia de Transportes:

- Assegurar condições de acessibilidade e mobilidade para todas as pessoas (incluindo as pessoas de mobilidade condicionada), garantindo boas condições de segurança e fiabilidade;
- Reduzir o número de vítimas de acidentes de transporte;
- Reduzir os impactos ambientais do setor dos transportes;
- Melhorar a eficiência energética dos transportes e reduzir a dependência dos combustíveis fósseis.

Mas, o que mais aqui realçamos, por ter relevo imediato no tema objeto do presente texto, é o apelo constante por parte de todos os documentos de cariz europeu para a necessária integração/articulação entre o ordenamento territorial, o planeamento urbano e o sistema de transportes. É sobre este particular aspeto que incidiremos de seguida a nossa atenção.

4.5. Os conceitos relevantes para a articulação da mobilidade com os planos territoriais

(i) De tudo quanto foi dito anteriormente resulta, de forma clara, que a *acessibilidade* e a *mobilidade* urbanas se apresentam cada vez mais, como condições de adaptação e de participação do cidadão na vida urbana.²¹ Trata-se de dois elementos chave do “direito à cidade” de acordo com os quais nenhum obstáculo material, económico, social, cultural ou jurídico pode privar os cidadãos de participar na vida da *urbe*. Para alguns autores, estas componentes desafiam a formular propostas de substituição do conceito de *transporte público* pela noção mais ampla de “*serviço público de acessibilidade urbana*”.²²

²¹ Jean Remy/ Lilliana Voyé, *A Cidade: rumo a uma nova definição*, Edições Afrontamento, Porto, 2004, 3.^a Edição.

²² François Archer, *Novos Princípios do Urbanismo e Novos Compromissos Urbanos. Um léxico*, 2.^a Edição, Lisboa, Livros Horizonte, 2010, p. 133.

De acordo com o estudo *Acessibilidade, Mobilidade e Logística Urbana*, da DGOTDU, o conceito de *acessibilidade* relaciona-se com a oferta de um determinado sistema de transportes de diversos modos, nas suas componentes: infraestrutura e serviços que nela operam a partir de um universo de diferentes origens.²³ Já o conceito de *mobilidade* — individual e coletiva — se refere à forma (apetência) como as pessoas/coletivos operam/usam as acessibilidades proporcionadas em cada momento e para cada deslocação, dentro de um quadro de alternativas modais possíveis.

Se a *acessibilidade* e a *mobilidade* se apresentam atualmente como partes componentes das políticas urbanísticas (políticas de cidades) e das políticas de transportes, a tendência é cada vez mais para acrescentar a estes outros dois conceitos: o de *mobilidade sustentável* e o de *cidadão multimodal*.

De acordo com o documento anteriormente referido, o primeiro destes conceitos representa um processo de reequilíbrio entre oferta e procura de modos de transporte, de forma a que se dê preferência a um sistema de transportes que vise minimizar a utilização do carro próprio, otimizando a utilização do transporte público e incrementando o uso dos modos suaves no sistema de transportes. Trata-se de um conceito que pressupõe que as pessoas disponham de condições que proporcionem deslocações com segurança e conforto, em tempos/custos considerados aceitáveis, e com a máxima eficiência energética e menores impactes ambientais.²⁴

Já o segundo - cidadão multimodal - se refere ao cidadão que nas suas deslocações otimiza a utilização do sistema de transportes à sua disposição no sentido da minimização do uso do automóvel individual. Pressupõe a capacidade dos cidadãos para escolherem a melhor solução de transporte para cada necessidade específica, e não a capacidade de “forçarem” a mesma solução (a automóvel) a todas as circunstâncias e necessidades. Havendo inúmeras soluções individuais de apoio à deslocação de pessoas sem custos ambientais e energéticos, a questão que se coloca é a da alternância e diversidade na utilização das soluções disponíveis.²⁵

(ii) Todos estes conceitos, relevantes no setor dos transportes, assumem igual importância em matéria de planeamento territorial. Existe, de facto, uma estreita interdependência entre a organização do território, o sistema de transportes e as condições de mobilidade de pessoas e bens, cuja abordagem e resolução constitui um dos temas centrais não apenas da política de transportes, mas também do ordenamento do território, do planeamento do espaço urbano e do desenho do espaço público.

Com efeito, os instrumentos de planeamento têm uma palavra a dizer a este propósito: por exemplo, o planeamento e gestão do território não devem impedir ou contrariar a mobilidade de pessoas e de bens, mas não se devem demitir de potenciar a alteração das condições em que se fazem as deslocações, reduzindo a necessidade da sua realização, da sua extensão e do recurso generalizado ao automóvel.²⁶ Por seu lado, ao planear o território, as entidades públicas não devem atender ou moldar o sistema urbano a uma única solução de mobilidade, devendo, antes, fornecer opções de escolha a este propósito.

Desta forma se insere no planeamento territorial os conceitos de *mobilidade sustentável* e de multimodalidade.

Mas não são o único instrumento para os promover. Existem, de facto, instrumentos especificamente voltados para as questões da mobilidade como sucede com os *planos de mobilidade e transportes*: instrumento de planeamento que define a estratégia global de intervenção em matéria de organização das acessibilidades e gestão da mobilidade, podendo ser de âmbito

²³ *Acessibilidade, Mobilidade e Logística Urbana*, cit., p. 16.

²⁴ cfr. *Acessibilidade, Mobilidade e Logística Urbana*, cit., p. 19.

²⁵ cfr. *Acessibilidade, Mobilidade e Logística Urbana*, cit., p. 20.

²⁶ Este objetivo pode ser alcançado pela criação de maior densificação urbana, por contraposição à dispersão e pelo incentivo à mistura (mix) de usos urbanos por contraposição a um zonamento assente na separação espacial das funções urbanas.

regional, intermunicipal ou metropolitano ou de âmbito concelhio, resultando, neste último caso, num Programa de Ação do município no que respeita à gestão da mobilidade.²⁷

Importante é questionar, em face da existência de instrumentos específicos que se referem às questões da mobilidade, qual deve ser o papel dos planos municipais a este propósito.

4.6. O papel dos instrumentos de planeamento territorial

a) Integração dos transportes no planeamento municipal²⁸

Antes de mais, de acordo com o respetivo regime jurídico, a problemática dos transportes faz parte das preocupações a que os planos municipais não podem ficar alheios. Este facto tem repercussão no respetivo conteúdo material.

Assim, enquanto o *plano diretor municipal* — como instrumento definidor de um modelo de ocupação para a totalidade do território do município —, deve identificar a rede viária e a rede de transportes do município [artigo 85.º, n.º 1 alínea b) do RJIGT], o *plano de urbanização* — que procede à conceção geral da organização urbana —, deve determinar a rede viária estruturante, o sistema urbano de circulação de transporte público e privado e o sistema estacionamento [artigo 88.º, alínea b) do RJIGT] e o plano de pormenor — o mais concreto de todos —, tem de definir os espaços públicos de circulação viária e pedonal e de estacionamento [artigo 91.º, n.º 1, alínea c) do RJIGT], procedendo, ainda, à definição das regras para a ocupação e gestão dos espaços públicos [artigo 91.º, n.º 1, alínea g) do RJIGT].

Para que as questões atinentes aos transportes/mobilidade sejam devidamente ponderadas e integradas nos planos municipais, torna-se relevante que, logo na fase de inventariação da realidade existente (que se integra na fase inicial do seu procedimento de elaboração: a fase de análise e diagnóstico), seja feito o levantamento e a caracterização sumária das *infraestruturas de transportes* existentes — tornando-se relevante a articulação com eventuais planos setoriais, orientações estratégicas do setor e orientações dos planos regionais de ordenamento do território que existam (ou estejam em elaboração²⁹) na área de incidência do plano — e, ainda, a caracterização sumária do *tipo de serviço prestado* por essas infraestruturas.³⁰

Os planos municipais devem também proceder à identificação e localização dos espaços-canal do sistema de transportes público e privado, dos nós das redes de transportes (de passageiros e mercadorias) e dos interfaces (plataformas logísticas públicas), definindo, ainda, as regras respeitantes ao estacionamento público e privado.

No que concerne aos respetivos regulamentos, a integração destas questões diferencia-se em função do respetivo tipo de plano. Assim, os planos diretores municipais devem formular propostas quanto ao conceito de “acessibilidades” associado ao modelo territorial; identificar a hierarquia da rede viária municipal e a hierarquia das interfaces de passageiros; estabelecer diretrizes programáticas para a eventual expansão das redes, nós e interfaces; tomar opções quanto à dotação de estacionamento público e privado/zonas (mínimos e máximos), e definir corredores estruturantes de transportes/usos do solo.

²⁷ Sobre este instrumento cfr. *Diretrizes Nacionais para a Mobilidade, IPTM*.

²⁸ Sobre o relacionamento entre transportes e planeamento urbanístico cfr. *Integrating public transport & urban Planning: a virtuous circle, International Association of Public Transport, janeiro de 2009, consultável em <http://www.uitp.org/mos/focus/FPurbanplanning-en.pdf>* e Robert Cervero, *Integration of Urban Transport and Urban Planning*, in <http://info.worldbank.org/etools/docs/library/115504/toronto99/assets/t-cervero-mod09.pdf>.

²⁹ A lei exige, de facto, que sejam tidos em consideração, no procedimento de elaboração de um plano, não apenas os planos já dotados de eficácia jurídica, mas também todos aqueles que se encontram em vias de elaboração (artigo 20.º, n.º 2 do RJIGT).

³⁰ A este propósito realce-se a importância de a avaliação das capacidades instaladas (oferta de serviços e da procura de transportes) ser realizada preferencialmente em *planos de mobilidade e transportes*.

Os planos de urbanização devem definir o conceito de circulação viária (incluindo número de vias por canal), estabelecer os corredores estruturantes para modos e usos (semi)-dedicados, explicitar o programa funcional de nós das redes e viabilidade prévia das interseções mais complexas, determinar as interfaces de passageiros e de mercadorias (públicos), definir os perfis transversais dos arruamentos mais representativos de cada nível hierárquico. Em termos regulamentares deve o plano de urbanização estabelecer ainda a dotação de estacionamento público e privado (mínimos e máximos).

No que concerne aos planos de pormenor, dada a sua escala de intervenção no território, devem proceder ao desenho dos espaços públicos das circulações pedonal e rodoviária (motorizada ou não), explicitar o programa funcional das interseções viárias, definir as acessibilidades rodoviárias a parques de estacionamento com um n.º elevado de lugares, localizar e dimensionar os corredores de transportes públicos e dimensionar interfaces de passageiros.³¹

b) Algumas questões particulares objeto de planeamento municipal

A título de exemplo, realçamos aqui algumas questões atinentes aos transportes cujo tratamento nos planos municipais, para além das questões referidas precedentemente, se apresenta como relevante.

(i) Assim, e desde logo, a abordagem da *acessibilidade pedonal* deverá constituir um tema central do planeamento e gestão urbanística municipais.³² O tratamento desta questão deve ser feita tendo como objetivo definir o seu papel (a) no desenvolvimento e consolidação de áreas habitacionais, potenciando o acesso dos moradores a serviços e equipamentos de proximidade, o acesso às redes de transportes públicos que integram os “bairros” nos outros níveis do sistema urbano, e a interação social; (b) na valorização funcional e qualificação urbana e ambiental dos eixos de ligação dos diversos espaços urbanos, especialmente os espaços habitacionais, e estes às áreas de centralidade, integrando percursos pedonais e cicláveis; (c) na integração e valorização urbana e ambiental dos transportes públicos, dos seus corredores dedicados e, em particular das interfaces multimodais, cujo funcionamento e eficiência dependem também das condições de acessibilidade e de circulação pedonal.

(ii) É também importante, no âmbito dos instrumentos de planeamento territorial, em especial dos planos diretores municipais, que se faça a avaliação das condições de acessibilidade, de forma a identificar áreas do território com potencial de utilização não aproveitado, e áreas saturadas ou deficientemente servidas por infraestrutura de transporte cujos usos ou densidades de ocupação devam ser ajustados. É que, como se afirma no *Guião Orientador - Acessibilidades, mobilidade e transportes nos planos municipais de ordenamento do território*, a elaboração ou revisão dos planos municipais constitui uma oportunidade para a identificação de áreas de *acessibilidade potencial* e da definição de estratégias de gestão do território no sentido de articulação do uso do solo (funções, atividades, densidade, compacidade) com as condições de acessibilidade proporcionadas pelas redes viárias e tipos de serviço de transporte (rodoviário, ferroviário, fluvial, pedonal e outros modos suaves) que possam estabelecer níveis adequados de conectividade entre os espaços. A este propósito os planos municipais devem identificar e avaliar situações de acessibilidade potencial, ponderando-as com outros fatores, nomeadamente de cariz social (avaliando os riscos de eventual desalojamento de populações residentes), económicos e sócio-económicos (deslocalização de empresas em atividade) e ambientais (avaliando as implicações no meio e sobre recursos naturais ou patrimoniais).³³

³¹ Sobre as questões de transportes a integrar nos planos municipais cfr. Cfr. *Guião Orientador*, cit., p. 82.

³² Cfr. neste sentido, expressamente, *Guião Orientador*, cit., p. 66.

³³ Cfr. *Guião Orientador*, cit., p. 74.

(iii) As opções dos instrumentos de planeamento podem ainda ser tomadas tendo em vista objetivos relacionados com a *qualidade do ar*.

Assim, se, por exemplo, no ordenamento do espaço se optar, no que concerne à localização espacial de atividades, pela proximidade de funções quotidianas, pode criar-se oportunidades à adoção de soluções de mobilidade suaves, reduzindo a dependência do transporte individual.³⁴ São, deste modo, favoráveis à melhoria da qualidade do ar, as opções de planeamento que dêem prioridade aos meios de transporte não poluentes (v.g. veículos elétricos) e à mobilidade suave (andar a pé, de bicicleta, etc.)³⁵; centralizem funções e serviços em áreas partilhadas como interfaces de transportes públicos e localizem atividades dependentes de transportes rodoviários mais poluentes (por ex. áreas industriais com transportes pesados) em zonas afastadas de atividades humanas mais sensíveis (por ex áreas residenciais, hospitais e centros de saúde, escolas).³⁶

c) Planeamento territorial e planeamento dos transportes/mobilidade

Tendo em conta o conteúdo material dos planos municipais, que os obriga a debruçar-se sobre questões relacionadas com a temática dos transportes, não restam dúvidas da necessidade da existência de uma estrita articulação e complementaridade entre eles e os estudos e planos de mobilidade e transportes, com vista tanto à adequada organização territorial das atividades e funções, como à eficiência das infraestruturas e serviços urbanos e à qualidade urbana e ambiental, nomeadamente do espaço público.

Não devem, porém, confundir-se estes dois tipos de instrumentos de planeamento (de ordenamento e de mobilidade): ainda que os planos municipais desempenhem importantes tarefas em matéria de transportes/mobilidade, não podem perder de vista aquela que é a sua específica função enquanto instrumentos de gestão territorial, isto é, instrumentos que procedem à organização e estruturação do território.

Nesta sua função devem os planos municipais, conforme a respetiva escala:

- Determinar as relações de acessibilidade a estabelecer e a privilegiar entre os diversos espaços em função dos seus usos e características morfo-tipológicas, com especial atenção à localização de funções e atividades indutoras de fluxos de pessoas e de bens;
- Estabelecer as redes de transportes constituídas pelos espaços-canaís que, com as suas diversas características funcionais e hierarquia, proporcionam as condições de acessibilidade no território;
- Definir as principais infraestruturas e equipamentos que integram as redes dos diversos modos de transporte, dos quais dependem as condições de eficiência e qualidade do seu funcionamento e dos serviços que prestam.³⁷

Já não lhes cabe, porém, como expressamente se afirma no *Guião Orientador - Acessibilidades, mobilidade e transportes nos planos municipais de ordenamento do território*, definir as redes

³⁴ Deve, de facto, dar-se prioridade a um planeamento do território que reduza a necessidade de utilizar o transporte individual (urbanismo de proximidade)

³⁵ Para alcançar este objetivo, devem ser tomadas decisões que visem (1) ampliar as redes de corredores dedicados aos transportes públicos e modos suaves; (2) valorizar os acessos às interfaces de transportes públicos (TI, peões, modos suaves, “park and ride”, estacionamento de longa duração e baixo custo); (3) melhorar a localização de paragens de transportes públicos mais em função das condições de acessibilidade pedonal e menos da otimização da circulação automóvel; (4) garantir continuidade, segurança, conforto e atratividade aos percursos pedonais; (5) promover ruas pedonais/comerciais associadas ao desenvolvimento de centralidades urbanas quando em presença de altas densidades comerciais; (6) eliminar barreiras físicas no espaço público; (7) organizar espaços para cargas e descargas e micro-plataformas logísticas de apoio ao abastecimento de zonas comerciais; (8) densificar áreas urbanas de grande acessibilidade; (9) reduzir a monofuncionalidade dos espaços urbanos, diversificando os usos de solo. Cfr. *Guião Orientador, cit., p. 77*.

³⁶ *Idem, p. 77-78*.

³⁷ *Ibidem, p. 21*.

de serviços de transportes, os níveis de prestação de serviços, as condições da sua exploração (nomeadamente percursos, horários e tarifas, material rolante ou correspondências), nem as políticas de gestão do estacionamento do estacionamento público, embora possam, por a gestão das acessibilidades ser determinante para a qualidade do espaço urbano, recomendar ou definir medidas para a utilização das infraestruturas e do espaço público. Podem, assim, explicitar limites de velocidade atendendo às condições ambientais e de segurança pretendidas nas áreas atravessadas e definir normas para afetação de áreas máximas e mínimas para estacionamento. Podem também proceder à localização e integração urbanística de paragens de transportes públicos e coletivos, à definição de critérios e/ou implantação de vias dedicadas a transportes públicos e coletivos, ao estabelecimento de regras e/ou locais para cargas e descargas e à definição de critérios para a organização e dimensionamento de interfaces de transportes no sentido da sua adequada integração urbanística.³⁸

Se tentarmos delimitar, em traços largos, e a propósito desta temática, o âmbito do planeamento territorial e o âmbito do planeamento de transportes/mobilidade, podemos afirmar que ao primeiro cabe organizar espaços que proporcionem adequadas condições de acessibilidade entre atividades e funções urbanas localizadas ou a implantar no território e ao segundo organizar as redes e serviços de transportes que, no mesmo território, dêem resposta à procura de deslocação de pessoas e bens.

Não obstante a diferença, designadamente em termos de função, entre os planos territoriais e os planos de mobilidade e transportes, estes apresentam-se como relevantes documentos auxiliares para a elaboração daqueles, ainda que não sejam os únicos, podendo os municípios lançar mão de um conjunto de outros instrumentos de estudo e de projeto no domínio dos transportes/mobilidade, os quais podem ter um relevante papel de auxiliar na tomada da decisão de planeamento (para demonstração da viabilidade das mesmas). Referimo-nos, designadamente, a *estudos de circulação, estudos de dotação e gestão estratégica de estacionamento, estudos de tráfego, etc.*

5. Breves notas conclusivas

Em face de tudo quanto foi referido podemos concluir pela necessidade imperiosa de articulação e integração das questões dos transportes e da mobilidade/acessibilidade (preocupações setoriais) nos instrumentos de ordenamento do território, em especial nos planos municipais. A articulação entre as políticas de transportes e as políticas urbanas é, de facto, um imperativo que deve ser prosseguido se se pretender garantir cidades acessíveis a todos e, deste modo, mais sustentáveis e, portanto, mais eficientes inclusive do ponto de vista social.

Para alcançar este desiderato é importante que as preocupações atinentes à mobilidade/transportes estejam na génese das soluções urbanísticas, conformando-as ou condicionando-as (isto é, ajudando à sua fundamentação) devendo, por isso, ser introduzidas logo no início do processo de planeamento e não somente *a posteriori* “quando se chama o engenheiro para dimensionar as vias e fazer o estudo de tráfego”.

Apenas desta forma se garantirá a todos o acesso e o direito à cidade e, deste modo, à qualidade de vida que é o fim último que o ordenamento do território deve prosseguir.

Palavras-chave: planeamento territorial, transportes, mobilidade, acessibilidade, mobilidade sustentável.

Fernanda Paula Oliveira

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito de Coimbra

³⁸ Cfr. *Guião Orientador, cit., p. 21 e ss.*

Cidades que se Movem: Pulsares, Mobilidades e Transportes

Resumo

Pensar as cidades sustentáveis implica estarmos conscientes das suas carências e dos seus excessos, ambos os processos influenciando na qualidade de vida nas urbes. O artigo discorre sobre as políticas públicas (europeias e nacionais) do transporte urbano rodoviário de passageiros, propondo-se contribuir para o debate sociojurídico desta temática em torno da construção de um padrão de mobilidade urbana que exige uma mudança nos comportamentos, valores e paradigmas atuais.

1. Contextualização da problemática

Um dos problemas mais apaixonantes e presentes nas sociedades do terceiro milénio é o de abordar as novas formas de estruturação e funcionamento das cidades, o espaço real no qual nos movemos e simbolizamos a nossa existência. Neste sentido, uma das propostas atuais que explicitamos, consiste em mobilizar o conjunto das sinergias sociais, culturais, económicas e políticas para iniciar, num ritmo oportuno e pertinente, a configuração das cidades de modo separado e como objeto de atenção individualizada. Isso implica, por um lado, encorajar os poderes públicos a reforçarem os mecanismos de cooperação e de integração entre atores e políticas; e, por outro lado, reorientar as funções da administração pública – convidada a ocupar-se de problemas atuais que justificariam por si só a sua existência. Situadas no presente estas materializações não devem, como se depreenderá, contribuir para qualquer tipo de desconsideração sobre as experiências de outros espaços e tempos. Estaria concluída a proposta? Não! Proceder com oportunidade, pertinência e intensidade na configuração de cada urbe implica, ainda, integrar e coordenar as ações plurais que compõem de forma casuística e desconexa, porque na base dos critérios que ordenam o agir público assenta, inequivocamente, o postulado da dignidade da pessoa humana, pois que as cidades são para as pessoas e não as pessoas para as cidades...¹.

Explanada sumariamente a proposta que acolhemos para abertura de mote sobre as possibilidades atuais e de futuro das cidades, importa agora reconhecer que vamos considerar que estes espaços de representação dos quotidianos tendem a funcionar à maneira do organismo vivo. Numa analogia com o organicismo do século XIX, e alinhando o nosso posicionamento com o de Herbert Spencer, facilmente se poderá dizer que também as cidades possuem órgãos, sistemas, redes, centros de comando... E, de entre os organismos de cidade que são objeto de

¹ Cfr. Eloísa Carbonell Porras e Tomás Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, Iustel, 1ª Ed., 2006, p.21.

justificado interesse estão a mobilidade urbana e o sistema de transporte urbano, pois, como se reconhece, ambos são pilares cruciais do desenvolvimento sustentável².

Assim, pensar as cidades sustentáveis implica estarmos conscientes das suas carências (de serviços de transporte acessíveis, de recursos energéticos...) e dos seus excessos (de motorização rodoviária, de poluição sonora e atmosférica...), ambos os processos contribuindo para o aumento de um amplo conjunto de externalidades que estão na origem da degradação da qualidade de vida humana e da urbe. Neste contexto, como evidenciaremos, são não somente necessárias medidas políticas coordenadas e integradas de incentivo para implementar meios de transporte acessíveis, socialmente aceitáveis, economicamente viáveis e ambientalmente saudáveis como também o planeamento integrado de políticas públicas deve ser assumido como um pré-requisito primordial para que a mobilidade e o transporte urbanos contribuam conjuntamente para a real concretização das cidades sustentáveis³.

Como expressa muita da literatura sobre planeamento e gestão urbanística, o sistema de transporte urbano de passageiros assumiu protagonismo direto nos modos de configurar as cidades, constituindo-se mesmo, mantendo nós as metáforas organicistas, como que num sistema arterial deste organismo vivente que é urbe; um sistema arterial que deverá estar à altura das circunstâncias (das expectativas e das necessidades) na sua qualidade de catalisador dos pulsares urbanos sem, contudo, gerar disfunções – “um pouco à maneira da tensão arterial das pessoas onde não se deve pecar nem por defeito nem por excesso”⁴.

A temática adensa-se mais ainda se anuirmos que a administração pública, atualmente, não somente está convocada a assumir atos de planeamento e gestão em exclusivo como também mostrar-se interessada em abrir novas oportunidades e estabelecer consensos entre impulsos diversos e heterogêneos, como são a regulação das atividades humanas. Neste domínio, pensamos poder afirmar que, ao adquirirem uma relevante dimensão pública, os transportes urbanos de passageiros interferem decisivamente não somente na mobilidade das pessoas (um direito social), na acessibilidade das pessoas (um vetor de cidadania) como também modelam o acesso a outros direitos sociais (saúde, educação, habitação...).

Difícil tarefa (a proteção do ambiente e da qualidade de vida urbana) nos é acometida neste limiar do milénio e que a todos (políticos, juristas, sociólogos, urbanistas, cidadãos em geral) reclama coordenação e coerência. Na verdade, pensar a mobilidade urbana e o transporte urbano de passageiros no contexto das cidades-rede parece-nos, até, corresponder a uma espécie de unidade de medida no âmbito do Direito dos Transportes; ou seja, salvo algumas exceções, tudo é reticular.

Como enunciámos supra, a mobilidade urbana e os transportes urbanos de passageiros são dois pilares decisivos para a vida individual e coletiva, um campo de estudo complexo e instigante que importa desentranhar do reino das dificuldades passando-o para o reino das oportunidades.

Atualmente é difícil imaginar como uma sociedade com elevado grau de especialização, laboral, familiar, escolar..., poderia funcionar sem um efetivo sistema de transporte que possibilite a circulação de pessoas, bens, serviços e informações em condições de eficácia e de eficiência.

² A definição mais compartilhada de “desenvolvimento sustentável” é a que se encontra inscrita no Relatório Brundtland (1987), segundo a qual o desenvolvimento é sustentável se satisfaz as necessidades das gerações atuais sem comprometer a possibilidade de que as gerações futuras possam satisfazer as suas próprias necessidades. Esta definição foi retomada e ampliada na Declaração do Rio (ONU, 1992). No ordenamento jurídico português o conceito de desenvolvimento sustentável foi elevado, na Revisão Constitucional de 1997, a nível Constitucional. A noção de “desenvolvimento sustentável” encontra guarida no corpo do n.º 2 do art.º 66.º da Lei fundamental, quando aí se afirma que “para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável”, incumbe ao Estado um conjunto de ações que são elencadas nas oito alíneas desse mesmo n.º 2 do art.º 66.º, bem como na alínea a) do art.º 81.º, da CRP, que estabelece como tarefa prioritária do Estado no âmbito económico e social “promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável”.

³ Sobre esta temática, ver: Cidades de Amanhã desafios visões e perspectivas, União Europeia, outubro 2011.

⁴ op. cit., p. 25.

Esta necessidade de uma mobilidade ampliada encontra a sua plena justificação especialmente nas contemporâneas cidades-rede – cidades que acolhem no seu seio os impactos da desestabilização do espaço-tempo, do desaparecimento do tempo de trabalho como “sincronizador” social e das novas tecnologias de informação e de comunicação como instrumentos de individuação ou de socialização – pois elas não são mais apenas os lugares onde vive a maior parte das pessoas mas sobretudo os loci onde se concentram as principais atividades geradoras de mobilidade e de transporte urbanos como o local de trabalho, os serviços de saúde, as escolas, as atividades de lazer e cultura, entre outras. E é esta heterogeneidade que pulsionando em distintos ritmos constitui, em nosso entendimento, um dos problemas fulcrais da mobilidade urbana e dos transportes urbanos de passageiros na atualidade.

No entanto, importa reconhecer que apesar da intensa política pública que comparece nos dois campos analíticos, designadamente através de propostas oriundas do Direito Europeu, o campo dos transportes urbanos de passageiros, quando comparado com o campo da mobilidade urbana, permanece não apenas relativamente estanque em relação a outros modos de transporte (aéreo, marítimo...) como a qualidade das suas prestações não é a mais desejável ainda que os seus custos se mantenham crescentes.

Outros dois entraves à afirmação do transporte urbano de passageiros no contexto da mobilidade ampliada são: por um lado, a forte tendência para a expansão suburbana das cidades – a adoção de um modelo descontínuo e disperso de cidade que origina fenómenos de urbanização híper-disseminada (refletida em modelos urbanísticos de zonificação fragmentada) muito exigentes em matéria de mobilidade coloca em causa uma resposta eficiente dos transportes urbanos; por outro lado, a existência de uma política de infraestruturas viária orientada para o uso do automóvel privado – a ampliação da capacidade infraestrutural para os meios motorizados privados estimula o seu uso em detrimento de outros modos como sejam o transporte urbano de passageiros ou os meios não motorizados (caminhadas a pé, deslocações em bicicleta...).

O resultado de tudo isto é um sistema de transporte motorizado individual hipertrofiado, um sistema de transporte coletivo urbano estancado e de maiores custos económicos, sociais e ambientais no âmago dos atuais padrões da mobilidade urbana, o que corrobora a nossa enunciação supra de que o transporte coletivo urbano se encontra num círculo vicioso...

Contrariar esta tendência, apoiando a comparência de um ciclo virtuoso que integre mobilidade e transporte urbanos passa, necessariamente, por colocar na agenda política e mediática da União Europeia e dos seus Estados-membros ambas as temáticas como reais impulsionadores do crescimento e do desenvolvimento sustentável local e não somente como elementos residuais (mais um do que outro, como observámos supra) das diretrizes emitidas em geral, e, por outro lado, por uma nova orientação que seja capaz de garantir maior eficiência e atratividade dos serviços de transporte de passageiros. Por este viés, a interrelação entre as políticas urbanísticas e de transporte é clara, pois são elas quem, em última instância, determinam a gestão da procura urbana de mobilidade e, assim, condicionam as possíveis respostas à mesma.

Queremos com isto dizer que as práticas rotineiras de adequar ex post o sistema de mobilidade às projeções urbanísticas devem ser definitivamente encerradas e comutadas por políticas que integrem e compatibilizem ex ante a planificação urbanística com um sistema de mobilidade realista, pragmatista e viável desde um ponto de vista técnico, socioeconómico e ambiental.

Neste contexto, abordar a temática da mobilidade urbana e do transporte urbano, associando ambos os vetores à ideia de cidades sustentáveis no nível local, para a fazer comparecer na agenda pública, é importante, no nosso entendimento, por diferentes ordens de razões: primo, porque afirmar a preocupação com o meio ambiente e a qualidade de vida é uma ideia atual: o cuidado, a proteção e preservação do meio ambiente, favorecido ou desfavorecido pelos modelos de mobilidade e modos de deslocação é, de facto, um dos sinais do nosso tempo; secundo, porque nos modernos Estados democráticos – e, por pressuposto, Portugal (art.º 2º da CRP) – a tensão descentralizadora que se faz sentir

evidencia o protagonismo do “local” na afirmação do Estado de Direito. Trata-se, aliás, de uma nova dimensão e exigência da nossa época – a de reorientar a administração para os cidadãos na realização da cidadania, revalorizando o papel das autarquias locais; terceiro, porque neste contexto se proclama, entre outros, a intervenção do Direito, pois que é aqui que a juridicidade se reclama no seu todo, no sentido de que a norma, se é importante, ela é somente um meio através do qual se quer almejar resultados.

Enunciadas as razões justificativas da nossa abordagem, importa, por fim, dizer que do ponto de vista da estruturação, o artigo acolhe uma versão estratégica – ao estabelecer as diretrizes gerais dos sistemas de mobilidade e de transporte urbano de passageiros, somadas a uma listagem de programas e ações a implementar – deixando a versão executiva para futuras incursões neste domínio. Já no campo da intencionalidade, o artigo comporta um duplo propósito: por um lado, contribuir para o debate das políticas públicas de transportes urbanos de passageiros; por outro lado, destacar o papel do enquadramento jurídico (nacional e europeu), na afirmação de um novo paradigma de mobilidade sustentável nas cidades.

2. Da mobilidade nas cidades

2.1. Breve introdução

Na esteira do atual modelo de desenvolvimento económico ocidental, pensado com base no crescimento inclusivo, sustentável e inteligente⁵, destacamos no presente artigo a importância da preservação da qualidade de vida nas cidades, esses loci que reúnem muitas das qualidades/capacidades que apoiam as economias modernas de sucesso, pois como se assinala no documento da Comissão Europeia sobre as políticas de coesão e as cidades (“Política de coesão e cidades: contribuição urbana para o crescimento e o emprego nas regiões”. CE, 2006), as cidades continuarão a ser uma prioridade da agenda política da União Europeia. Neste documento defende-se que os parceiros devem incentivar, entre outros aspetos, transportes públicos mais acessíveis, eficazes, eficientes e integrados; fomentar modos de transporte mais flexíveis ou alternativos; melhorar a mobilidade e o acesso a pessoas que não têm carro e aumentar a cooperação entre fronteiras municipais.

Para tornar as cidades mais atrativas e sustentáveis, a União Europeia destaca quatro grandes temáticas, distribuídas por distintas finalidades: i) acesso aos transportes e mobilidade – auxiliar as cidades a melhorar a acessibilidade a mercados mais vastos na UE e fora dela e a aumentar a sua mobilidade interna. ii) qualidade dos serviços – as cidades devem garantir, entre outros aspetos, serviços vitais de qualidade, eficientes e acessíveis em toda a zona urbana; promover a igualdade de género, o acesso a imigrantes e a grupos culturalmente excluídos; iii) qualidade do ambiente natural e edificado – para contrariar a degradação ambiental motivada pelo crescimento urbano desordenado as cidades devem prosseguir, entre outros objetivos, a reabilitação de zonas industriais abandonadas e proteger os terrenos virgens; investir em infraestruturas físicas e na gestão ativa dos transportes; promover a eficiência energética⁶; e, iv) oferta cultural – fomentar uma vida cultural intensa, que integre a oferta de equipamentos e de manifestações culturais de forma a construir pontes entre as comunidades.

Mas, como é óbvio, não é suficiente querer para que as cidades tenham sucesso. Para que essa aspiração se concretize é crucial dispor dos meios necessários. Como preconiza a Comissão, são

⁵ Sobre esta temática, ver: Estratégia «Europa 2020» <http://ec.europa.eu/europe/2020>

⁶ Cfr. Livro Verde da Comissão Europeia ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Adaptação às alterações climáticas na Europa – possibilidades de ação da UE (COM (2007) 354 final); ver ainda: projeto PESETA – Impactos das alterações climáticas na Europa: <http://peseta.jrc.es/>.

relevantes neste campo o financiamento e a governação (especialmente o processo de tomada de decisões). No entanto, o mais relevante conjunto de princípios enunciados pela Comissão incide sobre a governação das zonas urbanas como sejam: a) incentivar uma maior colaboração entre as cidades – não obstante as finalidades diferentes e legítimas é crucial que as cidades adquiram dimensão crítica e colaborem entre si de forma eficaz para otimizar o progresso da região urbana; b) uma abordagem integrada para o desenvolvimento urbano – sendo este um processo complexo e de longa duração, exige-se a coordenação dos setores públicos, privados e associativos, através da integração compartilhada de objetivos de políticas económicas, sociais e ambientais capazes de mobilizar parceiros essenciais para participar na planificação, implementação, monitorização e avaliação dos programas urbanos; c) o envolvimento dos cidadãos – as cidades devem fomentar não somente o reforço das capacidades dos grupos de cidadãos, especialmente através da administração eletrónica (e-gouvernement), como também tentar reduzir o fosso cultural que muitas vezes existe e que impede a colaboração entre políticos, funcionários e partes interessadas; e, d) a aprendizagem a partir da experiência (boas práticas) – sendo crucial não desperdiçar recursos escassos, as cidades devem utilizar ao máximo a experiência acumulada nos programas europeus (urbact, por exemplo) e noutras redes europeias, nacionais e locais⁷.

Como se constata, estamos num momento crucial do debate sobre o futuro das cidades europeias. O seu potencial contributo para o aumento da competitividade económica e da coesão social foi reconhecido de uma forma clara por muitos governos nacionais e por grupos de interesses urbanos em toda a Europa. Estão hoje suficientemente identificadas algumas ambições políticas fundamentais e alguns princípios de funcionamento. Por outro lado, existe um consenso generalizado a respeito da necessidade de se elaborar uma agenda urbana ambiciosa, que inclua e conexe mobilidade e transportes urbanos, mas com uma melhor interligação com as demais políticas públicas. O desenvolvimento económico, os transportes públicos, o acesso aos cuidados de saúde, ao ensino superior e à formação, entre outros, ultrapassa as fronteiras locais, pelo que, o valor agregado da cooperação deve ser amplamente reconhecido e admitido. Mas porque os ideais têm de ser postos em prática, ideais operativos, vejamos como a União Europeia tem vindo a promover os seus objetivos de uma mobilidade urbana para a qual contribui, decididamente, o transporte urbano de passageiros.

2.2. A política de transportes e os velhos/novos problemas da mobilidade urbana: a centralidade dos transportes urbanos

2.2.1. A política europeia de transportes urbanos: breve abordagem

A política europeia de transportes⁸ visa, grosso modo, conciliar as necessidades crescentes de mobilidade dos cidadãos com os objetivos da Estratégia «Europa 2020». Neste sentido,

⁷ Neste sentido cfr. Política de coesão e cidades: contribuição urbana para o crescimento e o emprego nas regiões. CE, 2006. Em 2010, a CE lançou um amplo processo participado de reflexão «Cidades do Amanhã» sobre os desafios do futuro para as cidades europeias. O relatório de síntese «As cidades de amanhã – Desafios, visões e percursos para o futuro» deu origem ao livro *Cidades de Amanhã desafios visões e perspectivas*, União Europeia, outubro 2011.

⁸ Sobre a política europeia de transportes associada a um conjunto de documentos e diretrizes que estão na origem da instituição da política comum de transportes no âmbito da união europeia ver: http://europa.eu/legislation_summaries/transport/bodies_objectives/l24461_pt.htm, bem como sobre a aplicação do enquadramento europeu supra elencado ao setor dos transportes em Portugal e documentos da política nacional que enquadram o setor, cfr., entre outros: Plano Estratégico de Transportes 2008-2020 – Ministério de Obras Públicas, Transportes e Comunicações (MOPTC), maio de 2009, e ainda o Plano Estratégico de Transportes no Horizonte 2011-2015, do Ministério da Economia e do Emprego (MEE), outubro de 2011. Sobre o direito administrativo dos transportes, perspectivado sobre o papel do Estado na oferta e garantia do transporte, sua intervenção nos diversos subsectores e instrumento económico-financeiros que presentemente são utilizados na concretização dos objetivos da política de transportes, vide especialmente SUSANA TAVARES DA SILVA, *Direito administrativo dos transportes*, Tratado de Direito Administrativo Especial, Vol. V, Almedina, 2011, pp. 425-538.

associa-se ao fomento do mercado interno e à abertura à concorrência, na medida em que estas são duas das condições que levam à inovação e à integração das redes.

Em termos comparados com outros setores, o setor dos transportes é aquele onde se registam as primeiras políticas europeias comuns, sendo regido atualmente pelo Título VI (artigos 90.º a 100.º do TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia). Desde a entrada em vigor do Tratado de Roma (1958) que a política europeia de transportes se centra na remoção de barreiras entre os Estados-membros, especialmente os observados no nível das fronteiras entre Estados, tendo contribuído amplamente para a livre circulação das pessoas, dos bens, dos serviços e das informações. Se, desde então, e durante um longo período, as grandes orientações estratégicas da União Europeia visavam realizar o Mercado Único Europeu, assegurar o desenvolvimento sustentável, desenvolver as grandes redes na Europa, reforçar a segurança e desenvolver a cooperação internacional, num contexto mais recente (especialmente a partir dos anos noventa) assiste-se a uma viragem na política europeia comum dos transportes.

Como se refletiu essa viragem? O que trouxe ela de novo para o transporte urbano rodoviário de passageiros? A resposta a estas duas questões, enquadradas com o guião argumentativo do artigo, é dada através da análise, não exaustiva, aos Livros Brancos e aos Livros Verdes emitidos pela Comissão na primeira década deste milénio.

Com a publicação do Livro Branco “A política Europeia de transportes no horizonte 2010: a hora das opções”, de 12 de Setembro de 2001 [COM (2001) 370 final] a política europeia de transportes tem estado orientada para um desenvolvimento harmonioso e coerente dos diversos modos de transporte, sobretudo através da estratégia de co-modalidade, ou seja, a utilização de cada modo de transporte naquilo que de mais eficaz ele denota.

De entre as diversas orientações estratégicas proclamadas no Livro Branco de 2001 pensamos ser particularmente relevante a consagrada à racionalização *do transporte urbano*, sobressaindo aí as necessidades de iniciar uma política energética diversificada para os transportes, a criação de um novo quadro regulamentar para os combustíveis de substituição⁹ e o estímulo à procura através da experimentação e da promoção de boas práticas¹⁰.

O Livro Branco de 2001 foi revisto em 2006¹¹. Grosso modo, os objetivos gerais da política europeia de transportes mantiveram-se os mesmos, sendo de destacar a afirmação de uma mobilidade concorrencial, em condições de segurança intrínseca e extrínseca e respeitadora do ambiente, empreendimento este em plena consonância com a “Agenda de Lisboa revista” em matéria de emprego e crescimento (2005) e com a “Estratégia de Desenvolvimento Sustentável”¹².

⁹ Os esforços de investigação e desenvolvimento permitiram igualmente realizar progressos no desenvolvimento de novos veículos que funcionem com energias de substituição de menores emissões. A utilização de energias de substituição já encontra no transporte urbano um mercado favorável à sua expansão. Várias grandes cidades europeias já lançaram o movimento: No seu Livro Verde sobre a segurança do aprovisionamento energético da União Europeia, a Comissão já propôs como objetivo para o transporte rodoviário a substituição, até ao ano 2020, de 20% dos combustíveis clássicos por combustíveis alternativos.

¹⁰ O congestionamento é, a par da poluição — dois fenómenos que estão intimamente ligados —, uma das causas do «mau viver» nas cidades. A utilização exagerada de veículos motorizados particulares é uma das suas principais causas. Assim, é necessário tornar mais atrativas as soluções que podem constituir uma alternativa ao automóvel, tanto em termos de infraestruturas [linhas de metro e de elétrico, pistas para bicicletas, corredores prioritários para os transportes coletivos] como em termos de serviços prestados (qualidade da oferta, informação aos utentes). Os transportes coletivos devem oferecer níveis de conforto, de qualidade e de rapidez à altura das expectativas dos cidadãos. Mais ainda, é essencial que os transportes coletivos se adaptem às transformações da sociedade, designadamente no que se refere aos novos pulsares/ritmos urbanos que compõem atualmente com novas temporalidades.

¹¹ Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu — Manter a Europa em Movimento: Mobilidade sustentável para o nosso continente — Revisão intercalar do Livro Branco da Comissão de 2001 sobre os Transportes (SEC (2006) 768/COM/2006/0314 final).

¹² Cfr. Comunicação da Comissão de 15.05.2001 “Desenvolvimento sustentável na Europa para um mundo melhor: estratégia da união Europeia para o desenvolvimento sustentável (proposta da Comissão ao Conselho Europeu

Ainda no âmbito desta Revisão Intercalar (ponto 4.5. *Transportes Urbanos*), assumiu-se que a União Europeia poderia contribuir amplamente para a reforma do setor, promovendo o estudo e o intercâmbio das melhores práticas em todos os Estados-membros em domínios como as infraestruturas de transporte, a gestão do tráfego e do congestionamento, os serviços de transporte público, a tarifação das infraestruturas, o planeamento urbano, a segurança intrínseca e extrínseca e a cooperação com as regiões limítrofes.

Na verdade, as consultas públicas realizadas pela Comissão revelaram um grande interesse por um contributo da União Europeia, declarando a Comissão, na esteira da experiência obtida na Iniciativa CIVITAS¹³ e na Estratégia Temática sobre Transportes Urbanos¹⁴, continuar a promover a investigação no domínio da mobilidade urbana. De igual modo é proclamada a intenção de publicar legislação sobre serviços de transportes públicos, proporcionando um quadro jurídico claro e estável que prevesse o investimento em transportes públicos de qualidade, não poluentes e eficientes, bem como um exame à existência de obstáculos à política europeia de transportes urbanos e à existência de consensos para desenvolver soluções conjuntas entre os Estados-membros. Por outro lado, ficou assente como ação: publicar um Livro Verde sobre os transportes urbanos (em 2007) a fim de identificar o potencial valor acrescentado europeu relativamente a ações no nível local, ação esta que até hoje está por concretizar.

No campo da ação da mobilidade urbana importa referir que a Comissão adotou o Livro Verde “Por uma nova cultura de mobilidade urbana”, publicado em 25 de Setembro de 2007, o qual se propõe contribuir para o objetivo de vilas e cidades mais verdes e descongestionadas, para uma mobilidade urbana mais inteligente e melhores transportes urbanos para os cidadãos europeus¹⁵. O Livro Verde define ainda uma agenda para a mobilidade urbana, respeitando as responsabilidades das autoridades locais, regionais e nacionais sobre o assunto.

Uma ideia central da futura estratégia é a necessidade de fundir as diferentes políticas de mobilidade urbana numa abordagem única, promovendo a emergência de uma «cultura da mobilidade urbana» que seja capaz de incluir o desenvolvimento económico, as acessibilidades e a melhoria da qualidade de vida e do ambiente. Para materializar essa estratégia, o Livro Verde identifica cinco desafios: 1) *umentar a fluidez nas cidades*: promover a co-modalidade; incentivar o transporte a pé e de bicicleta; otimizar a utilização do automóvel; executar uma política de estacionamento adaptada; favorecer as ligações diretas entre transportes públicos; instaurar sistemas de portagens urbanas; promover a introdução de sistemas de transportes inteligentes (STI) ...; 2) *reduzir a poluição*: apoiar a investigação e o desenvolvimento tecnológico; promover o intercâmbio de boas práticas no domínio dos transportes urbanos; favorecer uma política de contratos públicos respeitadora do ambiente; promover a “condução ecológica”; favorecer a utilização de sistemas de gestão do tráfego (Programa Galileo)¹⁶ ...; 3) *transportes urbanos inteligentes e mais acessíveis*: sistemas de tarifação inteligentes; gestão dinâmica das infraestruturas existentes; divulgação maciça das boas práticas no domínio dos STI...; 4) *segurança*: melhorar a segurança dos veículos e a qualidade das infraestruturas; incentivar os cidadãos a adquirirem melhor consciência dos seus comportamentos...; 5) *uma nova cultura de mobilidade urbana*: a materializar por via da educação, da formação e da sensibilização.

de Gotemburgo)” [COM (2001)264 final]. Ver ainda Comunicação da Comissão, de 13.12.2005, relativa à revisão da Estratégia por um desenvolvimento sustentável – Plataforma de Ação [COM (2005) 658 final]. Entre nós, ver Estratégia Nacional de Desenvolvimento Sustentável (ENDS 2015), Departamento de Prospectiva e Planeamento e Relações Internacionais, Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território.

¹³ www.civitas.initiatives.org

¹⁴ Ver ainda “Estratégia temática sobre ambiente urbano” [COM (2005) 718, de 11 de janeiro de 2006].

¹⁵ [COM (2007) 551 final]. O objetivo do Livro Verde, resultado de uma vasta consulta pública, e que teve entre nós resposta [Resposta Portuguesa ao Livro Verde - Para uma nova cultura da mobilidade urbana, 15 de Março, 2008 – IMTT], consistiu em lançar o debate sobre as problemáticas específicas dos transportes urbanos e encontrar soluções aplicáveis no nível europeu.

¹⁶ Cfr. http://es.europa.eu/enterprise/policies/satnav/galileo/index_en.htm

Mais recentemente registou-se a emissão de um novo Livro Branco “Roteiro do espaço único europeu dos transportes – Rumo a um sistema de transportes competitivo e económico em recursos”, de 28 de março de 2011¹⁷.

De entre as múltiplas orientações inscritas no Livro, no que contende com os transportes urbanos e suburbanos ecológicos volta-se a reafirmar a necessidade de dar uma resposta eficaz às externalidades produzidas por este modo de transporte¹⁸. Por outro lado, pugna-se por uma quota-parte maior dos meios de transporte coletivos na resposta à procura de mobilidade, combinada com obrigações mínimas de serviço, o que permitirá aumentar a densidade e frequência do serviço, criando, assim, um círculo virtuoso favorável aos transportes públicos.

No nível do planeamento urbanístico da mobilidade urbana e das infraestruturas, o Livro não deixa de assinalar como de elevada importância facilitar as deslocações a pé e de bicicleta, assim como a necessidade de promover a utilização de veículos mais pequenos, mais ligeiros e mais especializados no transporte rodoviário de passageiros.

No seu conjunto, estas duas medidas representariam um contributo substancial para a redução da pegada carbónica do transporte urbano, além do potencial que têm de servir de banco de ensaio das novas tecnologias e de se implantarem rapidamente no mercado. A tarifação das infraestruturas rodoviárias e a supressão das distorções fiscais são igualmente assinaladas como instrumentos capazes de incentivar a utilização dos transportes públicos e a introdução gradual de sistemas de propulsão alternativos.

A qualidade, a acessibilidade e a fiabilidade dos serviços de transporte são aspetos a reter com redobrada atenção, pois que se entende, dados os novos ritmos e pulsares das urbes, que horários convidativos, conforto, acessibilidade, fiabilidade dos serviços, segurança (safety and security), disponibilização de informação sobre a duração dos trajetos e itinerários alternativos e integração intermodal são as principais características de um serviço de transporte coletivo de passageiros de qualidade.

Mas, pensar a mobilidade urbana implica ter presente que, além do binómio território/ transportes, o qual implica uma ligação integrada entre o planeamento urbanístico e o planeamento dos transportes, um outro binómio se avoca em termos de integração do espaço europeu: o binómio coesão/transportes, o qual remete diretamente para o direito à mobilidade universal. Como está demonstrado e documentado, os transportes, e, muito especialmente, os transportes urbanos de passageiros, são portadores endógenos de múltiplas dimensões da coesão social e, nessa medida, podem contribuir para minorar as desigualdades sociais e combater o isolamento. Daí que, toda a abordagem ao setor dos transportes urbanos de passageiros deva iniciar-se por distinguir se estamos perante fenómenos de mobilidade ampliada (life style mobility) ou de mobilidade reduzida – por opção ou por constrangimento. Mas importa reconhecer que o direito à mobilidade não é reclamado por todos de igual modo. Para alguns, a mobilidade é um modo de vida, podendo fomentar fenómenos de hiper mobilidade; para outros, a mobilidade é constrangimento e, neste sentido, pode induzir fenómenos de mobilidade reduzida, o que não deixa de ser um fator de exclusão. Assim, o principal desafio a enfrentar é a acessibilidade de todos às diversas atividades (emprego, escola, serviços, comércio...), o que implica eliminar um conjunto de barreiras (físicas, tarifárias, informacionais...) que condicionam os modos de deslocação.

Em conformidade com a consideração metodológica supra, para que o objetivo da “mobilidade para todos” possa ser materializado, haverá de reconhecer-se ex ante e ex post uma política de proteção dos direitos dos passageiros no espaço geopolítico da União Europeia¹⁹.

¹⁷ [COM (2011) 144 final].

¹⁸ Estes são responsáveis por cerca de 25% do total das emissões de CO₂ do sector dos transportes; é nas cidades que ocorrem 69% dos acidentes de viação. A retirada gradual dos veículos de «motorização convencional» do meio urbano representa um importante contributo para diminuir significativamente a dependência do petróleo, o volume de emissões de gases com efeito de estufa e a poluição sonora e atmosférica local.

¹⁹ No campo da política de proteção de direitos dos passageiros, a União Europeia já estabeleceu um *corpus glo-*

Como se constata, na esteira dos objetivos de desenvolvimento sustentável da União Europeia que implicam a promoção e desenvolvimento dos transportes coletivos de passageiros, com vista a reduzir, tanto quanto possível, as deslocações individuais, reconhece-se, pois, que a promoção dos direitos dos passageiros é um pré-requisito para promover e fomentar o uso dos transportes de passageiros, reequilibrando a relação entre utentes e transportadores.

2.2. Os transportes urbanos em Portugal: breve abordagem

Tomando, por ora, o enquadramento legislativo sobre os transportes urbanos em Portugal e, especialmente, os transportes urbanos rodoviários de passageiros, pensamos poder afirmar que no nível das cidades portuguesas, ainda que com algumas distinções que nos impedem de estabelecer um mecanismo classificatório conclusivo, são patentes, nas urbes que instalaram serviços coletivos de transporte urbano de passageiros, diversificados modos de gestão e de exploração dos serviços coletivos de transporte de passageiros (sistemas tutelados pelo governo/sistemas urbanos operados pelos municípios, ou, ainda, por privados), de operadores (públicos e privados) que asseguram o serviço, quer ainda quanto aos diferentes modos de transporte existentes – rodoviário (por autocarro e táxi), metropolitano, por carro elétrico urbano ou similar, ou, ainda, fluvial ou ferroviário²⁰.

Para o debate que aqui nos propomos, importa reconhecer desde já que, entre nós, o direito à mobilidade urbana é considerado como um direito de cidadania, sendo o serviço público (serviço de interesse económico geral) um dos instrumentos destinados à sua realização. Neste caso, constitui-se obrigação do Estado garantir que a mobilidade e acessibilidade sejam asseguradas a todos os cidadãos de forma equitativa, dada a inviabilidade de uma mobilidade assente, preponderantemente ou exclusivamente no transporte individual²¹.

E porque falamos de obrigações do Estado, importa perscrutar um pouco na nossa história recente. Entre nós, a atividade dos transportes rodoviários coletivos de passageiros encontra eco no período subsequente à Segunda Guerra Mundial, em que a política de fomento de transportes terrestres se inscrevia numa política de desenvolvimento geral²².

bal de direitos dos passageiros assente, por exemplo, no Regulamento (UE) n.º 181/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, assim como no Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a «Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Uma visão europeia para os passageiros: Comunicação relativa aos direitos dos passageiros em todos os modos de transporte» - COM (2011) 898 final - (2012/C 229/24), JOUE, 31.07.2012) sobre os direitos dos passageiros do transporte rodoviário.

²⁰ Entre nós, nas grandes cidades de Lisboa e Porto, os sistemas de transportes coletivos de passageiros são assegurados por empresas como a Carris – Companhia Carris de Ferro de Lisboa, SA; e, no Porto, pela STC- Sociedade de Transportes Coletivos do Porto, SA, para além de outros serviços de transporte local e regional ou metropolitano existentes nas áreas Metropolitanas como são, por exemplo, o Metropolitano de Lisboa, SA e Metropolitano Ligeiro da Margem Sul do Tejo (MST- Metro Sul do Tejo), Metro Porto, SA ou, até, e ainda em construção, o metropolitano ligeiro do Mondego (de superfície) - Metro Mondego, SA, assumindo, no caso da região de Lisboa, ainda muita importância o tráfego fluvial servido pela Transtejo – Transportes Tejo SA e pela Soflusa – Sociedade Fluvial de Transportes SA. Sobre os transportes públicos de passageiros e caracterização destes operadores, vide PLANO ESTRATEGICO DE TRANSPORTES NO HORIZONTE 2011-2015, do Ministério da Economia e do Emprego, Outubro de 2011, pp 15 a 30. Nas demais cidades, o modo de transporte rodoviário é o dominante no setor dos transportes locais e regionais, relativamente aos outros modos de transporte, sendo a exploração dos serviços efetuada direta ou indiretamente pelos municípios (serviços municipalizados, empresas municipais e, até, por concessão). No tocante ao transporte regional de passageiros, no seu modo rodoviário, destaca-se a prestação de serviços por privados, em regime de concessão, através de títulos de transporte outorgados pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres (IMTT). Neste sentido, cfr. Os Serviços de Interesse Geral – Parte II – Transportes, Conselho Económico e Social, Lisboa, 2008, p.41.

²¹ Neste sentido, cfr. Os Serviços de Interesse Geral..., op. cit., p.38.

²² A esta política deu expressão a Lei n.ºs 2008, de 7 de setembro de 1945, entretanto revogada pela Lei n.º 10/90, de 17 de Março – bem como o Decreto n.º 37.272, de 31 de Dezembro, de 1948.

Em 1990, foi publicada a Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres (LBTT) – Lei nº 10/90, de 17 de Março²³ –, que nunca foi regulamentada, pelo que continuam a ser utilizados os conceitos da Lei de Bases de 1945 e do Decreto nº 37.272, de 31 de Dezembro de 1948. Aliás, foi neste diploma que se veio a estabelecer o Regulamento de Transportes em Automóveis (doravante designado por RTA) e se definiu a natureza do transporte de serviço público, em contraponto ao conceito de transporte particular. Neste âmbito, são ainda fixadas as regras para a concessão de carreiras regulares, definindo-se as respetivas tarifas, bem como as condições de concorrência entre operadores.

Contudo, é a aprovação da LBTT que constitui um importante marco legislativo para o setor, pois é nela que se consagram uma perspetiva de concorrência entre operadores públicos e privados e produtores de serviços de transporte, reconhecendo o direito ao estabelecimento e de acesso ao mercado e definindo o conceito de serviço público, ao qual corresponde um conjunto de obrigações específicas quanto à qualidade, quantidade (itinerário, frequência, período de funcionamento) e preço a cobrar pelo serviço prestado. A LBTT previu ainda a criação de Comissões Metropolitanas de Transportes para as Áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto, estabelecendo a Lei 46/2008, de 27 de Agosto o regime jurídico das Áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto e a Lei nº 1/2009, de 5 de janeiro o regime jurídico das Autoridades Metropolitanas de Transportes para as Áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto.

De acordo com o previsto na Lei nº 159/99, de 14 de setembro, que define o quadro de transferência de atribuições e competências para as autarquias locais, é da competência dos órgãos municipais a gestão e a realização de investimentos na rede de transportes regulares urbanos (art.º 18.º/1/b), na rede de transportes locais que se desenvolvam exclusivamente na área do município (art.º 18.º/1/c), assim como assegurar o transporte escolar (art.º 19.º/3/a), constituindo-se, pois, em atribuição municipal quer os transportes locais (definidos nos termos do art.º 3/4/b) /3 da LBTT), quer os transportes urbanos (definidos nos termos do art.º 3/4/b) /3 e 3.º/5 da LBTT)²⁴.

Já no plano supramunicipal (ou regional), destacam-se os transportes regulares de passageiros interurbanos²⁵ e os transportes coletivos nas áreas metropolitanas²⁶.

De igual modo, são ainda definidos como de serviço público os transportes públicos regulares de passageiros nas regiões metropolitanas, nos termos do art.º 27.º da LBTT, sendo explorados por empresas devidamente licenciadas, em regime de concessão ou prestação de serviços, podendo aqueles que se desenvolvam em áreas urbanas secundárias ser explorados por empresas municipais²⁷.

²³ Alterada pela Lei nº 3-B/2000, de 4 de março; pelo Decreto-lei nº 380/2007, de 13 de novembro e Decreto-lei nº 43/2008, de 10 de março.

²⁴ O Governo aprovou dois diplomas que transferem para os municípios algumas das competências que, até então, eram asseguradas pelo Ex DGTTF (atual IMTT) – cfr. o DL nº 8/93, de 11 de Janeiro, que remete para os municípios a faculdade de fixar preços dos transportes coletivos de passageiros quando a exploração é direta (art.º 11.º) e o DL nº 3/2001, de 7 de Setembro, que isenta os municípios da sujeição às regras de acesso à atividade de transportes quando esta é desenvolvida em exclusivo pelos respetivos serviços municipalizados (art.º 37.º).

²⁵ Estes são em regra explorados por livre iniciativa, aqui se configurando a exploração por empresas transportadoras devidamente licenciadas, cabendo ao IMTT a emissão de autorização, nos termos do art.º 21.º da LBTT, que tem natureza regulatória. Contudo, se as necessidades da procura, designadamente de determinadas linhas, não forem satisfeitas sempre poderão ser estas postas a concurso de concessão ou exploração em regime de prestação de serviços, qualificando-as de serviço público.

²⁶ O art.º 26.º da LBTT define a região metropolitana de transportes. As bases de funcionamento do sistema de transportes destas regiões metropolitanas são estabelecidas pelo Plano de Deslocações Urbanas (PDU), que constitui um plano sectorial para a mobilidade e transportes que promove a integração das políticas de ordenamento do território e de mobilidade e pelo Programa Operacional de Transportes (POT), que constitui um instrumento de natureza regulamentar onde se definem os diversos aspetos necessários à operação de transporte urbano de passageiros no âmbito da área metropolitana. Estes instrumentos são promovidos pelas Autoridades Metropolitanas de Transportes (AMT), sem prejuízo da aprovação do PDU ser da competência do governo (cfr. art.ºs. 5.º/1 a), 9.º e 10.º da Lei nº 1/2009, de 5 de Janeiro).

²⁷ A contratualização do serviço público com operadores privados de transporte rodoviário de passageiros dentro das áreas metropolitanas é hoje uma atribuição das AMT (cfr. art.º 6/1/f da Lei nº 1/2009, de 5 de Janeiro).

A LBTT estabelece, assim, uma importante distinção entre “transportes regulares de passageiros urbanos e locais” (art.º 20.º) e “transportes regulares de passageiros interurbanos” (art.º 21.º) Os primeiros são um serviço explorado pelos respetivos municípios, através de serviços ou empresas municipais ou de concessões a empresas privadas devidamente habilitadas; os segundos serão explorados por livre iniciativa e por conta e risco de empresas transportadoras devidamente habilitadas, nos termos a definir em regulamento. Estabelece-se, pois, uma diferenciação entre transporte local ou urbano, cuja concessão ou exploração direta permite definir as condições de serviço público. Sendo que o transporte interurbano não faz parte de uma necessidade diária, não tem que ser, por isso, serviço público em todas as circunstâncias. No entanto, o nº 2 do art.º 21.º estabelece que, no caso da iniciativa privada não responder às necessidades em certos percursos, o Estado pode colocar a concurso uma concessão qualificando-a de serviço público²⁸. Já nos termos do disposto no art.º 20.º da LBTT, quer os transportes regulares urbanos quer os transportes regulares locais constituem serviço público²⁹.

Em suma, podemos afirmar que entre nós o desenho legislativo dos transportes urbanos repousa num modelo de serviço de transporte público, entendido como um conjunto de meios de transporte proporcionados, no geral, pelo Estado, e cuja finalidade assiste a garantia através da atividade desenvolvida por entidades públicas em assegurar um sistema de transporte regular, contínuo e acessível, que pressupõe financiamento público para escorar os custos não sustidos pelas tarifas, cuja fixação assenta predominantemente numa função social de garantia de acessibilidade, mais do que numa função económica de cobertura de custos decorrentes da prestação de serviços³⁰.

Ainda relativamente ao modo de transporte coletivo de passageiros é de ressaltar o facto de em 2005 ter sido apresentada uma proposta de regulamento ao Conselho e ao Parlamento Europeu³¹ com o objetivo de, nos termos do Direito Europeu, serem definidas formas segundo as quais as autoridades competentes podem intervir para assegurar a prestação do serviço de interesse geral, designadamente no nível da imposição de obrigações de serviço público, pagamento de compensações ou atribuição de direitos exclusivos, dando origem ao Regulamento n.º 1370/2007, que é aplicável à exploração nacional e internacional de serviços

²⁸ Já o art.º 25 da mesma Lei acrescenta que as tarifas dos transportes rodoviários em regime de serviço público serão fixadas pelas autoridades concedentes. Os art.ºs 7.º e 8.º enunciavam alguns princípios quanto à capacidade para produzir regulamentos, quanto a fiscalização e sanções que são aspetos pertencentes ao domínio da regulação. Mas, considerando que a LBTT não foi regulamentada estes princípios não se aplicam, sendo neste domínio aplicáveis os art.ºs 146.º, 147.º e 148.º do RTA. Neste sentido, “Os Serviços de Interesse Geral – Parte II – Transportes”, Conselho Económico e Social, Lisboa, 2008, p 50.

²⁹ Os transportes regulares urbanos constituem serviço público que pode ser explorado pelos municípios através de empresas municipais, contrato de concessão ou de prestação de serviços outorgado a empresas transportadoras devidamente licenciadas, nos termos do Decreto-lei nº 3/2001 (titulares de licença europeia multilateral ou de alvará para transporte pesado de passageiros no âmbito nacional); e os transportes regulares locais devem ser explorados por empresas transportadoras devidamente licenciadas, mediante contrato de concessão ou de prestação de serviços com o respetivo município, sendo que as normas relativas ao regime de exploração destes serviços públicos encontram-se grandemente consagradas no RTA, revelando-se este desajustado perante as mais modernas orientações europeias proclamadas para os sistemas de transporte hodiernos. Sobre o desajustamento das normas constantes no RTA, relativamente ao modelo de exploração das concessões de serviço público de transportes urbanos e demais orientações sobre a outorga de carreiras em regime de serviço público, vide SUSANA TAVARES DA SILVA, *Direito Administrativo dos Transportes*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. V, Almedina, 2011, pp.452.

³⁰ Sobre a superação deste paradigma impulsionado pelo ajuste ao paradigma económico europeu centrado na garantia de serviços económicos de interesse geral, que inclui aqueles que cumprem uma missão de interesse público, a partir do apelo ao dinamismo do mercado e regime de concorrência, sem prejuízo das intervenções públicas financeiras vocacionadas exclusivamente para sustentar a missão de interesse público dos serviços ou para incentivar políticas económicas de desenvolvimento sustentável, no qual a intervenção financeira pública tem subjacentes preocupações ambientais, moldando soluções com recurso a instrumentos de política financeira e fiscal, vide SUSANA TAVARES DA SILVA; op. cit., p.523 e ss.

³¹ [COM (2005) 319 final], de 20 de Julho.

públicos de transporte de passageiros por caminho-de-ferro e por estrada (com exceção dos serviços explorados por razões históricas ou de interesse turístico)³².

Concluída a incursão legislativa sobre o setor que nos ocupa, resta-nos dizer que de acordo com o “Plano Estratégico de Transportes – Mobilidade Sustentável – Horizonte 2011-2015”, do Ministério da Economia e do Emprego, de 2011³³, que analisa o setor dos transportes de passageiros (ponto 4) e o domínio da regulação do setor (ponto 4.9), entre outros aspetos mais, se enunciam algumas reformas tendentes a melhorar o enquadramento legislativo futuro. Entre essas, destacamos: a transferência de competências para as autarquias locais (4.9.1) e o transporte público flexível (4.9.2)³⁴.

2.3. Os transportes urbanos de passageiros no cruzamento das iniciativas comunitárias e nacionais

Tendo sido nossa intenção observar, no marco de uma versão estratégica, os distintos pulsares do agir europeu/agir nacional em matéria de transportes, maxime, transportes urbanos de passageiros, numa lógica de diferenças, semelhanças e complementaridades, pensamos sintetizar um conjunto de assertivas como se segue

Contrariamente ao “estado da arte” em Portugal, a União Europeia é detentora de um amplo conjunto de políticas setoriais integradas, as quais lhe conferem a possibilidade de não somente avaliar os impactos reais do conjunto de boas práticas implementadas nos Estados-membros como também proceder, a montante e a jusante, a uma coordenação ativa entre os diversos intervenientes do agir público.

Não obstante a experiência de que é detentora, é notório, em nosso entendimento, um desfasamento real entre a produção normativa (law in books) emanada pelos diferentes órgãos da União Europeia, especialmente do Conselho, e a sua concretização efetiva (law in action), pois em muitos setores de atividade, e no caso que nos interessa aqui, tende a não ser considerado, por exemplo, os estádios de desenvolvimento das economias locais, as quais, se débeis, podem comprometer, entre outras aspirações, o desenvolvimento urbano sustentável.

Importante reconhecer, entretanto, que, especialmente na última década, Portugal tem feito um esforço notável por acompanhar uma viagem legislativa que, como já se compreendeu entre nós, não é possível de materializar sem que, previamente, se proceda ao levantamento do acervo legislativo português para, posteriormente, o integrar numa “unidade de missão” capaz de o contextualizar com os novos alinhamentos legislativos europeus e internacionais. Este processo em marcha revela não somente essa intenção como, em nosso entender, visa colocar Portugal na senda das melhores políticas públicas emitidas para o setor dos transportes, materializando-as, em sequência, nas melhores práticas setoriais.

³² Sobre a natureza jurídica dos contratos de serviço público do regime jurídico resultante do citado Regulamento e regime de subvenções públicas em face do modelo económico europeu em vigor e necessidade de reformulação das atuais concessões de serviço público e demais aspetos regulatórios-financeiros aplicáveis ao presente setor e, em especial, os instrumentos financeiros como forma de orientação de comportamentos dos utilizadores de meios de transporte, fundamentados em critérios ambientais e uso racional dos recursos disponíveis, vide SUSANA TAVARES DA SILVA, op. cit., pp.528 e ss.

³³ Aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 45/2011, DR, I Série – n.º 216/10.12.2011.

³⁴ Os serviços de Transporte Público Flexível são vocacionados para servir equipamentos ou zonas específicas que não geram uma procura que justifique um serviço convencional; garantir um serviço de transporte nos espaços periféricos, onde a densidade populacional não justifica a implementação de uma oferta de transporte público convencional, representando um complemento à rede existente e permitindo a eliminação de redundâncias no serviço público de transportes; responder às necessidades específicas da população mais envelhecida. Os serviços de Transporte Público Flexível podem estar integrados num sistema de transportes pois, este tipo de transporte público é complementar, e não concorrente, do sistema de transporte público existente cujas lacunas e insuficiências visa colmatar – enquanto reatamento nas redes de transporte público regular – estando a sua operacionalização a cargo de diferentes entidades. Os serviços de transporte público com oferta flexível permitem assegurar a mobilidade a todas as pessoas e a um custo sustentável, permitindo a obtenção de ganhos de eficiência assim como a eliminação de redundâncias na oferta.

Não obstante esta caracterização generalista, haverá de se reconhecer a existência de uma “hierarquização” no nível das políticas setoriais de transporte por parte das instâncias da União Europeia. Uma análise quantitativa à produção legislativa referente ao transporte aéreo, por exemplo, revela bem, por comparação estatística, que o setor rodoviário de passageiros representa uma preocupação menor para a União Europeia e para alguns dos Estados-membros.

Reflexões finais: pulsares urbanos e seus impactos na mobilidade urbana

Colocadas sumariamente as enunciações que em nosso entendimento melhor enquadram a mobilidade e o sistema de transporte urbanos pelo viés sociojurídico, é agora o momento de apresentar algumas reflexões críticas de síntese que possam conduzir a novas possibilidades de exploração da temática, sejam estas de caráter estratégico ou executivo.

Grosso modo, a mobilidade das cidades é afetada direta ou indiretamente por três tipos de fatores que podem agir isoladamente ou em conexão. Em primeiro lugar, a evolução dos pulsares nas cidades enquadra-se num movimento amplo das sociedades onde é notória a afirmação do individualismo e da conseqüente ressignificação dos valores, o que conduz para novos modos de comportamento que, longe de ameaçar um certo sentido coletivo, confirmam a vontade de afirmação de um sujeito em devir. Depois, a passagem de uma economia industrial para uma economia informacional (especialmente de serviços) está não somente na origem de uma redução profunda do tempo de trabalho (esse “sincronizador social” dos tempos modernos) como também no forte investimento nas práticas de lazer, tempo livre e turismo, pelo que assistimos tanto a processos de sincronização como de dessincronização do espaço-tempo, os quais influenciam diretamente os novos padrões da mobilidade. Por fim, as novas tecnologias de informação e de comunicação, as quais servem tanto à individualização/socialização como à sincronização/dessincronização, tudo dependendo dos usos que dela fazemos, dos processos nas quais as integramos e dos limites que lhes impomos.

Num contexto de mobilidade generalizada (de pessoas, de bens, de serviços e de informações) e de profundas mudanças nos pulsares urbanos, que fazem não somente evoluir as práticas e os padrões da mobilidade como também colocam problemas novos à gestão urbana e à organização dos transportes, duas questões são enfaticamente avançadas a debate: por um lado, os modos de (re)sincronização dos pulsares, os quais devem permitir viver em conjunto em diferentes lugares; por outro lado, os modos de conciliação dos pulsares, que nos possam permitir pensar a equidade como um fim. Neste campo é notório o surgimento de novas formas de cooperação e de regulação, mais interativas, mais próximas dos cidadãos, integrando diversas escalas territoriais, inscrevendo-se, em suma, no que se vem denominado por “governança local”.

Todas estas evoluções, que interrogam a própria concepção de transporte – pois já não se trata mais de transportar “as massas”, mas de “servir a mobilidade” das pessoas – implicam em novos desafios políticos à medida que se desenvolve uma sensibilidade mais forte para com as questões da governação. Ou seja, diversos pontos de vista são possíveis entre dois extremos.

Independentemente das novas ordens temporais que se desenham – um novo avatar do capitalismo servido por uma economia regida pela velocidade e pela flexibilidade? ou, a contrario, a emergência de um novo modelo de sociedade fundado sobre a autonomia das pessoas? – Importará reconhecer que elas não podem ficar unicamente ligadas às forças do mercado.

Pelo viés das adaptações dos sujeitos, são necessários mecanismos de regulação, pois que com a ampliação dos campos de oportunidades é passível o surgimento de conflitos e riscos não calculáveis. E aqui não-de enfocar-se, especialmente dois aspetos: como configurar um espaço público que corresponda às aspirações e aos ritmos de cada um? quem poderá aceder, ou não, às novas oportunidades oferecidas por novos padrões da mobilidade? Estas duas questões entroncam numa terceira, que consiste em saber como conciliar entre os tempos das pessoas e os tempos dos territórios (esses loci de encontros e desencontros de

diferentes populações cujos pulsares e mobilidades diferem entre si); ou seja, como articular diferentes escalas para que se possa cumprir com o desiderato da equidade do acesso a uma mobilidade cada vez mais reclamada e mais difusa?

Como se constata, contrariamente aos problemas colocados pela fragmentação dos espaços, que conduzem a desenvolver infraestruturas para fazer frente aos problemas de capacidade no acesso a bens e serviços fundamentais, as transformações dos tempos quotidianos colocam o problema de uma gestão continuada de serviços adaptados à diferenciação das práticas.

De algum modo, é sobre este aspeto que se configura o “direito ao transporte” – como condição de igualdade para todos, evitando assim que uma cultura generalizada da mobilidade reforce ainda mais as disparidades entre “nómadas” e “sedentários”. E aqui é importante distinguir entre a mobilidade como modo de vida e a acessibilidade urbana como vetor da cidadania. Por outro lado, este direito deve entender-se de modo mais amplo, pois se as pessoas estão expostas à possibilidade de múltiplas escolhas os serviços de transporte não lhes podem propor uma resposta única. Em concreto, importa abordar esta problemática não de forma isolada, mas de desenvolver a partir de múltiplas escalas (espaciais e temporais) serviços de transporte rápidos, seguros e eficientes.

Neste campo, os Planos Municipais de Ordenamento do Território (PMOT) assumem especial relevância como instrumentos de política de planeamento integrado, capazes que são de articular mobilidade e acessibilidade, integrando-as no mais vasto campo das políticas setoriais, e, nesse sentido, influírem sobre os diferentes pulsares urbanos através de medidas tarifárias, fiscais, regulamentares, entre outras.

Mas não é somente este um dos problemas que a evolução das mobilidades coloca aos transportes públicos. A esse, some-se o funcionamento do serviço em contínuo, de um lado, e a ampliação das gamas de soluções oferecidas pelo serviço, de outro lado. Ou seja, à medida que o caráter difuso dos fluxos de mobilidade se amplia exige-se adaptar os serviços de informação e de tarifação. Assente em deslocamentos pendulares conformes aos ritmos urbanos clássicos, a oferta de serviços de transporte corresponde cada vez menos às exigências das pessoas³⁵.

Em suma, do que aqui foi sendo dito, importa reter especialmente a necessidade de construir conjuntamente com os atores da sociedade uma política global da mobilidade capaz de conciliar os interesses dos diversos protagonistas, ou seja, pensar uma nova arquitetura das deslocações conforme às boas práticas da governação.

Espera-se, pois, que estas e outras questões possam ser equacionadas em torno de um Livro, quiçá especialmente dedicado aos Transportes Urbanos de Passageiros, que tarda em chegar...

Palavras-chave: Sustentabilidade, Mobilidades, Transportes, Urbes, Políticas Públicas, Mobilidade Urbana Ampliada; Transportes Urbanos de Passageiros.

Lídia Cristina Soares Gomes

Jurista / Câmara Municipal de Coimbra
Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Manuel de Jesus das Neves Malaguerra

Sociólogo / Câmara Municipal de Coimbra
Doutorando no CEIS2o da Universidade de Coimbra

³⁵ Neste contexto é notória a tendência para uma gestão global da mobilidade, designadamente da União Europeia – como é disso testemunho a plataforma europeia para a gestão da mobilidade urbana (EPOMM – European Platform on Mobility Management), a qual foi constituída para estabelecer compromissos entre atores no domínio da mobilidade e definir uma “visão europeia de futuro”, associando-a ao desenvolvimento sustentável. Esta ideia de mobilidade sustentável tem feito o seu percurso, designadamente através da sua inscrição em diferentes Livros Brancos e Livros Verdes, como sendo objeto de um Livro Verde que se lhe dedica em exclusivo.

Em Busca do Tesouro Perdido: A Propósito da Lei Sobre a Utilização de Detectores de Metais

(Lei n.º 121/99, de 20 de Agosto)

Resumo

Embora represente um elemento estrutural no acervo normativo que regula a salvaguarda do património arqueológico, é grande o desconhecimento acerca da Lei n.º 121/99, de 20 de Agosto, não só nos seus contornos técnicos, mas também na sua dimensão eminentemente prática. Indissociável do flagelo da utilização indevida dos detectores de metais encontra-se o problema da titularidade dos objectos descobertos «fortuitamente».

Considerações prévias

Por motivos profissionais temos vindo a constatar que o ordenamento jurídico relativo ao património arqueológico é desconhecido da generalidade dos cidadãos e, em muitos casos, dos próprios serviços públicos. Salvo casos excepcionais, as matérias jurídicas relativas ao património arqueológico não concitam grande interesse por parte da doutrina, ao contrário de noutros países europeus como a França, a Alemanha ou a Itália. Por outro lado, a abordagem jurídica aos bens culturais em geral, e aos arqueológicos em especial, encontra-se na confluência do direito público e do direito privado, dificultando a busca de entendimentos unitários e coerentes sobre a natureza destes bens. A este problema não é alheio o facto de grande parte da lei de bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural (Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, doravante LPC) ainda carecer de desenvolvimento, volvidos que estão mais de 10 anos desde a sua publicação.

Pode afirmar-se que a lei sobre a utilização dos detectores de metais (Lei n.º 121/99, de 20 de Agosto) foi o motor do presente estudo, embora tivesse aproveitado o ensejo para me deter sobre alguns aspectos da actividade arqueológica que lhe estão indelevelmente associados. Referimo-nos, por exemplo, ao estatuto legal dos objectos de natureza arqueológica descobertos casualmente, mas também aqueles que são descobertos de forma intencional, no âmbito de escavação arqueológica autorizada.

Tivemos de recorrer a subsídios do direito comparado para a formulação de uma crítica mais reflexiva, quer do citado diploma, quer das linhas gerais ínsitas na referida LPC, face ao desconhecimento de abordagens jurídicas nacionais direccionadas a esta temática.

A perspectiva adoptada é sempre a da salvaguarda e valorização destes bens, pese embora a atenção dada aos direitos dos descobridores e dos proprietários e à própria dinâmica do comércio jurídico dos mesmos. Aliás, qualquer modelo defensável deverá preconizar, na medida do possível, uma concordância prática entre eles, sob pena de total ineficácia.¹

¹ Temos de expressar os nossos agradecimentos ao Dr. Hugo Esteves da Cruz, ao Dr. Rafael Alfenim, ao Dr. Rui Parreira, à Dra. Manuela de Deus, à Dra. Leonor Alfaro e à Associação HAPPAH (Halte Au Pillage Du Patrimoine Archéologique et Historique), pela informação que nos prestaram sobre esta matéria, assim como ao Dr. João Luís Ferreira pelo seu trabalho de revisão.

1. A legislação europeia em matéria de utilização de detectores de metais

O uso de detectores de metais, independentemente do regime jurídico que o regula, constitui uma das matérias que mais paixões suscita nos meios arqueológicos. Todos os operadores no meio arqueológico dispõem de um entendimento sobre a melhor forma de controlo sobre a sua utilização, oscilando entre as restrições mais cerceadoras (posição predominante, intui-se) e um modelo menos fiscalizador e mais liberal - o mesmo sucedendo quanto à compensação do «achador».

Mas como «a paixão cega a razão», a abordagem do problema deve ter como ponto de partida os princípios ínsitos no nosso ordenamento jurídico no que respeita aos valores jurídicos merecedores de tutela. Parece-nos mais ou menos evidente que a protecção de contextos arqueológicos, assim como o conhecimento dos bens exumados em território nacional, são corolários de ditames constitucionais, designadamente do dever de preservar, defender e valorizar o património cultural (artigo 78.º, n.º 1, da Lei Fundamental). Neste sentido, impôs-se ao Estado a incumbência de promover a salvaguarda e a valorização do património cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum (artigo 78.º, n.º 2) — Estado que, por essa razão, procurou disciplinar a realização de trabalhos arqueológicos, assim como a utilização de detectores de metais, sujeitando estas actividades a controlo administrativo, mediante a emissão de uma autorização. Ora, neste aspecto, o controlo do uso de detectores de metais afirma-se como um instrumento importante para a salvaguarda do acervo patrimonial português. Decorridos cerca de 12 anos desde a entrada em vigor da Lei n.º 121/99, de 20 de Agosto, urge reflectir sobre a bondade, suficiência ou insuficiência deste acto normativo. Na economia do presente estudo, optou-se, contudo, por cingir a análise à descoberta em contexto terrestre.

A primeira conclusão a que chegará qualquer interessado neste problema é a de que se afigura difícil formular uma avaliação face à ausência de um tratamento estatístico dos requerimentos dirigidos à administração do património cultural para a utilização destes aparelhos (inicialmente ao Instituto Português de Arqueologia, hoje IGESPAR — Instituto de Gestão do Património Arquitectónico e Arqueológico, I.P.).

De acordo com a informação que coligimos junto do IGESPAR, a esmagadora maioria dos pedidos de autorização de utilização de detectores de metais não merece decisão favorável. A Administração tende a autorizar apenas o uso destes equipamentos quando a sua manipulação se integra num projecto global de investigação arqueológica. Por outro lado, embora se desconheça o número exacto de queixas ou participações, existe uma forte convicção de que os utilizadores destes aparelhos o fazem sobretudo junto à região costeira. Com efeito, dos trinta processos de contra-ordenação instruídos até 31 de Dezembro de 2011, doze tiveram por base a utilização de detectores de metais em praias. Ressalve-se, no entanto, que aquela convicção poderá dever-se mais a uma maior intensidade de acções de fiscalização pela Polícia Marítima do que a uma real utilização indevida destes equipamentos em contexto terrestre.

A instrução de processos de contra-ordenações encontrava-se cometida, inicialmente, ao Instituto Português de Arqueologia (IPA) e à Inspeção-Geral das Actividades Culturais (IGAC), sendo que a aplicação de coimas era de competência própria do IPA [artigo 3.º, al. i), do Decreto-Lei n.º 117/97, de 14 de Maio, e artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 121/99, de 20 de Agosto]. Com a extinção daquele organismo, o IGESPAR sucedeu nas suas atribuições, cabendo-lhe, através do respectivo Director, a instrução e a aplicação de sanções [artigo 5.º, n.º 1, al. n), do Decreto-Lei n.º 96/2007, de 29 de Março].

Estamos ainda muito longe de um conhecimento efectivo e exacto da realidade, embora, reitera-se, em certos círculos se considere a situação calamitosa.² Note-se que este problema

² Cf. Luís Raposo, «Achados fortuitos, detectores de metais e arqueologia: uma situação grave de que todos somos responsáveis», in *Al-Madan*, II série, n.º 13, Jul.-2005, p. 84.

não se cinge ao território nacional, pois no resto da Europa tem havido algum debate sobre a designada *arqueologia negra*. Em França, em 2010, a seguir à pilhagem do sítio arqueológico de Noyon, no departamento do Oise, Frédéric Mitterrand, ministro da Cultura e das Comunicações, solicitou ao Conseil national de la recherche archéologique (CNRA) uma reflexão e uma proposta de actuação para a melhoria dos mecanismos de protecção do património arqueológico, face a esta ameaça.³⁻⁴ O documento resultante constitui, na nossa opinião, uma referência para a compreensão deste fenómeno.

O CNRA começou por definir o *uso indevido* dos detectores como a prática de sondagem do solo, sem método científico, para extracção de objectos, seguida de apossamento dos mesmos. A dimensão dos danos produzidos traduz-se, nestas situações, na destruição de vestígios de superfície, das estruturas e camadas arqueológicas, assim como das ligações estratigráficas, determinando a deslocação e desaparecimento definitivo e irremediável de vestígios essenciais para a datação e caracterização do sítio.

No exame das diferentes legislações europeias, verificou-se que nenhum sistema é perfeitamente eficaz para combater este fenómeno. De um lado, encontra-se, embora de forma isolada, o *sistema britânico*, que tende a permitir o uso (quase) livre dos detectores de metais, embora se exija o cumprimento das disposições do Treasure Act (1996) e se imponha a inscrição do detectorista em organizações próprias, sujeitas a um código de conduta específico.⁵ De outro, temos a legislação *continental*, de que se destaca a francesa (Loi n.º 89-900, de 18 Dezembro de 1989, relativa à utilização de detectores de metais, artigos 542.º, n.º 1, e 542.º do Code du patrimoine e Décret n.º 91-787, de 19 Agosto de 1991, do Conselho de Estado) e que, de resto, apresenta na sua redacção algumas similitudes com a nossa Lei n.º 121/99.⁶ O legislador gaulês proibiu a utilização de detectores de objectos metálicos para pesquisa de objectos de interesse pré-histórico, artístico ou arqueológico sem prévia autorização administrativa concedida em função da natureza da modalidade e natureza da pesquisa, a qual, nos termos do referido Décret, depende da habilitação do requerente e de um objectivo científico, bem como de uma autorização escrita do proprietário do terreno, no caso de lhe não pertencer. A falta de autorização para a realização da actividade, ou o desrespeito da mesma, faz incorrer o utilizador em contravenção e poderá mesmo determinar o confisco do aparelho.

Em Espanha, a questão do uso dos detectores de metais vem preocupando as autoridades públicas, mas, ao contrário de em Portugal, a destruição provocada por estes aparelhos tem merecido alguma análise por parte da doutrina e jurisprudência.⁷

O ordenamento jurídico espanhol, quanto a esta matéria, encontra-se repartido entre a Ley 16/1985, de 25 de Junho, que tipifica como infracção administrativa a realização de trabalhos arqueológicos não autorizados, e as leis do património cultural de cada comunidade autónoma, que utilizam duas técnicas legislativas distintas para sancionar estas condutas. A primeira consiste na assimilação do uso de detectores de metal à prospecção arqueológica; nestes casos, incorre-se em infracção administrativa por exercício de uma actividade arqueológica não autorizada (relacionada com o uso de detectores).⁸ No outro modelo, a utilização

³ Veio a culminar no *Rapport du Conseil national de la recherche archéologique — Détecteurs de métaux et pillage : le patrimoine archéologique national en danger*, 2010, consultável em www.culture.gouv.fr/culture/dp/archeo/pdf/cnra_rapport_ddm_2011.pdf.

⁴ O sítio arqueológico de Noyon, como veio mais tarde a apurar-se, apresentava vestígios de uma ocupação humana desde o período neolítico até à II Grande Guerra. Presume-se que terão sido roubadas, com recurso a detectores de metais, moedas, fíbulas antigas, arcos de cobre e granadas de obus da I Grande Guerra.

⁵ *Code of Practice for Responsible Metal Detecting in England and Wales*, embora a Escócia e a Irlanda do Norte disponham de regras mais restritivas.

⁶ Excepto no que respeita à proibição do transporte de detectores de metais.

⁷ Sobre esta matéria, vide Ignacio Rodrigues Temiño, «El uso de detectores de metales en la legislación cultural española», in *Património Cultural y Derecho*, n.º 7, La Rioja, 2003.

⁸ *Ibid.*, p. 14.

do detector sem autorização administrativa é punível independentemente da sua finalidade, pretendendo-se, no fundo, prevenir um risco para os bens culturais móveis ou imóveis que integram ou poderão vir a integrar o património cultural; nestes casos, o dolo do agente e a extensão do dano provocado constituem circunstâncias agravantes a atender na medida da pena.⁹

2. A Lei n.º 121/99, de 20 de Agosto

A primeira interrogação que se poderá colocar a propósito deste diploma é a de saber em que circunstâncias foi elaborada a lei, ou seja, que precedentes normativos históricos motivaram a sua aprovação. O projecto de lei que esteve na génese da Lei n.º 121/99 justifica, no articulado preambular, a iniciativa legislativa com as recomendações emanadas do ICOMOS (International Council of Monuments and Sites), que remontam a 1981, bem como a Recomendação n.º 921 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa.¹⁰ De facto, esta última, encarando a ameaça crescente, para o património arqueológico, da comercialização e utilização não regulamentada dos detectores de metais, apelava aos governos dos Estados-membros para que, entre outras medidas, «completassem a legislação de molde a garantir a protecção total de todos os vestígios arqueológicos»¹¹.

Por seu turno, a Convenção Europeia para a Protecção do Património Arqueológico, ratificada através do Decreto do Presidente da República n.º 74/97, de 16 de Dezembro, determina a adopção, por parte dos Estados signatários, de procedimentos de autorização e de controlo das escavações e outras actividades arqueológicas que impeçam a realização de quaisquer escavações ou remoções ilícitas do património arqueológico, assim como procura garantir que as escavações e as prospecções arqueológicas sejam efectuadas de forma científica (sempre que possível com o emprego de métodos de investigação não destrutivos) e que os testemunhos do património arqueológico não sejam removidos fora de escavações científicas nem permaneçam abandonados durante ou depois das escavações sem adequadas medidas de preservação, conservação e gestão (artigo 3.º). As escavações e as medidas potencialmente destrutivas devem ser efectuadas apenas por pessoal qualificado e especialmente autorizado para o efeito. Por último, preconiza que deve ser submetido a autorização específica o uso de detectores de metais e de qualquer outro equipamento de detecção ou processo destinado à investigação arqueológica.

Caracterizado o contexto da publicação da Lei n.º 121/99, cumpre discutir algumas soluções aí vertidas. A primeira a referir é a configuração da norma ínsita no artigo 1.º. De facto, o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 1.º desenham uma proibição em função da *finalidade da utilização* do detector de metais — pesquisa de objectos e artefactos relevantes para a história, para a arte, para a numismática ou para a arqueologia, no primeiro caso; pesquisa de objectos em monumentos e sítios arqueológicos classificados ou em vias de classificação, no segundo. Ora, se considerarmos que os bens jurídicos a proteger são os bens culturais móveis e imóveis, não nos parece fazer sentido a existência de duas normas proibitivas, mas tão-só uma única.

⁹ *Ibid.*, pp.11 e 17.

¹⁰ Projecto de Lei n.º 676/VII (utilização de detectores de metais), publicado no *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 61/VII/4, de 08 de Maio de 1999, pp. 1766–1767.

¹¹ Esta recomendação propunha igualmente, como medidas extrajurídicas, a inclusão da iniciação à arqueologia nos programas escolares de História, o aumento dos recursos destinados à actividade arqueológica, a análise crítica do tipo de publicidade que condicionaria a caça ao tesouro, a elaboração, em colaboração com os arqueólogos e fabricantes de detectores de metais, de uma brochura explicativa da legislação em vigor respeitante aos detectores de metais e a transmissão de directrizes relativamente ao seu emprego (assegurando a sua entrega a todo o comprador de detectores) e, por último, o encorajamento dos museus, arqueólogos e respectivas associações a estabelecer e manter contactos com os utilizadores locais de detectores de metais, permitindo, sempre que possível, a sua participação em escavações sob a direcção de pessoas competentes.

Ademais, a *facti species* da norma contida no n.º 1 já abrange as situações previstas no n.º 2, ou seja, quem pesquisa em monumentos e sítios arqueológicos classificados ou em vias de classificação fá-lo para pesquisar objectos ou artefactos relevantes para a história, para a arte, para a numismática ou para a arqueologia, e não para qualquer outro fim.¹² A versão original do projecto de lei não operava qualquer distinção, contendo apenas a primeira norma.

No que respeita às condutas associadas à utilização destes aparelhos, faria sentido que a Lei n.º 121/99 especificasse as que devam merecer desvalor jurídico por acarretarem um perigo concreto para o património imóvel ou móvel, mas também recenseasse os usos que lhe são permitidos porque inócuos para a protecção do património. Pois se a comercialização deste tipo de equipamentos é livre, o adquirente deveria conhecer o tipo de utilização que lhe é consentido. Recorde-se que estes equipamentos poderão ter um uso militar (para detecção de minas, designadamente) ou uso industrial, bem como ser mecanismo de detecção de objectos proibidos em prisões ou aeroportos. A elaboração de um tal catálogo demonstraria as situações em que se verifica uma ausência de perigosidade de lesão dos referidos bens jurídicos e afastaria, concomitantemente, da exigibilidade de licença as utilizações sem pertinência para o património cultural.

Julgamos, de igual modo, revestir-se de um efeito contraproducente o ímpeto fiscalista que levou a extensão da proibição ao transporte de detectores de metais. Neste caso, o sancionamento do transporte de detector de metal extravasa o âmbito do diploma, passando a regular-se também a sua detenção.

A Lei n.º 121/99 poderia, de facto, ter utilizado uma técnica diferente. Como sabemos, a utilização de detectores de metais é possível desde que o utilizador faça prova, perante a Administração, dos objectivos a atingir, dos locais a prospectar e da sua própria idoneidade científica (artigo 2.º, n.º 1). Isto significa que cabe à Administração assegurar o respeito rigoroso por métodos científicos em todas as acções de escavação ou prospecção. Ora, a própria detecção mais não é do que um trabalho arqueológico [artigo 2.º do Regulamento de Trabalhos Arqueológicos, doravante RTA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 270/99, de 15 de Julho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 287/2000, de 10 de Novembro].¹³ Resulta evidente que a intenção legislativa de apartar o processo de autorização do uso de detectores de metais (Lei n.º 121/99) do processo de autorização de trabalhos arqueológicos (RTA) não assenta em qualquer razão substantiva ou formal, mas na forma segmentada e desintegrada como se tem legislado sobre o património arqueológico.¹⁴ A *ratio* de controlo das duas actividades (a salvaguarda dos sítios e o conhecimento dos bens arqueológicos daí provenientes) aconselharia um tratamento unitário. Basta verificar, a este propósito, que a realização de trabalhos arqueológicos sem a correspondente autorização não se encontra sujeita a sancionamento contra-ordenacional, ao contrário da actividade detectorista não autorizada. Por isso, não encontramos qualquer razão substantiva, ou de outra ordem, para que a realização de trabalhos arqueológicos sem autorização não seja objecto de sancionamento, tanto mais que a perigosidade e desvalor da acção são idênticos aos da utilização indevida do detector de metais.

¹² Além de que o legislador olvidou o conjunto como terceira categoria de bem imóvel.

¹³ Considera-se, todavia, que a noção de trabalho arqueológico prevista no Regulamento de Trabalhos Arqueológicos é demasiado abrangente. Mais curial e aprimorada é a noção de trabalho arqueológico subaquático que se refere a acções que «excedam a mera observação visual directa e o simples registo documental não intrusivo» (artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 164/97, de 27 de Junho).

¹⁴ Neste aspecto, mas também noutras matérias do património arqueológico, não podemos, ainda que muito reverencialmente, deixar de discordar do Prof. José Casalta Nabais, que entende estar o quadro normativo relativo ao património arqueológico «suficientemente desenvolvido e consolidado» (cf. José Casalta Nabais, «A legislação do património arqueológico e sua evolução», in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3966, Ano 140.º, Jan.–Fev.2011, p. 169).

Nesta matéria, seria preferível de *jure condendo* a conformação de todo o regime legal de utilização dos detectores de metais em função do exercício de um controlo administrativo dos trabalhos arqueológicos, ou seja, constituiria ilícito de mera ordenação social toda a actividade qualificada como de natureza arqueológica desprovida de autorização administrativa.

Para além destes aspectos de cariz técnico, importa explicitar que a eficácia do sistema de controlo depende de outros factores. Aliás, algumas conclusões do Conseil national de la recherche archéologique (CNRA) poderiam assentar perfeitamente na realidade portuguesa. De facto, advoga-se a sujeição a registo, no acto de compra, dos proprietários de detectores de metais, para além da realização de acções de divulgação da lei vigente a numismatas, estudantes de arqueologia e entidades policiais. Defende-se o reforço da fiscalização, quer por parte da Administração, quer por parte das forças policiais, além da realização de inquéritos aos objectos existentes em colecções públicas e privadas.¹⁵

De qualquer forma, arriscamo-nos ao aduzir que a informação poderá também desempenhar um papel negativo nesta matéria. A proliferação de inventários e cartas arqueológicas contidos em instrumentos de gestão territorial ou em bases de dados públicas constituem veículos importantes e indispensáveis para o conhecimento do território, mas revelam-se dados essenciais para quem pratica a «arqueologia negra». Neste aspecto, o CNRA defende que, no acesso a documentos desta natureza, se alerte para a fragilidade deste património enquanto recurso não renovável.

3. Do estatuto dos bens arqueológicos

Indissociável da utilização dos detectores de metais é o estatuto dos objectos arqueológicos encontrados em território português, seja na sequência de trabalhos arqueológicos devidamente autorizados, seja no âmbito de descobertas decorrentes da actividade detecto-rista. A questão central que a este propósito se coloca é a de saber como se deve conformar a forma de aquisição, impedindo que a actividade clandestina de busca de bens arqueológicos implique o locupletamento pelo infractor e o empobrecimento público nacional ou até o do proprietário do imóvel de onde se removeram esses bens. De facto, esta questão imbrica-se em problema mais vasto e que concerne aos direitos do descobridor, designadamente a uma recompensa-prémio por trazer ao conhecimento público a existência de objectos com particular relevância para o património cultural, independentemente da natureza do bem (móvel ou imóvel) ou do tipo de descoberta (fortuita ou autorizada).

Podemos dividir, em teoria, as seguintes hipóteses de descoberta de bens arqueológicos:

1. A descoberta fortuita de bens arqueológicos móveis;
2. A descoberta intencional não autorizada de bens arqueológicos móveis (v.g. com recurso a detectores de metais);
3. A descoberta intencional autorizada de bens arqueológicos móveis¹⁶;
4. A descoberta fortuita de bens arqueológicos imóveis¹⁷;
5. A descoberta intencional de bens arqueológicos imóveis.

¹⁵ *Rapport...*, pp. 5 ss.

¹⁶ Poderá admitir-se ainda como hipótese a descoberta fortuita de bens arqueológicos no contexto de uma escavação arqueológica autorizada, quando, por exemplo, o trabalho arqueológico tem por objecto o conhecimento de um determinado período e se constata que o contexto e os objectos aí existentes remontam a períodos anteriores ou posteriores. Neste sentido, mas a propósito do já revogado Decreto-Lei n.º 289/93, de 21 de Agosto, José Luís Bonifácio Ramos, *O Achamento de Bens Culturais Subaquáticos*, Petrony, Lisboa, 2008, pág. 782. Diferentemente, afastando qualquer descoberta fortuita sempre que se realizem no âmbito de trabalhos arqueológicos, Barcelona Llop, Javier, «El dominio público arqueológico», in *Revista de Administración Pública*, n.º 151, 2000, p. 23.

¹⁷ Sobre a descoberta de bens imóveis *vide* José Luis Moreu Ballonga, «La protección legal del patrimonio arqueológico terrestre en la ley estatal de 1985», in *Actas de Los Duodécimos Encuentros Del Foro De Derecho Aragonés — 2002*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pp. 112–116.

Procuraremos, ao longo das próximas linhas e à luz do nosso ordenamento jurídico — que se caracteriza por uma regulação geral contida no artigo 1324.º do Código Civil e uma regulação especial representada pela LPC, não totalmente densificada —, contribuir para a discussão das três primeiras hipóteses colocadas sem perder de vista o objecto do nosso exame, que corresponde à descoberta intencional não autorizada de bens arqueológicos móveis com recurso a detectores de metais.

Quanto à descoberta fortuita de bens arqueológicos móveis, temos por incontornável a recente monografia de Bonifácio Ramos dedicada ao achamento de bens culturais enquanto repositório histórico e tratamento dogmático do instituto do achamento.¹⁸ De facto, a posição aí assumida, com a qual nos identificamos genericamente, é a de que a propriedade dos objectos descobertos ainda se encontra tutelada pelas regras do nosso Código Civil, *rectius* o artigo 1324.º (com a epígrafe «Tesouros»). Com efeito, embora se reconheça que o achamento deva continuar a reger a titularidade dos bens culturais, sustenta-se que «é imperioso proceder, também, a uma revisão profunda do artigo 1324.º. Assinalámos, a propósito da evolução histórico-dogmática do achamento, que a solução consagrada no artigo 1324.º era já desajustada à época em que o Código foi aprovado»¹⁹. De facto, o instituto do achamento enquanto forma de aquisição de propriedade ou de outro direito real assenta em três pressupostos cumulativos: a descoberta do objecto, o apossamento e, por último, a aquisição *ex lege*, ou seja, o cumprimento de todas as disposições legais. Propomos, por isso, um breve excuro desde a descoberta do objecto arqueológico até à sua aquisição definitiva, tentando não perder de vista o problema que nos vem ocupando.

Como vimos, o primeiro momento no processo aquisitivo é o da descoberta do bem arqueológico. Neste sentido, a primeira crítica a assacar ao artigo 1324.º é a de que este se encontra afastado da noção de bem arqueológico ou de bem cultural. A coisa móvel, na sua acepção, é apenas considerada na sua dimensão de bem patrimonial, e não cultural. Acresce que esta disposição se estriba no discernimento do descobridor quanto ao valor económico da coisa, o que, do ponto de vista da preservação do património cultural, se revela totalmente desadequado. Uma segunda responsabilidade assacada ao descobridor é o da publicitação da descoberta. De facto, a citada disposição civil impõe que o descobridor avise o proprietário da coisa móvel ou imóvel onde o objecto se encontre ou avise as autoridades nos termos previstos no n.º 1 do artigo 1323.º, excepto quando seja evidente que o tesouro estava escondido ou enterrado há mais de vinte anos. Parece, portanto, dispensar-se o aviso às autoridades quando o descobridor considere que o período de ocultação do objecto é superior a vinte anos.²⁰ Todavia, a configuração deste dever entra em confronto com o artigo 78.º da LPC. De facto, esta norma cria um dever de comunicação da descoberta de qualquer testemunho arqueológico encontrado, independentemente do seu valor patrimonial ou do período de ocultação. Porque mais abrangente e imediatamente vinculativa (artigo 115.º da LPC), consideramos que, independentemente da convicção do descobridor quanto ao período de ocultação ou do valor patrimonial do objecto encontrado, é necessário o cumprimento desta norma, enquanto condição, também ela necessária, para a aquisição *ex lege*.

Além deste aspecto, é evidente a desadequação da norma contida no artigo 1324.º do Código Civil ao regular os objectos descobertos de forma isolada. Escapa à noção de tesouro a acepção do objecto enquanto universalidade de facto, ou seja, cada objecto encontrado é atendido como tesouro em si mesmo, independentemente da possível ligação aos restantes elementos descobertos no mesmo contexto arqueológico.²¹

¹⁸ Bonifácio Ramos, *op. cit.*

¹⁹ *Ibid.*, p. 791.

²⁰ Neste sentido, também a sentença proferida na acção de processo ordinário com o n.º 1262/08.0TVLSB, que correu termos a propósito do designado Tesouro do Baleizão, à qual tenderemos a recorrer por constituir a única decisão judicial a que tivemos acesso com pertinência nesta matéria.

²¹ Bonifácio Ramos, *op. cit.*, p. 476.

Impõe-se, neste momento, clarificar que a noção de bem arqueológico que perfilhamos é identificável com a de bem cultural, integrando o seu universo quer os bens classificados e inventariados quer os bens não classificados ou/e não inventariados.²² A classificação não pode ser considerada como a génese ontológica destes bens: a sua pré-existência e a sua subsistência transcendem a mera prolação de um acto administrativo com efeitos valorativos. Neste sentido, para além de subsídios já identificados na própria LPC²³ — podíamos indicar outros, como o artigo 16.º, n.º 3, da mesma LPC —, a salvaguarda de bens culturais de natureza arqueológica apresenta-se independente da decisão administrativa de reconhecimento do valor (interesse) cultural.

A própria Lei n.º 121/99 se encontra moldada sem qualquer amarra ao instituto da classificação, reconhecendo *a priori* a necessidade de protecção de bens culturais, antes de qualquer intenção de classificação (artigo 1.º, n.º 1).

Por último, o terceiro requisito necessário para a ocorrência do achamento é a aquisição *ex lege*, ou o cumprimento do acervo normativo que regula todo o processo aquisitivo. Por decorrência, somos levados a concluir que o cumprimento das normas legais abrange tanto as regras civilísticas como todo o corpo normativo público, designadamente, e por exemplo, a LPC ou a Lei n.º 121/99. Este entendimento é reforçado pelo artigo 6.º deste diploma, que, por via de aplicação de sanção acessória determinante da perda dos bens a favor do Estado, interrompe o processo aquisitivo. Este terceiro requisito é determinante nos casos de uso não autorizado de detectores de metais. Nestes casos, estamos perante uma descoberta intencional e não fortuita (e não autorizada) de bens arqueológicos com recurso a detectores de metais. Facilmente se verifica que o descobridor, desta forma, não pode *ex lege* adquirir a titularidade do bem exumado.²⁴ E o proprietário do imóvel de onde foram removidos os bens, está ele arredado de qualquer pretensão ao objecto? Julgamos que não. De facto, a ilicitude da conduta do descobridor não se pode projectar na esfera do proprietário.

Regressemos, por momentos, à primeira hipótese anteriormente colocada — a descoberta fortuita de bens arqueológicos. Será possível a um descobridor casual, compulsada a LPC, saber se a sua pretensão à titularidade do bem poderá afirmar-se como viável? Ou, por outras palavras, será que a LPC acolheu no seu articulado o instituto do achamento? Tememos que não. Na verdade, se nos detivermos no artigo 78.º, verificamos que a comunicação da descoberta deverá ser sucedida de guarda por tempo indeterminado e, se tiver valor comercial, poderá conferir-se ao descobridor o direito a uma recompensa, nos termos da lei. Ora, a remissão para a lei constitui mais um convite a legislar ainda não concretizado, e a dúvida reside em saber em que medida a «recompensa» poderá corresponder ao próprio objecto. O único auxílio a que podemos recorrer para descortinar o sentido da locução «recompensa» é a disposição congénere dos «achados» fortuitos em contexto subaquático (artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 164/97). Todavia, para efeitos deste diploma, a recompensa corresponde a um valor pecuniário e não a uma parte ou à totalidade do bem.²⁵ E se, de facto, a filosofia inspiradora da LPC for concordante com esta noção de «recompensa», afasta-se a possibilidade de aquisição e a eventual repartição da titularidade entre o proprietário da

²² A noção de bem cultural apresenta dois caracteres estruturais: a imaterialidade e a natureza pública. O suporte material poderá ser de titularidade pública ou privada enquanto o bem imaterial é público, no sentido de o respectivo gozo ser de todos. Sobre esta matéria, *vide* «O conceito de bem cultural», de José de Melo Alexandrino, in *Direito da Cultura e do Património Cultural*, AAFDL, Lisboa, 2011, pp. 238 e 239.

²³ Cf. José Luís Bonifácio RAMOS, «Bens culturais: posse não vale título?», in *O Direito*, ano 142-V, 2010, pp. 908–914.

²⁴ Também neste sentido Colette Saujot, que considera que os objectos descobertos com a ajuda de um detector de metais não podem ser qualificados como tesouros, pois não são fruto do acaso, mas de um acto voluntário: *Le Droit français de l'archéologie*, Ed. Cujas, 2004, p. 205.

²⁵ Nem sempre terá sido assim. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 289/93, de 21 de Agosto, que anteriormente regulava o património cultural subaquático, consagrava expressamente a aquisição dos bens descobertos (artigo 61.º).

coisa móvel ou imóvel onde o tesouro se encontrava e o descobridor.²⁶ Esta conclusão sai reforçada se atentarmos no teor do n.º 2 do artigo 78.º, onde não se alude a qualquer direito do proprietário sobre o bem descoberto. Claro está que, até ao ulterior desenvolvimento do artigo 78.º da LPC, todas as descobertas de bens arqueológicos serão reguladas pelo disposto no artigo 1324.º do Código Civil.

Quanto à recompensa, quer consista no pagamento de um determinado valor monetário ou corresponda ao próprio objecto, haverá que explicar de que modo se apura o valor pecuniário de um bem cultural. A dificuldade coloca-se tanto nos casos de bens com valor comercial como naqueles em que não existe valor comercial.²⁷ De facto, não será difícil descortinar casos em que um determinado bem cultural não disponha de um qualquer valor comercial e, no entanto, constituir um testemunho material com valor de civilização ou de cultura (artigo 14.º, n.º 1, da LPC). O «problema do cálculo é inarredável, precisamente porque se não reporta a um valor de mercado, mas a um sentido metafísico do bem»²⁸.

Idêntica problemática se pode evidenciar no que respeita à titularidade do direito à pretensão indemnizatória quando ocorre a «afecção da fruibilidade do bem pela própria colectividade». Embora não tenhamos conhecimento de decisões judiciais sobre expropriação de bens culturais móveis, quanto aos bens imóveis o entendimento dos tribunais, em processos expropriativos, tem sido consistente com o reconhecimento do direito do proprietário a um *quantum* indemnizatório pela coisa e pelo bem (valor cultural).²⁹

As consequências emergentes da admissão, ou não, da titularidade privada sobre os bens descobertos não são despidiendas. A privação da titularidade proporcionada pela aquisição a favor do Estado implicará, de acordo com alguns, «a regressão da comunicação às autoridades administrativas de novas descobertas de bens arqueológicos»³⁰; por outro lado, e considerando a hipótese do uso ilícito de detectores de metais na busca de bens arqueológicos, admitir a inexistência de regras públicas que conformem a aquisição e a livre disposição destes bens conduzirá, na nossa opinião, a um efeito similar, na medida em que, ultrapassado o risco de sancionamento pela prática de um ilícito de mera ordenação social associado ao uso do detector de metal, ao agente apenas poderá preocupar o modo de colocar o bem arqueológico no comércio jurídico, o que, com o desenvolvimento das novas tecnologias como a internet, se revela extremamente facilitado. Portanto, cumpre indagar em que medida o interesse público deverá condicionar a livre circulação destes bens.

4. As restrições públicas ao processo de aquisição de bens arqueológicos

Indissociáveis do problema da titularidade pública ou privada dos bens arqueológicos são as questões respeitantes às restrições de utilidade pública que deverão impender sobre estes bens, ou seja, importa apurar que limitações ou condicionamentos deverão conformar a livre aquisição–disposição dos bens culturais arqueológicos, em particular naquelas situações

²⁶ Com entendimento distinto, José Luís Bonifácio Ramos, *O Achamento...*, p. 594.

²⁷ A dificuldade é sentida no seu correspondente negativo, ou seja, na avaliação do dano cultural; cf. Carla Amado Gomes, «O dano cultural — Pistas para a decifração de um enigma», in Gomes, Carla Amado, e Ramos, José Luís Bonifácio, *Direito da Cultura e do Património Cultural*, AAFDL, Lisboa, 2011, pp. 119–155.

²⁸ Carla Amado Gomes, «Nótula sobre a compensação por lesão de interesses de fruição de bens culturais», in Gomes, Carla Amado, *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, AAFDL, Lisboa, 2008, p. 133.

²⁹ Assim sucedeu nos casos respeitantes aos processos de expropriação do Castelo da Lousa (Proc. n.º 60/03.2TBR-MZ, que correu termos no Tribunal Judicial de Reguengos de Monsaraz) e dos Monumentos Megalíticos de Alcalar (Proc. n.º 2/2000, 1.º Juízo Cível, do Tribunal Judicial de Portimão). Neste caso, o tribunal anuiu na pretensão indemnizatória do expropriado atendendo à «ambiência histórico-cultural» da parcela expropriada. Aliás, uma análise de jurisprudência respeitante a esta matéria constituirá interessante exercício, embora incompatível com a economia deste estudo.

³⁰ Carla Amado GOMES, *ibid.*, p. 130.

em que são utilizados métodos ilícitos para a sua descoberta. Note-se que a sua natureza e intensidade não deverão extravasar as finalidades já apontadas: conhecimento público dos bens culturais de natureza arqueológica exumados do território nacional; restrição do seu comércio ilícito e a salvaguarda da integridade dos sítios arqueológicos. Os países da Europa Ocidental, a coberto de institutos como o *Schatzregal*, domínio público, coisas públicas, ou a consagração da incomercialidade dos bens culturais ou *res extra commercium*, têm tentado prosseguir esses fins.³¹ Entendemos, todavia, que antes da formulação de um juízo sobre o mérito de domínio público, instituto com o qual o nosso ordenamento jurídico parece ter uma maior afinidade, haverá que reflectir sobre a suficiência ou insuficiência das actuais formas de protecção dos bens culturais móveis em geral, e dos bens arqueológicos em particular, consagrados na LPC; reportamo-nos, portanto, à classificação, à inventariação (artigo 16.º) e aos artigos 74.º e seguintes relativos ao património arqueológico.

A classificação enquanto forma de protecção tem efeitos restritivos sobre a circulação dos bens no que respeita à alienação (artigo 36.º), expedição e circulação (artigo 64.º), assim como fomenta o controlo das operações materiais realizadas sobre os sítios arqueológicos (artigos 45.º e 51.º). Mas claudica, contudo, perante o objectivo de garantir o conhecimento do objecto descoberto.

A inventariação, por seu turno, para além de ter apenas traçados os seus princípios gerais e depender de ulterior densificação, carece da iniciativa do detentor do bem (artigo 62.º, n.º 1). A inventariação de bens particulares não pode, em regra, ser realizada sem o acordo das pessoas privadas colectivas ou singulares (artigo 19.º, n.º 5). Não se vislumbra, neste momento, qualquer interesse que possa assistir ao detentor do bem ao requerer a inventariação de um bem. Assim já não seria se a aquisição por via do achamento dependesse do requerimento de inventariação e do direito a um título de identidade, como se menciona no n.º 3 do artigo 62.º.

Neste sentido, temos por assente que a noção de registo assume uma função essencial na compreensão deste problema. De facto, embora a LPC se refira expressamente apenas a dois registos (registo patrimonial de classificação e registo patrimonial de inventariação), infere-se que o registo — enquanto actividade de inscrição de um bem numa base de dados que confere direito a um título — tem afloramentos no diploma, designadamente no já citado n.º 2 do artigo 62.º.³² A aquisição (também por achamento), assim como a futura transmissão, poderiam depender de inscrição em registo do objecto.

Esta obrigatoriedade de sujeição a registo de todos bens arqueológicos descobertos permitiria, no nosso entendimento, resolver alguns problemas. Em primeiro lugar, favoreceria o conhecimento atempado dos bens encontrados, permitindo, de imediato, uma qualificação sobre o seu valor ou interesse cultural nacional. Num segundo momento, o proprietário esbulhado ou o terceiro de boa fé passariam a dispor de um mecanismo de conhecimento que permitiria rastrear o percurso do bem, permitindo-se, desta forma, não só a reivindicação da propriedade do bem, mas também favorecer a segurança do comércio jurídico de bens arqueológicos.³³ Aliás, neste sentido aponta o artigo 4.º, n.º 4, da Convenção do UNIDROIT sobre bens culturais roubados ou ilicitamente exportados.³⁴

³¹ *Ibid.*, pp. 535–565.

³² O regime patrimonial de qualificação inicialmente previsto nos trabalhos preparatórios não chegou a ver a luz do dia; vide *Relatório Intercalar...*, pp. 167–169.

³³ Este aspecto assumiu-se como determinante na pronúncia do tribunal no caso da sentença do Tesouro de Baleizão. É também curioso notar que, no caso vertente, apesar de demonstrado o incumprimento do dever de informação ao proprietário por parte da Administração (e dos descobridores), esta veio, ainda assim, a adquirir a respectiva propriedade e na respectiva quota.

³⁴ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 34/2000 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 22/2000, de 4 de Abril.

5. Património nacional equivale a titularidade pública?

Uma disposição absolutamente lapidar na definição da titularidade dos bens arqueológicos descobertos na sequência de trabalhos arqueológicos autorizados (que não os bens arqueológicos descobertos fortuitamente) é a norma contida no artigo 74.º, n.º 3, da LPC, que de seguida transcrevemos: «Os bens provenientes da realização de trabalhos arqueológicos constituem património nacional, competindo ao Estado e às Regiões Autónomas proceder ao seu arquivo, conservação, gestão, valorização e divulgação através dos organismos vocacionados para o efeito, nos termos da lei.» Embora não constitua o objecto central deste estudo, faremos uma pequena incursão nesta matéria, dado o interesse que desperta.³⁵

O entendimento mais corrente desta norma é o de que ela institui a titularidade pública dos materiais arqueológicos encontrados na sequência de trabalhos arqueológicos — na medida em que comete ao Estado e às Regiões Autónomas a competência para proceder ao seu arquivo, conservação, gestão, valorização e divulgação. Com efeito, como se constata, a sua redacção implica um feixe de poderes quase assimilável aos de um proprietário, e por isso tem induzido uma prática de «incorporação» definitiva dos materiais arqueológicos em depósitos arqueológicos públicos. Será, portanto, legítimo questionar se a sua *ratio* se deve a uma tentativa de instituir uma titularidade pública sobre estes bens e, se assim é, por que razão não se estendeu também esta regra a bens provenientes de descobertas fortuitas?

Antes de mais, recordemos alguns antecedentes históricos. O RTA vigente, que estabelece as normas a observar na realização de trabalhos arqueológicos, remete a qualificação de bem arqueológico móvel para o artigo 16.º da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho (hoje não vigente). Ora, esta qualificava os bens arqueológicos, imóveis ou móveis, como património nacional (artigo 36.º). Significaria isto que, durante a vigência da Lei n.º 13/85, todos os bens arqueológicos seriam de propriedade pública?

Martins Claro, na análise a esta lei, afirmava, a dado passo, ser «certo que a lei considera que os bens arqueológicos são ‘património nacional’ devendo querer significar que integram o domínio público indisponível do Estado». E acrescenta: «O esclarecimento deste conceito revela-se urgente para evitar problemas interpretativos, nomeadamente em relação ao domínio público regional e municipal»³⁶.

Na nossa opinião, já então a locução «património nacional» não significaria propriedade pública. *Primo*, a propriedade privada dos bens arqueológicos imóveis era reconhecida à luz da própria Lei n.º 13/85; logo, aderir a tal leitura faria incorrer o intérprete em clara desconformidade com a lei fundamental no que respeita à protecção do direito de propriedade. *Secundo*, as descobertas fortuitas de bens arqueológicos móveis encontravam-se sob a regulação do artigo 1324.º do Código Civil, donde já então se admitia a propriedade privada destes objectos.³⁷

Se os precedentes normativos são pouco úteis para a compreensão da norma em questão, encontraremos alguma «iluminação» se acompanharmos o trajecto dos bens arqueológicos, desde a sua exumação até à incorporação definitiva? Tememos que não. O que o RTA destaca é a qualidade de fiel depositário do arqueólogo responsável até ao momento da entrega dos materiais para depósito em local indicado pela administração do Património Cultural — sendo que, no prazo máximo de 2 anos após a incorporação em depósito provisório, a Administração deverá propor a incorporação definitiva dos bens em colecções (de âmbito nacional, regional ou local), ouvidas todas as entidades envolvidas, designadamente privadas (n.º 5 do artigo 16.º do RTA).

³⁵ A redacção do presente capítulo teve na sua génese a nossa apresentação no seminário «Reservas: Gestão e Conservação Preventiva», efectuada em 10 de Outubro de 2011 no Centro de Arqueologia Caetano de Mello Beirão, em Ourique.

³⁶ Cf. «Enquadramento e apreciação crítica da Lei n.º 13/85», in Miranda, Jorge, *et al.* (coord.), *Direito do Património Cultural*, Instituto Nacional de Administração, 1996, p. 316.

³⁷ Para além do facto de não estarem elencados no Decreto-Lei n.º 477/80, de 15 de Outubro.

A incorporação obedece a critérios precisos: justo equilíbrio da representação dos bens nas colecções das instituições de âmbito nacional, regional ou local; reconhecidas condições para a sua conservação; critérios que evitem a dispersão de espólios provenientes de uma mesma jazida (n.º 6 do mesmo artigo 16.º). Será de questionar, dando-se o caso de não se encontrarem cumulativamente preenchidos tais critérios: qual será o destino a dar a estes bens? A prática administrativa tem sido a de se verificar a sua acumulação, indefinida, em depósitos pertencentes à Administração. Nada se aduz, a este propósito, acerca da sua titularidade.

E no pressuposto de que se verificam todos os critérios para a incorporação definitiva, será que a Lei Quadro dos Museus Portugueses (Lei n.º 47/2004, de 19 de Agosto) nos aponta algumas pistas sobre a matéria da titularidade dos objectos?

A incorporação consiste numa integração formal de um bem cultural no acervo do museu e reveste-se de alguma de múltiplas modalidades (artigo 13.º da referida Lei). No caso da incorporação de bens arqueológicos provenientes de trabalhos arqueológicos e de achados fortuitos, dispõe-se que deve ser efectuada em museus, preferencialmente em museus da Rede Portuguesa de Museus (privados ou públicos).

A norma injuntiva do artigo 15.º da mesma Lei também impõe ao museu que documente o direito de propriedade dos bens culturais incorporados, mas não dissipa expressamente a dúvida que nos temos esforçado por desvanecer. Parece-nos possível, mediante um raciocínio *a contrario sensu*, inferir que o direito de propriedade dos bens arqueológicos — quer provenientes de descobertas fortuitas, quer de descobertas autorizadas — deverá estar definido em momento prévio ao da incorporação. E, assim sendo, não julgamos de afastar, em ambos os casos, a aplicabilidade do artigo 1324.º do Código Civil.

Do ponto de vista da coerência sistémica, também não seria compreensível que o legislador definisse uma titularidade pública de um bem arqueológico pela simples circunstância de ter sido exumado em contexto de escavação arqueológica. Caso contrário, os bens provenientes da realização de trabalhos arqueológicos seriam de propriedade pública; já quanto aos que tivessem sido descobertos fortuitamente, pertenceriam, respeitadas determinadas circunstâncias, apenas ao descobridor e/ou proprietário do terreno. Em ambos os casos encontramos fundamentos suficientes para a sujeição dos bens arqueológicos a uma solução idêntica.

A discussão destas matérias, ao que parece, encontra-se também apartada dos nossos tribunais. Tanto quanto foi possível indagar, se retirarmos os dois casos mais conhecidos de «reivindicação» da propriedade de bens arqueológicos, que terão sido exumados com ou sem consentimento dos proprietários, e que correram ou ainda correm termos em instância judicial³⁸, desconhecemos a existência de outros pleitos que versem sobre a titularidade de bens arqueológicos.

Resta, por último, verificar se o artigo 74.º, n.º 3, da LPC não representará uma tentativa de protodominialização dos bens arqueológicos. De facto, em países como a Espanha, onde vigora, de alguma forma, a dominialidade dos bens arqueológicos, esta responde à *consciência da fragilidade dos restos arqueológicos e procura o seu amparo ante a respectiva vulnerabilidade a múltiplas agressões fáceis de praticar*. O estatuto dominial dos bens arqueológicos constitui um *plus* de protecção destes bens, reconhecida a sua fragilidade.³⁹

³⁸ Referimo-nos aos casos de maior exposição mediática, i.e., o já citado a propósito do Tesouro de Baleizão e o relativo ao Tesouro do Gaio (este último classificado pela Portaria n.º 1681/2006, de 28 de Setembro, publicada no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 207, de 26 de Outubro). A reivindicação da propriedade dos objectos, nestas duas situações, tinha como pressuposto o facto de possuírem um valor de mercado inegável. No caso de objectos removidos na sequência de trabalhos arqueológicos, tal nem sempre sucede. A maioria dos objectos, apesar de se revestir de interesse científico ou histórico, não possui um valor comercial: talvez assim se explique a ausência de pretensões à titularidade desses objectos por parte dos proprietários.

³⁹ Javier Barcelona Llop, *op. cit.*, p.139.

De resto, a dominialidade dos bens de interesse cultural relevantes provenientes da realização de trabalhos arqueológicos, nos termos da LPC, era já apontada no artigo 3.º, n.º 2, al. s), na malograda proposta de Lei n.º 256/X relativa ao regime geral dos bens do domínio público.⁴⁰

Embora a dominialidade dos bens culturais, em termos dogmáticos, seja cada vez mais difícil de sustentar, a verdade é que a sua consagração tem como fito assegurar uma incomercialidade relativa ou absoluta destes bens, conferindo *a priori* ao Estado a sua titularidade.⁴¹

Estamos em crer que a sua instituição tem mais que ver com a incapacidade financeira do Estado em compensar o descobridor do que com a destinação ou fruição pública dos bens arqueológicos. De facto, um dos efeitos perversos da dominialização dos materiais de trabalhos arqueológicos é a dificuldade de gestão e conservação das «toneladas» de materiais.⁴²

Consequentemente, e face a tudo quanto foi expendido, a qualificação do espólio arqueológico como património nacional não deverá permitir mais do que uma leitura programática, sem incidência na definição de uma qualquer titularidade pública sobre os bens arqueológicos. Aliás, só deste modo se afigura conforme com um dos princípios estruturantes da própria LPC: «(...) o princípio da concordância prática como um dos critérios de solução de conflitos entre o direito fundamental à fruição dos valores culturais ínsitos em bens culturais e os direitos fundamentais dos detentores desses bens, nomeadamente o direito à reserva da vida privada e o direito de propriedade»⁴³.

6. Para uma nova política de preservação de bens culturais arqueológicos

Qualquer política de preservação de bens patrimoniais assenta em bases legais e meta-legais. Quanto a estas, a forma de actuação da Administração é quase tão importante quanto o acervo normativo que a rege. Por isso, e no âmbito da utilização de detectores de metais, referimos ser importante a quantificação da actividade de salvaguarda da Administração enquanto instrumento para a aferição da sua bondade ou conveniência. Depois, já num patamar técnico, impunha-se a correcção de aspectos da Lei n.º 121/99 ou a ponderação de um regime unitário que englobasse a utilização do detector de metais no processo de autorização de trabalhos arqueológicos.

Julgamos que a solução passará pela consagração de um modelo que permita a aquisição privada dos bens arqueológicos e, em simultâneo, a consagração de regras de natureza pública que densifiquem os três pressupostos do achamento: a descoberta do objecto, o apossamento e, por último, a aquisição *ex lege*. Quanto à descoberta do objecto, importa regular o anúncio do achado, ou seja, a comunicação da descoberta à Administração, no sentido dado pela norma ínsita no artigo 78.º da LPC, assim como o anúncio junto do proprietário do terreno e correspondente prazo para reclamação após o conhecimento da descoberta.

⁴⁰ Criticada ferozmente por José Luís Bonifácio Ramos em «Domínio público e domínio privado: mitos e sombras», in *O Direito*, n.º 141–IV, 2009, pp. 847–850.

⁴¹ Dentre os três caracteres principais que dela emergem (inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade), a alienabilidade é a que apresenta a maior debilidade.

⁴² Neste sentido, também José Luís Moreu Ballonga, *La protección legal del patrimonio arqueológico terrestre en la ley estatal de 1985*, in *Actas de Los Duodécimos Encuentros Del Foro De Derecho Aragonés — 2002*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, p. 89, e ainda Gallego Anabitarte, *apud* Rodrigues Temiño, *op. cit.*, p. 8.

⁴³ Cf. *Relatório Intercalar da Proposta de Lei de Bases do Património Cultural*, Lisboa, 1998, pág. 139. A própria locução «património nacional», se desligada de considerações de titularidade, poderá ser questionada na sua dimensão de testemunho com valor de civilização ou de cultura portador de interesse cultural relevante nacional. Embora o artigo 55.º da LPC ensaie uma noção de bem cultural móvel integrante do património cultural português, não são consensuais alguns dos seus elementos definidores, como o local de origem ou a nacionalidade do seu criador. Sobre esta matéria, mas a propósito do património cultural da Humanidade, *vide* José Luís Bonifácio Ramos, «Bens culturais subaquáticos: património da Humanidade?», in Cordeiro, António Menezes, *et al.* (coord.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José de Oliveira Ascensão — Vol. I*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 677–680.

No processo de comunicação impõe-se a referência à localização geográfica exacta onde foi realizada a descoberta, assim como a demonstração da comunicação ao proprietário, tal como se prevê no artigo 1324.º do Código Civil.

De seguida, deverá estabelecer-se o regime cautelar a que passam a estar sujeitos estes bens, nomeadamente responsabilidade pelo depósito e respectiva duração.

A recompensa poderá ou não coincidir com o próprio achado, consoante a qualificação e avaliação realizada pela administração do Património, embora a aproximação ao valor de mercado do objecto constitua um estímulo à comunicação da descoberta.

Em suma, impõe-se, num futuro breve, uma alteração à regulação geral do tesouro constante do Código Civil e, outrossim, a densificação da regulação especial dos princípios enunciados na LPC.

Évora, 29 de Dezembro de 2011

Palavras-chave: detector de metais; bem cultural; titularidade pública; achados arqueológicos; património nacional

Hugo Teles Porto

Jurista da Direcção Regional de Cultura do Alentejo

BIBLIOGRAFIA

- Alexandrino, José de Melo, «O conceito de bem cultural», in *Direito da Cultura e do Património Cultural*, AAFDL, Lisboa, 2011.
- Barcelona Llop, Javier, «El dominio público arqueológico», in *Revista de Administración Pública*, n.º 151 (Jan.–Abr.2000), Madrid, 2000, pp. 133–165.
- Claro, João Martins, «Enquadramento crítico da Lei n.º 13/85», in Miranda, Jorge, et al. (coord.), *Direito do Património Cultural*, Instituto Nacional de Administração, 1996.
- Gomes, Carla Amado, *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, AAFDL, Lisboa, 2008.
- Gomes, Carla Amado, e Ramos, José Luís Bonifácio, *Direito da Cultura e do Património Cultural*, AAFDL, Lisboa, 2011.
- Ministério da Cultura, *Relatório Intercalar da Proposta de Lei de Bases do Património Cultural*, Lisboa, 1998.
- Moreu Ballonga, José Luis, «La protección legal del patrimonio arqueológico terrestre en la ley estatal de 1985», in *Actas de Los Duodécimos Encuentros Del Foro De Derecho Aragonés — 2002*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pp. 85–120.
- Ramos, José Luís Bonifácio, «Bens culturais subaquáticos: património da Humanidade?», in Cordeiro, António Menezes, et al. (coord.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José de Oliveira Ascensão — Vol. I*, Almedina, Coimbra, 2008.
- Id., *O Achamento de Bens Culturais Subaquáticos*, Petrony, Lisboa, 2008.
- Id., «Domínio público e domínio privado: mitos e sombras», in *O Direito*, ano 141–IV, 2009, pp. 815–852.
- Id., «Bens culturais: posse não vale título?», in *O Direito*, ano 142–V, 2010, pp. 885–930.
- Raposo, Luís, «Achados fortuitos, detectores de metais e arqueologia: uma situação grave de que todos somos responsáveis», in *Al-Madan, II Série*, n.º 13, Jul.–2005, pp. 82–85.
- Rapport du Conseil national de la recherche archéologique — *Détecteurs de métaux et pillage : le patrimoine archéologique national en danger*, 2010.
- [consultável em www.culture.gouv.fr/culture/dp/archeo/pdf/cnra_rapport_ddm_2011.pdf]
- Rodríguez Temiño, Ignacio, «El uso de detectores de metales en la legislación cultural española», in *Património Cultural y Derecho*, n.º 7, La Rioja, 2003, pp. 233–259.
- Saujot, Colette, *Le Droit français de l'archéologie*, Ed. Cujas, Paris, 2004.

Reserva Ecológica Nacional: o regime em vigor na Região Autónoma da Madeira

Apreciação jus-ambiental ao regime transitório estabelecido pelo Decreto Legislativo Regional n.º 18/2011/M, de 11 de Agosto.

Resumo

No contexto de um Estado de Direito Unitário, comprometido com a prossecução de uma política ambiental integrativa, colocado o foco de observação sobre os patamares de proteção alcançados com a atual disciplina da Reserva Ecológica Nacional, visa-se apreciar a admissibilidade da solução legislativa adotada na Região Autónoma da Madeira, que fixou transitóriamente a sua definição por referência ao “regime jurídico das áreas protegidas em vigor”.

Introdução

O legislador define a Reserva Ecológica Nacional (REN) como a “*estrutura biofísica¹ que integra o conjunto das áreas que, pelo valor e sensibilidade ecológicos ou pela exposição e susceptibilidade perante riscos naturais, são objeto de proteção especial*”². O seu regime jurídico, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto (RJREN)³, estabelece uma disciplina específica de delimitação e reserva em função de determinados interesses públicos de proteção ecológica e ambiental que, por se expressarem em termos territoriais, constituem-se como condicionantes às opções de planeamento territorial e, em simultâneo, restrições às faculdades de uso, ocupação e transformação do solo pelos particulares.

Apesar da amplitude da definição, as áreas territoriais abrangidas, bem como os objetivos a que este instrumento se propõe, têm um âmbito mais limitado. Trata-se, sobretudo, de um instrumento inspirado no princípio da prevenção, vocacionado para integração de certos objetivos da política ambiental – incluindo de proteção humana perante riscos “naturais”⁴ – na política de ordenamento do território, tendo em vista contribuir para a realização territorial do desenvolvimento sustentável.

¹ Considerada como o conjunto de seres vivos e o espaço que ocupam, transformando energia numa interação recíproca com o meio ambiente, incluindo os aspetos elétricos, gravitacionais, magnéticos e nucleares que dão origem aos fenómenos biológicos.

² Artigo 2º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto, que aprovou o Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional (RJREN).

³ Recentemente alterado pelo Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro, cuja entrada em vigor se prevê para o dia 1 de Dezembro do corrente ano.

⁴ Impõe-se aqui uma correção ao sentido literal da expressão contida no diploma, na medida em que é cada vez mais ténue a fronteira entre riscos puramente naturais e riscos naturais induzidos pelo Homem. Nas áreas a incluir em REN não se trata de prevenir, em exclusivo, a ocorrência de riscos com causas puramente naturais, pois – além de fatores como o clima e as marés – na origem dos riscos associados a estas áreas encontramos intervenções de origem antropogénica, sendo o propósito principal condicionar usos e ocupações humanas que potenciem esses riscos, por agravarem os processos de instabilidade natural, ou que não acautelem a segurança de pessoas e bens em caso de verificação de acidentes, por aumentarem a sua suscetibilidade ou vulnerabilidade.

Embora aplicável a todo o território nacional, o diploma reserva às Regiões Autónomas⁵ a faculdade de adequação da sua disciplina ao contexto específico destes sistemas insulares⁶ – circunstância que se veio a verificar na Região Autónoma da Madeira (RAM) quase três anos após a sua entrada em vigor, com a aprovação do Decreto Legislativo Regional n.º 18/2011/M, de 11 de Agosto, que criou um regime transitório durante o qual a REN passa a ser “definida com base no regime jurídico das áreas protegidas em vigor na Região”.

Partindo da identificação dos objetivos e dos princípios diretores que enformam o “regime-mãe” e colocando o foco de análise sobre o nível de proteção ecológico-ambiental alcançado, discorrer-se-á – atendendo aos deveres constitucionais que impendem sobre o Estado de Direito Ecológico e Ambiental – a respeito da admissibilidade da solução contida no diploma regional, tendo em consideração, sobretudo, o contexto específico da RAM e a sua necessária compatibilização com os objetivos nacionais, nomeadamente no que respeita à prossecução de uma política ambiental integrada ao nível do ordenamento territorial. Convocaremos, a este propósito, alguns critérios operativos que consideramos como parâmetros de constitucionalidade e de legalidade da intervenção legislativa regional, nesta matéria, e que servirão de auxiliares à delimitação do *quid* normativo passível de adequação.

Neste sentido, o presente estudo inicia-se com uma breve referência ao enquadramento da REN no instrumentário jurídico de proteção ecológica e ambiental, em especial, no que respeita à sua articulação funcional com o Sistema Nacional de Áreas Classificadas, e inclui uma curta abordagem expositiva dos principais traços do seu regime substantivo e procedimental. Partindo deste *excursus*, mergulharemos em busca da identificação dos princípios capitais que fundamentam a sua disciplina normativa e dos principais objetivos de proteção a ela subjacentes, os quais servirão de ferramentas para a análise crítica do Decreto Legislativo Regional n.º 18/2011/M, de 11 de Agosto.

1. A REN no instrumentário jurídico de proteção ecológica e ambiental

a) Evolução histórica

A REN surgiu, pela primeira vez, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Junho, concebida como estrutura biofísica, constituída por ecossistemas costeiros e interiores “*indispensáveis à estabilidade ecológica do meio e à utilização racional dos recursos naturais*”, destinada a evitar – através de um correto ordenamento do território – a degradação das circunstâncias e capacidades necessárias a essa estabilidade e à fertilidade das regiões, bem como à permanência dos seus valores económicos, sociais e culturais. O seu regime, apesar de remeter para decreto regulamentar a definição das utilizações e ocupações compatíveis⁸, inscrevia uma proibição genérica de realização de ações suscetíveis de provocar a diminuição das funções e potencialidades dessas áreas⁹.

⁵ Diversamente do que ocorre noutros países, designadamente em Espanha – em que as comunidades autónomas se localizam em território continental – as Regiões Autónomas portuguesas compreendem exclusivamente território insular, sendo constituídas pelos arquipélagos da Madeira e dos Açores (cf. artigo 6º n.º 2 da CRP). Distinguem-se das Regiões Administrativas (cf. artigo 236º n.º 1 da CRP), na medida em que estas – integrando o elenco constitucional das autarquias locais para o território continental – não dispõem de estatuto político-administrativo nem de órgãos de governo próprio.

⁶ Artigo 46º do RJREN.

⁷ Artigos 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Junho.

⁸ O Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Junho nunca veio, de facto, a ser totalmente aplicado uma vez que a sua operatividade ficou dependente da publicação deste diploma regulamentar, que não chegou a ser aprovado.

⁹ Enumerando como tais, a título não taxativo, a construção de vias de comunicação e acessos, a construção de edifícios, os aterros e escavações, a destruição do coberto vegetal e a vida animal.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março¹⁰, aprovado já na vigência da Lei de Bases do Ambiente (LBA)¹¹, manteve-se o princípio geral de interdição à realização de operações urbanísticas nos solos de maior valor ecológico. No entanto, a introdução da componente risco, enquanto fator a ponderar na delimitação da REN, constituiu – a par da criação de um regime transitório aplicável nas áreas sem delimitação em vigor – uma das suas principais inovações. Tal como o diploma anterior, fazia depender, a sua aplicação às Regiões Autónomas, da aprovação de legislação regional de adaptação – situação que apenas veio a ser modificada com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 213/92, de 12 de Outubro, que alterou o artigo 21º, tornando o diploma diretamente aplicável aos Açores e à Madeira, sem prejuízo da sua adequação às especificidades regionais.

A constatação dos efeitos perversos que resultaram do seu regime proibitivo, assente numa estratégia caracterizada pela separação estanque entre áreas sob reserva ecológica e áreas urbanas – designadamente a perceção negativa, por parte dos particulares e das entidades públicas, relativamente aos seus objetivos¹² e, conseqüentemente, o crescente abandono e degradação do território – deu origem a um processo de revisão legislativa, cujo escopo principal consistiu no desenho de uma nova disciplina, alicerçada na ponderação efetiva entre os interesses públicos, de índole ecológica e ambiental, e os objetivos de desenvolvimento económico e social, no sentido de compatibilizar a tríade articulada do desenvolvimento sustentável, ao nível do planeamento territorial.

É neste contexto que surge o Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto – diploma que contém o atual Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional (RJREN) – que, mantendo como *regime-regra* a interdição de intervenções urbanísticas, passou a delimitar de forma positiva os usos e ações compatíveis e a promover um maior envolvimento da população, quer ao nível da participação procedimental, quer em relação à preservação da integridade das áreas delimitadas, tendo em vista esbater a resistência social e institucional¹³ a este instrumento. Por outro lado, a REN passa a integrar as áreas de continuidade que compõem a Rede Fundamental de Conservação da Natureza (RFCN)¹⁴, destinadas a estabelecer ou salvaguardar a ligação e o intercâmbio genético de populações de espécies selvagens entre as diferentes áreas nucleares de conservação do Sistema Nacional de Áreas Classificadas (SNAC).

Contudo, por fim, a evolução recente parece caminhar no sentido de exclusão da vertente de prevenção de riscos do âmbito de aplicação deste instrumento, adotando-se como medida alternativa – por se entender mais adequada em matéria de avaliação de riscos e simplificadora do quadro normativo global – a aprovação de um plano setorial a ser recebido pelos Planos Municipais de Ordenamento do Território (PMOT), em articulação com os Planos de Emergência da Proteção Civil¹⁵.

¹⁰ Diploma que procede à revogação do Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Junho, e que foi, por seu turno, objeto de sucessivas alterações, pelos Decretos-Lei n.º 316/90, de 13 de Outubro, 213/92, de 12 de Outubro, 79/95, de 20 de Abril, 203/2002, de 1 de Outubro, e 180/2006, de 6 de Setembro, das quais destacamos a operada pelo Decreto-Lei n.º 180/2006, de 6 de Setembro, a qual correspondeu já a uma mudança de paradigma, no sentido de delimitar positivamente os usos e ações compatíveis com os objetivos de proteção das áreas integradas em REN, dando preferência a soluções que não implicassem o abandono dos solos.

¹¹ Lei n.º 11/87, de 7 de Abril.

¹² A REN era vista, sobretudo, como um instrumento destinado a servir entrave à expansão urbana e ao desenvolvimento socioeconómico. Desenvolvendo esta temática, vide Sidónio Pardo (Coord.) e outros, “*Estudo sobre o Novo Diploma para a RAN, REN e Disciplina da Construção fora dos Perímetros Urbanos*”, Instituto Superior de Agronomia/ Universidade Técnica de Lisboa, 2004. Trata-se de um estudo crítico sobre o impacto do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março, e suas sucessivas alterações, no ordenamento do território, em consequência da sujeição da REN a um regime puramente *non aedificandi*, destinado a servir de *instrumento-travão* ao avanço urbanístico.

¹³ Concretizada na exclusão sistemática de áreas territoriais, por aplicação minimalista dos critérios de delimitação, quer ainda no incumprimento do diploma, por ausência de delimitação municipal (v.g. em relação à totalidade dos municípios da RAM não existe, até hoje, delimitação da REN em vigor).

¹⁴ Criada pelo Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho, que aprovou o Regime Jurídico de Conservação da Natureza e da Biodiversidade (RJCNB).

¹⁵ Vide o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro, e a Resolução n.º 81/2012, de 3 de Outubro.

b) Enquadramento dogmático

A REN integra a categoria das restrições de utilidade pública, definidas pela doutrina – por oposição às servidões administrativas¹⁶ – como “limitações ao direito de propriedade que visam a realização de interesses públicos abstratos”¹⁷. Em termos dogmáticos, o conteúdo prescritivo do diploma revela alguma complexidade, sustentando certa doutrina, como justificada, a construção de uma “inovadora categoria dogmática” de intervenção legislativa, as “leis-reserva”¹⁸, caracterizadas pela delimitação e reserva de parcelas do território para salvaguarda de determinados interesses públicos – no caso da REN, de natureza ecológica e ambiental – e consequente sujeição dessas áreas a um estatuto jurídico específico de uso, ocupação e transformação. O seu desenho normativo complexo conjuga características típicas das *leis-plano* – de programação ambiental – e das *leis-medida*, uma vez que vinculam as entidades públicas, condicionando o exercício da sua atividade administrativa de planeamento territorial e, em termos transitórios, direta e imediatamente os particulares, acautelando o efeito útil que com a sua execução administrativa se visa alcançar¹⁹.

Implícitas nas soluções legais encontram-se preocupações ambientais típicas de uma cultura enraizada de cariz antropocêntrico e, em simultâneo, de proteção ecológica, fundamentada nas éticas ecocêntricas, na medida em que o âmbito de proteção deste instrumento se projeta não apenas sobre questões de justiça ambiental, de regulação das relações intersubjetivas através da natureza (*v. g. segurança de pessoas e bens*), mas também sobre questões de justiça ecológica²⁰ (*v.g. em relação à degradação dos componentes naturais água e solo e à preservação dos habitats e espécies nas áreas classificadas*), limitando a atuação humana sobre o espaço físico, em defesa do equilíbrio natural.

¹⁶ Em termos dogmáticos, as servidões distinguem-se das restrições de utilidade pública pelo facto de se traduzirem num encargo imposto a um prédio em função da utilidade pública de um bem jurídico concretamente determinado.

¹⁷ A Jurisprudência do STA tem entendido que o ato jurídico de delimitação municipal da REN possui natureza normativa ou regulamentar (neste sentido, vide Acórdão do STA, de 4 de Julho de 2002, proferido do Processo n.º 46273 e Acórdão do STA, de 30 de Janeiro de 2003, proferido no processo 44729). Em sentido contrário, entendendo que os atos delimitativos da REN constituem atos administrativos individuais e concretos, vide Maria Elizabeth Moreira Fernandez, “Direito ao Ambiente e Propriedade Privada. Aproximação ao Estudo da Estrutura e das Consequências das “Leis Reserva Protectoras de Vínculos Ambientais”, in Boletim da FDUC, Coimbra Editora 2001, págs. 145 e 146.

Por outro lado, com a entrada em vigor do RJIGT, a doutrina questionou-se, em relação à natureza deste instrumento. Se se deve ter por incluído na categoria dos “regimes territoriais definidos ao abrigo de lei especial” e, como tal, considerado como plano sectorial, nos termos do art. 35º n.º 2 alínea b) do RJIGT, sendo apenas oponível aos particulares aquando do seu recebimento por planos dotados de eficácia plurisubjectiva, *maxime* os PMOTs. Sobre este ponto vide, Fernando Alves Correia “Manual de Direito do Urbanismo”, Volume I, 4ª edição, Almedina 2008, págs. 275-277, e Fernanda Paula Oliveira “A Reserva Ecológica Nacional e o Planeamento do Território: A Necessária Consideração Integrada de Distintos Interesses Públicos”, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 27/28, 2007, págs. 33-52. No entanto, esta questão clarificou-se com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto, com a criação de um regime específico, autónomo em relação ao RJIGT, mas próximo e articulado com a disciplina vertida neste diploma. Neste sentido, vide Maria José Castanheira Neves, “A Evolução e o Regime Atual da Reserva Ecológica Nacional”, in Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos, Volume I, Coord.: Fernanda Paula Oliveira, Almedina, 2012, págs. 435 a 444.

¹⁸ Desenvolvendo a fundamentação da categoria jurídico-dogmática das leis-reserva, Maria Elizabeth Moreira Fernandez define-as como o conjunto de leis que impõem “determinadas regras de ocupação, uso e transformação dos solos” e iniciam “a classificação dos mesmos, ulteriormente completada, por imperativo legal, pela administração”, “funcionando como um verdadeiro estatuto dos solos agrícolas ou dos espaços biofísicos particularmente sensíveis”, *ob. cit.* “Direito ao Ambiente e Propriedade...”, págs. 132 e ss.

¹⁹ Cf. artigo 42º e anexo III do RJREN.

²⁰ Como refere Alexandra Aragão, “a distinção entre justiça ecológica e justiça ambiental tem como pressuposta uma outra, descrita pela doutrina, entre danos ambientais e danos ecológicos. Os primeiros, resultantes da acção antropogénica perante os componentes ecológicos, são considerados na medida em que causam prejuízos mensuráveis de carácter patrimonial ou pessoal em vítimas humanas, e os segundos traduzem situações de degradação de um meio receptor como a água, o solo ou a biodiversidade, independentemente dos seus efeitos sobre o homem”. In “O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos”, Coleção Teses, Almedina, 2006, págs. 27 a 29.

c) Fundamento jurídico

Prevista, pela LBA²¹, como instrumento híbrido da política de ambiente e de ordenamento do território, a REN visa a consideração e a ponderação dos objetivos de proteção ecológica e ambiental e de prevenção de riscos naturais na estratégia de ordenamento territorial, reflexo do fenómeno a que Schmidt-Aßmann designa por “*convergência natural*”²², expressando a ideia de entranhamento espontâneo entre aquelas matérias, ao ponto de a projeção destes interesses públicos, sobre o espaço físico, implicar o seu necessário equacionamento, de forma racional, ao nível dos instrumentos de gestão territorial²³. Os valores e os riscos presentes nas áreas sobre reserva ecológica assumem, por este motivo, a natureza de condicionantes da atividade pública de planeamento e de restrição ao uso, ocupação e transformação do solo. Em razão do valor reforçado daquela legislação de base, os instrumentos, critérios e princípios aí previstos constituem-se como parâmetros materiais de legalidade e, em determinadas circunstâncias, de constitucionalidade em relação à produção normativa posterior naquelas matérias.

A criação desta reserva encontra justificação, de princípio, no Estado de Direito Ecológico-Ambiental, empenhado na prossecução de uma política ambiental integrativa e no desenvolvimento sectorial de “*políticas auto-sustentadas*”²⁴. Afirmada a defesa do ambiente e da natureza e a preservação dos recursos naturais como tarefas fundamentais do Estado, a sua prossecução pressupõe necessariamente a adoção de medidas preventivas, de salvaguarda dos componentes ecológicos e de proteção humana perante situações de risco ambiental, tendo em vista o correto ordenamento do território. O RJREN constitui, assim, expressão legislativa dos objetivos fundamentais a que o “*Estado Constitucional Ecológico*”²⁵ se encontra vinculado²⁶, na medida em que aquele instrumento visa a criação de uma reserva territorial, destinada a assegurar a “*correcta localização das actividades*” humanas, para preservação dos espaços naturais de maior valor ou sensibilidade, garantindo a “*conservação da natureza*”, o “*aproveitamento racional*” e a “*estabilidade ecológica*” “*dos recursos naturais*” e prevenindo “*as formas prejudiciais de erosão*” dos solos. Diremos que através do RJREN se concretizam *standards* constitucionais, vinculantes do poder público e dos particulares, sendo esta a razão de fundo pela qual consideramos que este tipo de produção normativa não se integra na categoria das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias²⁷, revelando-se antes como uma intervenção legislativa concretizadora dos limites constitucionais, intrínsecos ao objeto e imanentes ao conteúdo, do direito de propriedade.

²¹ Artigo 27º n.º 1, alínea d), da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, alterada pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro.

²² Vide, Eberhard Schmidt-Aßmann, *Umweltschutz in der Raumplanung*, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), 1979.

²³ Sobre a consideração ambiental no ordenamento do território, vide Catarina Frade, *A Componente Ambiental no Ordenamento do Território*, Conselho Económico e Social, Lisboa 1999, pág. 76, Jesus Jordano Fraga, *La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado*, Biblioteca de Derecho Privado, 59, J. M. Bosch Editor, S. A., Barcelona 1995, pág. 234, e Luciano Parejo Alfonso, “*La Organización Administrativa de la Ordenación del Territorio*”, in *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente (Separata)* 1987, Año XXI, Núm.105, pág. 6.

²⁴ A expressão é de Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora 2007, págs. 279.

²⁵ De novo, Gomes Canotilho desenvolve o conceito, afirmando que o “*Estado Constitucional, além de ser e dever ser um Estado de Direito democrático e social, deve ser também um Estado regido por princípios ecológicos*”, in “*Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada*”, *Revista do CEDOUA*, n.º 8, Ano IV_2.01, CEDOUA, Coimbra, 2001, pág. 9.

²⁶ Por força do disposto nas alíneas a) a d) do n.º 2 do art. 66º e nas alíneas d) e e) do art. 9º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

²⁷ Em sentido divergente, entendendo que o RJREN se inclui no universo das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, vide Maria Elizabeth Moreira Fernandez, ob. cit. “*Direito ao Ambiente e Propriedade...*”, págs. 138 e 139.

Vejam, em pormenor, as premissas em que assenta esta nossa afirmação.

A juridificação constitucional do ambiente aponta para a sua natureza ecológica, reportada – em primeira linha – aos componentes naturais, cujo equilíbrio constitui pressuposto essencial à realização de direitos ambientais. O direito ao ambiente revela-se assim, simultaneamente, através de dimensões subjetivas, enquanto direito fundamental autónomo dos cidadãos, mas sobretudo através de dimensões socialmente relevantes, que o caracterizam como uma responsabilidade partilhada entre Estado e Sociedade. Neste sentido, o direito ao ambiente apresenta como pressuposto o direito ecológico, implicando a regulamentação do poder de disposição humana sobre os componentes naturais, como a água ou o solo, que deixa de ser considerado um direito ilimitado, ou de exercício arbitrário, para passar a estar limitado por normas jurídicas, de preservação e proteção. Neste âmbito, o Estado e os particulares passam a constituir o polo passivo de uma relação jurídica²⁸ cuja compreensão dogmática se revela *sui generis*, na medida em que não se poderá afirmar a sua titularidade ativa por quaisquer “sujeitos de direito”, em sentido próprio.

Tomando o equilíbrio ecológico como pressuposto fundamental à vida, à existência e à própria realização humana, em consequência da referência sistémico-social do ambiente, encontramos um conjunto de deveres – de conteúdo positivo e negativo – que nos permite afirmar a vigência de um *princípio fundamental de respeito ecológico*, implícito na CRP e irradiante, em relação ao ordenamento jurídico, enquanto limite da liberdade de conformação política do Estado e de atuação individual dos cidadãos, fundado na tutela de “*interesses humanos indirectos*”²⁹ – como pressuposto necessário à efetivação do direito fundamental ao ambiente – mas também na consideração de “*interesses humanamente mediatizados*”³⁰ – traduzindo a ideia de responsabilidade social, expressa em deveres ecológicos vinculados a “*bens comunitários preexistentes e a princípios juridicamente relevantes*”³¹.

A força normativa deste princípio, derivada do seu estatuto constitucional justificará, em determinadas circunstâncias, a compressão de faculdades vulgarmente aceites como conteúdo típico de outros direitos fundamentais (*v.g.* o *ius aedificandi* em relação ao direito de propriedade sobre o solo), legitimando o legislador a uma atividade interpretativa, concretizadora do âmbito constitucional de proteção normativa dos direitos e interesses em confronto. O regime das áreas de reserva ecológica corresponde, assim, à concretização – por

²⁸ Referimo-nos à construção do conceito de relação jurídica ecológica, que fazemos corresponder ao sentido amplo de relação jurídica, descrito por Savigny como “toda a relação da vida social disciplinada pelo direito” ou juridicamente relevante.

Não sendo nosso propósito traçar, neste âmbito, as linhas gerais de uma teoria da relação jurídica ecológica, limitamo-nos a apontar – como nota caracterizadora – a sua assinalagmaticidade, em que à imposição de um dever jurídico não corresponde o exercício de um direito *proprio sensu* mas a tutela de valores humanamente mediatizados. Defendemos que o direito ecológico é ainda um direito relacional, no sentido de que regula as relações do homem para com a natureza, regulando a conduta humana em função do seu impacte ecológico. Não nos colocamos, no entanto, em unísono com as posições mais *avant-garde*, de que constitui exemplo paradigmático a *Constitución de la República del Ecuador*, aprovada pela *Asamblea Nacional* em 2008, publicada no *Registro Oficial*, a 20 de Outubro do mesmo ano, quando através dos art.º 10º, parágrafo segundo, 71º e 72º, reconhece à Natureza a qualidade de sujeito de direitos, na medida em que entendemos que nesse reconhecimento vem implicada a afirmação de uma subjetividade íntima própria do indivíduo.

Não obstante, ainda que não se reconheça essa qualidade à natureza, aos ecossistemas ou aos seus componentes bióticos e abióticos, tal não significa que esses interesses sejam alheios ao direito. Não o são, à partida, quer porque se revelam indispensáveis à efetivação de direitos ambientais – e, como tal, relevantes ao nível das relações intersubjetivas através da natureza –, quer na medida em que a sua tutela jurídica constitui pressuposto de garantia da própria existência natural.

²⁹ Com o propósito de erigir o “direito ecológico”, vide Alexandra Aragão, ob. cit. “*O Princípio do Nível Elevado de Protecção ...*”, pág.29.

³⁰ *Idem*.

³¹ Gomes Canotilho, ob. cit. “*Estado Constitucional Ecológico...*”, pág. 13. O autor entende, no entanto, que a afirmação de um dever fundamental ecológico carece de suporte constitucional.

via legislativa – de imperativos constitucionais de respeito ecológico e de defesa ambiental, fundamentados em “*exigências mínimas da vida em sociedade*”³². O recorte constitucional revela, deste modo, uma tensão conflitual aparente no confronto entre estes interesses e a garantia constitucional da propriedade, exigindo, por parte do legislador, a interpretação dos seus limites imanentes implícitos. É que, não conhecendo os direitos fundamentais carácter absoluto e ilimitado, o âmbito de proteção constitucional do direito de propriedade é delimitado pela conflitualidade sistémica com outros direitos fundamentais – entre os quais se incluem os direitos ambientais – e pela responsabilidade social inerente à sua integração no conjunto dos valores comunitários, designadamente dos valores ecológicos. Assim entendida, a proteção constitucional da propriedade privada que incide sobre as áreas de reserva ecológica não poderá incluir, como conteúdo típico ou necessário, sob pena de contradição insanável no corpo normativo da CRP, a faculdade de urbanizar ou edificar³³.

Por outro lado, no domínio específico que nos ocupa, as características intrínsecas do objeto repercutem-se sobre a propriedade, em função da sua *vinculação situacional*, não permitindo *per se* ao respetivo titular o exercício daquelas faculdades, designadamente por comportarem riscos graves para o homem e para a natureza. A presença de valores ecológicos ou ambientais fundamentais deve ser considerada, em si mesma, uma condicionante ao exercício do direito de propriedade, que apenas incluirá a faculdade de edificar quando as funções desempenhadas pelo seu objeto o permitam. Ou seja, nas hipóteses em que a realização de determinado uso ou ação se revele incompatível com as características intrínsecas do solo, essas faculdades – nas quais se inclui o direito a edificar – não podem ser tidas como conteúdo necessário do direito. Esta ideia é ainda reforçada pelo facto da REN ser concebida como vinculação heterónoma à discricionariedade de planeamento, vinculação essa que decorre da necessária consideração, pelos planos, das qualidades intrínsecas dos solos e do seu enquadramento ecológico-ambiental³⁴.

Não competirá, no âmbito do presente estudo, alargarmo-nos a considerações de maior profundidade no que respeita à ressarcibilidade da integração de áreas em REN, bastando-nos com a ideia de que – em consonância com o que defendemos *supra* – as restrições e condicionamentos ao uso, ocupação e transformação do solo em REN, não são em princípio indemnizáveis, na medida em que não implicam a verificação de um dano à propriedade³⁵.

³² Vide, a este propósito, José Carlos Vieira de Andrade “*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*”, 2ª Edição, Almedina 2001, págs. 282-288.

³³ Também a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem entendido que o *ius aedificandi* não representa um corolário *essencial* do direito fundamental de propriedade privada. Cf. Acórdão n.º 517/99 – Diário da República, IIª Série, de 11-11-1999, e Acórdão n.º 496/08 – Diário da República, IIª Série, de 11-11-2008. Neste último aresto afirmou que “*não se pode considerar que o direito a construir seja um elemento integrante da tutela constitucional da propriedade, impondo-se enquanto tal ao legislador ordinário*”.

³⁴ Pelos fundamentos que expusemos, não aderimos, na íntegra, a qualquer das doutrinas dominantes sobre a natureza do *ius aedificandi* (jusprivatista ou juspublicista, *tout court*). Entendemos, por um lado, que se as características próprias do solo (enquanto objeto da propriedade), referidas às suas qualidades intrínsecas e ao seu enquadramento ecológico-ambiental, revelarem vocação ou potencialidade urbanística a faculdade de edificar há-de ser tida como incluindo o conteúdo do direito de propriedade. Tanto mais que a classificação do solo, pelos instrumentos de gestão territorial, constitui apenas o reconhecimento da sua vocação pré-existente (cf. art. 72º do RJIGT). Tal não impede, porém, que o plano tome opções estratégicas, modificando o estatuto originário dos solos. No entanto, tais opções quando impliquem a supressão de faculdades cujo exercício – considerada a vocação originária do solo – seria legítimo, constituirão fundamento do dever de indemnização. Não consideramos que o *ius aedificandi* seja um direito autónomo, atribuído pelos instrumentos de planeamento, tanto mais que na sua ausência ou em caso de suspensão, não é vedada aos particulares a possibilidade de, por um ato de gestão urbanística, ser-lhes reconhecida essa faculdade. Tratar-se-á antes de uma faculdade reportada às características próprias do seu objeto, concretamente consideradas.

³⁵ Entendemos porém, nas situações em que – previamente ao ato de delimitação ou de redelimitação da REN – o solo haja sido (erradamente) considerado com vocação edificativa, por plano municipal ou por ato de gestão urbanística, a atribuição de um direito a indemnização ao particular justificar-se-á, não pela existência de um dano

Antes resultam da concretização de limites constitucionais imanentes ou mero efeito da *vinculação situacional*³⁶ da propriedade que incide sobre solo e que decorre da sua especial situação fáctica. Parece-nos, contudo, que por razões de justiça social e de igualdade perante encargos públicos, os custos deste regime não devem apenas ser suportados pelos proprietários dos solos. Porque fundamentadas na prossecução de interesses que servem a comunidade em geral, as restrições que decorrem da integração de solos em REN legitimam a aplicação de um princípio de discriminação positiva, que encontra expressão legal nos art.º 32º e seguintes do RJREN, através da previsão de um conjunto de medidas de *incentivo* e de *compensação*, aos municípios e aos proprietários, aplicáveis ao financiamento das ações que contribuam para a gestão sustentável dessas áreas ou como forma de compensação pelo especial regime de restrição ao aproveitamento do solo³⁷.

1.1. O regime jurídico da REN

A compreensão teleológica do RJREN implica a reflexão no âmbito mais alargado de articulação com o Regime Jurídico de Conservação da Natureza e Biodiversidade (RJCNB), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho. Se lhe são reconhecidos méritos de proteção direta em relação aos componentes naturais específicos e à prevenção de riscos associados às especiais características naturais dos espaços sob reserva, não menos importante se revela o seu contributo para a conectividade e coerência ecológica da RFCN, tendo ainda em vista o propósito de concretização territorial do *continuum naturale* concebido pela LBA³⁸.

Afirmamos neste âmbito que, se a sustentabilidade constitui o seu vetor estratégico guia, o seu princípio ativo é o de prevenção, na vertente de reserva territorial, implicando o planeamento da atividade humana, com base em critérios de racionalidade ecológica e ambiental.

a) A preservação de componentes naturais

A REN compõe-se de áreas de valor ecológico considerável, especialmente sensíveis a pressões antrópicas ou a fatores naturais adversos. Apesar da formulação genérica do artigo 2º n.º 1 do RJREN, os objetivos prosseguidos por este instrumento têm um âmbito específico mais restrito, reportado – no que à preservação de valores diz respeito – à proteção dos componentes naturais água (prevenindo a escassez e contaminação) e solo (impedindo a excessiva impermeabilização, erosão e perda), à salvaguarda dos sistemas e processos biofísicos associados ao litoral e ao ciclo hidrológico terrestre promovendo, em resultado do seu enquadramento na RFCN, a conectividade e coerência ecológica entre as áreas nucleares de conservação do SNAC e contribuindo, deste modo, para a implementação de uma autêntica rede estratégica de proteção da natureza. Em qualquer dos contextos a *prevenção*

especial e anormal sobre a propriedade, mas pelo dano da confiança, fundamentado na afetação da segurança jurídica de pretensos direitos de uso do solo juridicamente consolidados. Com uma perspetiva distinta vide Dulce Lopes, “*Vínculos Urbanísticos e Indemnização: com quantas cartas se faz um baralho*”, in *Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos*, Volume I, Coord. Fernanda Paula Oliveira, Almedina 2012, págs. 45 a 78.

³⁶ Para maiores desenvolvimentos sobre este tema vide Fernando Alves Correia, *ob cit.* “*Manual...*”, Págs. 332-343, e Dulce Lopes, *ob. cit.* “*Vínculos Urbanísticos...*”, págs. 45 e seguintes.

³⁷ Nesta segunda vertente, com fundamento no princípio da igualdade perante os encargos públicos, impõe-se que as áreas integradas na REN sejam consideradas, no âmbito do planeamento territorial municipal, para efeitos de estabelecimento dos mecanismos de perequação compensatória dos benefícios e encargos entre os proprietários – cf. artigo 35º RJREN. Vide, em relação às áreas de risco natural, Jorge Miguel Marques de Brito, Alexandre Oliveira Tavares e Fernanda Paula Oliveira, “*Aplicação de Princípios Perequativos a Áreas de Riscos Naturais. Um Caso de Estudo*”, in *Revista do CEDOUA*, n.º 22, Ano XI_2.08, CEDOUA, Coimbra Editora, 2008.

³⁸ Cf. artigos 4º, alínea e) e 5º n.º 2, alínea d) da LBA, 2º n.º 3, alínea c) e 3º n.º 3 do RJREN, 5º n.º 1, alínea b), subalínea i) e n.º 2 do RJCNB.

surge como princípio vital, expresso no “*dever de evitar a degradação progressiva e gradual dos ecossistemas, habitats e recursos naturais*”³⁹, cumprindo o nível intermédio de proteção exigível no contexto de um Estado de Direito Ecológico e Ambiental.

Constituindo a perda de biodiversidade uma das grandes preocupações globais da política ambiental, têm vindo a ser desenvolvidas medidas de proteção que convocam a cooperação dos Estados nos diversos níveis de atuação – interno, transnacional e internacional. Assim, em resultado dos compromissos internacionais assumidos por Portugal⁴⁰ e dando cumprimento ao disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 27º da LBA, o Governo procedeu à formulação da *Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e Biodiversidade* (ENCNB)⁴¹, da qual resultou a posterior aprovação do RJCNB. Através deste diploma foi criada a RFCN, composta pelas áreas nucleares de conservação do SNAC – que integra a Rede Nacional de Áreas Protegidas (RNAP), a Rede Natura 2000 (RN2000) e as áreas classificadas ao abrigo de compromissos internacionais⁴² – e pelas áreas de continuidade⁴³ – que integram as áreas delimitadas em Reserva Agrícola Nacional, REN e as áreas de Domínio Público Hídrico –, destinadas a favorecer a coerência e conectividade, estrutural⁴⁴ e funcional⁴⁵, entre áreas naturais nucleares e entre estas e os espaços verdes urbanos, correspondendo assim a uma rede estratégica, alargada à proteção da natureza e da biodiversidade fora das zonas classificadas.

As áreas nucleares de conservação prosseguem objetivos próximos e, em parte, coincidentes verificando-se frequentemente uma sobreposição territorial. Entre estas, as áreas classificadas no âmbito da RN2000 formam uma rede ecológica coerente, de âmbito europeu, composta pelas áreas territoriais, classificadas como *Zonas Especiais de Conservação* (ZEC) e *Zonas de Proteção Especial* (ZPE)⁴⁶, que visam a proteção de espécies, de *habitats* naturais e *habitats* de espécies, contemplando zonas de fronteira e espécies de relevância europeia. Os solos aí integrados encontram-se sujeitos a um regime próprio, que inclui a obrigatorie-

³⁹ Sobre os graus de proteção, incluíveis no conceito de Estado de Direito Ambiental, vide Alexandra Aragão, “*A Prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental*”, in *Risco, Cidadania e o Papel do Estado num Mundo Globalizado*, FDUC/CEDOUA, CES 2007-2009. A autora densifica o conceito, referindo três níveis de cumprimento do dever de proteção ambiental, em que o “*dever de prevenir e precaver a ocorrência de acidentes (...) resultantes de riscos ambientais*” constitui o patamar mínimo exigível e o “*dever de promover activamente a melhoria do estado do ambiente*” corresponde ao nível mais elevado.

⁴⁰ Entre estes compromissos assume especial relevância nesta matéria a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), aberta à assinatura a 5 de Junho de 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, que teve lugar no Rio de Janeiro, aprovada internamente através do Decreto n.º 21/93, de 21 de Junho.

⁴¹ Adotada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 152/2001, de 20 de Setembro (da qual se desconhece a sua aprovação, pela Assembleia da República).

⁴² Entre estas, encontramos as áreas protegidas transfronteiriças (que incluem território nacional e adjacente) e áreas abrangidas por designações de conservação de carácter supranacional, reconhecidas em convenção internacional ou no âmbito de uma determinada organização internacional (vg. ao nível da UNESCO, as Reservas Mundiais da Biosfera, a Rede Mundial de Geoparques e o Património Mundial, a Convenção sobre Zonas Húmidas de Importância Internacional – que constituem habitat de aves aquáticas – adotada em Ramsar, em 1971, a Convenção OSPAR, sobre Proteção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste [áreas marítimas protegidas] – da qual não faz parte o arquipélago da Madeira – e a Rede de Reservas Biogenéticas do Conselho da Europa).

⁴³ As áreas de continuidade destinam-se ao estabelecimento ou salvaguarda das ligações e do “*intercâmbio genético de populações de espécies selvagens entre as diferentes áreas nucleares de conservação, contribuindo para uma adequada proteção dos recursos naturais e para a promoção da continuidade espacial, da coerência ecológica das áreas classificadas e da conectividade das componentes da biodiversidade em todo o território, bem como para uma adequada integração e desenvolvimento das atividades humanas*”. Cf. art. 5º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho.

⁴⁴ Refere-se ao grau de contiguidade entre manchas naturais (existência de áreas adjacentes) e de continuidade *intra* e *inter* manchas (inexistência ou limite máximo de tolerância ecológica a interrupções físicas).

⁴⁵ Refere-se ao grau de facilidade ou de inibição que os elementos estruturais da paisagem opõem à manutenção de fluxos entre áreas naturais.

⁴⁶ Compreendendo ainda a proteção dos Sítios da Lista Nacional de Sítios e dos Sítios de Importância Comunitária (SICs) que, nos termos do art. 7º-A do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, diploma que contém o *Regime Jurídico da Rede Natura 2000* (RJRN2000), ficam sujeitos à disciplina jurídica aplicável às ZECs.

dade de submeter a realização de quaisquer ações, planos ou projetos, não diretamente relacionados com a gestão dessas áreas e não necessários a essa gestão, mas suscetíveis de afetar essas zonas de forma significativa – considerados individualmente ou em conjunto com outras ações, planos ou projetos – a avaliação de incidências ambientais ou a avaliação de impacto ambiental, em relação aos objetivos de conservação⁴⁷.

Neste âmbito, à REN é atribuída a funcionalidade complementar, dirigida ao favorecimento da conectividade entre as áreas nucleares de conservação integradas no SNAC⁴⁸, pelo que a sua execução deve ter em conta a inserção sistemática no RJCNB. As áreas da REN, caracterizadas pela sua estrutura linear e contínua ou pelo seu papel de espaço de ligação, contêm elementos com importância fundamental para a migração, distribuição geográfica e intercâmbio genético das espécies selvagens, integrando potencialmente a categoria de “*outros habitats*”⁴⁹, na medida em que sejam utilizadas pelas espécies como corredores ecológicos ou *stepping stones*⁵⁰ entre áreas classificadas e protegidas⁵¹, servindo – além dos objetivos específicos que com o seu regime se pretende salvaguardar – também o propósito de conservação do património natural europeu fora das zonas classificadas, através da restrição ou condicionamento de usos e ações incompatíveis em zonas de proximidade⁵² ou nos espaços complementares a essas zonas, necessários ao “*funcionamento, integrado ou em rede, do sistema*”⁵³. Nestas áreas, a suscetibilidade de afetação significativa da RN2000 deve ser aferida com base no critério da integridade⁵⁴, apenas podendo ser autorizadas (sob pena de violação do dever de proteção efetiva) as ações, planos ou projetos que não afetem, por descontinuidade ou fragmentação⁵⁵, o estado de conservação favorável⁵⁶

⁴⁷ Cf. artigos 9.º, n.º 1 e 2, e 10.º n.º 1 do RJRN2000, artigo 3.º n.º 1 alínea b) do Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de Junho, e artigo 1.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro.

⁴⁸ Cf. artigos 2.º n.º 3 alínea c) e 3.º n.º 3 do RJREN e art. 5.º n.º 1 alínea b), subalínea i), e n.º 2 do RJCNB.

⁴⁹ Que consta do art. 7.º-C do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, diploma que contém o RJRN2000 e que procedeu à revisão da transposição das Diretivas Comunitárias n.º 79/409/CEE, do Conselho, de 2 de Abril, alterada pelas Diretivas n.º 91/244/CEE, da Comissão, de 6 de Março, 94/24/CE, do Conselho, de 8 de Junho, e 97/49/CE, da Comissão, de 29 de Junho (Diretiva Aves), 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio, alterada pela Diretiva n.º 97/62/CE, do Conselho, de 27 de Outubro (Diretiva *Habitats*).

⁵⁰ Também designados “*trampolins ecológicos*”.

⁵¹ O dever de estabelecimento de corredores ecológicos decorre, também, do dever europeu de proteção fora das zonas classificadas. Identificar-se-á em REN a existência de corredores ecológicos quando a ocorrência das espécies em áreas integradas se deve às suas deslocações normais e desejáveis entre as diversas áreas nucleares de conservação do SNAC.

⁵² Designadas “*Zonas Tampão*”, que visam assegurar o afastamento mínimo para prevenção de impactes negativos.

⁵³ Vide, Gomes Canotilho e Alexandra Aragão, in “*Estudo Jurídico sobre alguns aspectos ambientais relevantes para a localização do Novo Aeroporto de Lisboa*”, Novembro 2007, disponível em http://www.portugal.gov.pt/pt/Documentos/Governo/MOPTC/NAL_Alcochete_Juridico.pdf, págs. 21-24).

⁵⁴ Artigo 10.º n.º 9 do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro.

⁵⁵ O crescente isolamento das áreas de conservação, associado ao padrão de desenvolvimento territorial caracterizado pela separação estanque entre zonas urbanas e naturais, tem sido apontado como uma das principais causas da perda de biodiversidade, na medida em que a fragmentação de *habitats* naturais “*dificulta o fluxo de organismos, matéria e energia, essenciais à dinâmica e integridade dos ecossistemas*” (produzindo um “*efeito barreira*”) e altera as condições bióticas e abióticas nas margens dos habitats, perturbando o seu interior em termos de se verificar uma redução funcional dessas manchas (“*efeito margem*”). Vide, neste sentido, Nicolas de Sadeleer, “*EC Law and Biodiversity. How to save Noah’s Ark*”, *Journal for European Environmental and Planning Law (JEEPL)*, 3/2007, págs. 170 e 171, e Maria Manuela Laranjeira e Virgínia Teles, “*Melhoria da funcionalidade Ecológica num Território Fragmentado. Crítica à Reserva Ecológica Nacional*”, in *GEO-Working Papers*, Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho, Núcleo de Investigação em Geografia e Planeamento, Série Investigação 2005/4.

⁵⁶ Como referem Gomes Canotilho e Alexandra Aragão, *ob. cit.* “*Estudo Jurídico sobre alguns aspectos ambientais relevantes...*”, págs. 41-47, dos art.º art.º 1.º, alínea e), da Diretiva *habitats* e 3.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, na redação do atual Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, resulta que o estado de conservação dos *habitats* será considerado favorável quando, de acordo com um critério geográfico, a área ocupada se encontrar em expansão ou, pelo menos, estável, funcionalmente se verifique a existência de uma estrutura que permita a esse *habitat* desempenhar as suas funções, normais e esperadas, a longo prazo e, em termos biológicos, as

dos *habitats* naturais (protegidos em ZEC) ou das espécies de aves selvagens (nas áreas classificadas como ZPE).

O atual diploma da REN representa assim uma mudança de paradigma, no sentido de substituição de uma estratégia de *ecoestabilização* ou de *compensação ecológica*, por uma estratégia baseada na *ecologia da paisagem*, das *populações* e na *biologia da conservação*, especialmente dirigida a promover a dinâmica das espécies, através da conservação e restauração de espaços de ligação, facilitadores da interação entre organismos e dos fluxos de matéria e energia⁵⁷. Serve por isso, de instrumento de regulamentação das medidas complementares de conservação das ZEC, bem como dos instrumentos de ordenamento do território e desenvolvimento aplicáveis a essas áreas⁵⁸, contribuindo, de forma positiva, para a manutenção do estado de conservação favorável dos habitats naturais e de espécies da flora e da fauna, inscritos nos anexos do RJRN2000.

Também aqui, o planeamento territorial assume um papel relevante na defesa do equilíbrio ecológico, na medida em que a viabilização das operações urbanísticas, previstas como compatíveis, depende da sua conformidade com os instrumentos de gestão territorial, pelo que os planos devem distribuir a edificabilidade e o uso do solo em função da sua aptidão ecológica e capacidade ambiental, favorecendo a interpenetração e complementaridade entre os vários tipos de espaço, garantindo a continuidade de fluxos de matéria e energia indispensáveis para o equilíbrio dos ecossistemas.

Por último a REN tem ainda por objetivo contribuir “*para a utilização sustentável dos recursos hídricos*” pelo que a execução deste instrumento deve assegurar a sua “*coerência e complementaridade com os instrumentos de planeamento e ordenamento e as medidas de proteção e valorização, nos termos do artigo 17º da Lei da Água, aprovada pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro*”⁵⁹, o que implica a compatibilidade com os planos especiais de ordenamento de albufeiras de águas públicas, da orla costeira e dos estuários, com os planos de recursos hídricos (plano nacional da água, planos de gestão de bacia hidrográfica e planos específicos de gestão de águas) e as medidas de proteção e valorização dos recursos hídricos prevista no n.º 2 do art. 32º da Lei da Água.

espécies se encontrem em estado de conservação favorável. Por sua vez, o estado de conservação das espécies será considerado favorável quando, nos termos dos art.º 1º, alínea i), da Diretiva habitats e 3º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 140/99, alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, não se verifique declínio populacional, ou seja, não exista risco de extinção (se determinada atividade contribuir para a redução do número de indivíduos de uma espécie protegida o estado é considerado desfavorável e a atividade perturbadora), em termos de dispersão territorial (ainda que não haja redução do número de indivíduos das espécies protegidas) não houver redução da área ocupada nem da extensão do *habitat* (tendo presente a interação entre os componentes bióticos e abióticos do ecossistema, devem ser consideradas as funções desempenhadas pelo habitat, exigindo áreas mais ou menos consideráveis por referência aos valores a proteger – o que exige o recurso a critérios geográficos e ecológicos). Estes critérios acolhem não apenas uma dimensão preventiva (exigindo a tomada de medidas necessárias a evitar o declínio populacional, a alteração dos padrões de dispersão territorial e as perdas de *habitats*) mas também precaucional, implicando medidas perante o risco de retrocesso, o que obriga a juízos de probabilidade atendendo a previsões de longo prazo medidos em gerações.

⁵⁷ Aproximando-se da estratégia de conservação característica dos Estados Unidos, África e Europa Ocidental. Tradicionalmente, a REN seguia uma perspetiva ecológica típica dos Países da Europa Oriental, integrando considerações derivadas da geomorfologia, hidrologia e climatologia, sob os conceitos de *ecoestabilização* e de *áreas de compensação ecológica*, no sentido de que a reserva de determinadas áreas, para desempenho de funções ecológicas, visava compensar a destinação de zonas planeadas para uso intensivo do solo, por atividades humanas (de natureza agrícola, industrial ou urbana), opondo a separação estanque entre áreas naturais às áreas de uso humano intensivo. Vide, Maria Manuela Laranjeira e Virgínia Teles, ob. cit. “*Melhoria da funcionalidade Ecológica...*”, pág. 9.

⁵⁸ Com vista à manutenção e desenvolvimento dos elementos paisagísticos fundamentais para a fauna e flora selvagens, que promovem a coerência ecológica da Rede Natura 2000 – artigo 3º, n.º 4 do RJREN, e art.º 7º, n.º 1, alínea b), 9º e 7º-C do RJRN2000.

⁵⁹ Cf. Artigo 3º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto.

b) A prevenção de riscos

Ainda que a total eliminação de riscos seja uma tarefa utópica, a gestão da exposição ao risco constitui não apenas uma possibilidade mas um imperativo jurídico. Dada a importância dos valores potencialmente afetados, bem como a gravidade dos seus efeitos, sobre o Homem e sobre a Natureza, a identificação de riscos reclama necessariamente, no contexto jurídico do Estado de Direito Ecológico e Ambiental, a adoção de medidas preventivas e mesmo precaucionais enquanto patamar mínimo de proteção pública exigível e cuja extensão comporta, independentemente da sua origem, todos os riscos “*graves*”, “*previsíveis e preveníveis*”⁶⁰.

Dada a dificuldade de distinção entre riscos naturais e humanamente induzidos, defendemos a necessidade de desenvolvimento de uma política de prevenção, baseada na delimitação espacial de áreas de risco, por aplicação da técnica de zonamento, considerando a sua presença no território, enquanto fator de avaliação da capacidade de uso. Partindo deste enquadramento, a atividade de planeamento territorial deve atender, não apenas à identificação da origem dos riscos, mas sobretudo à localização provável dos seus efeitos, bem como à avaliação da vulnerabilidade humana e natural. Neste âmbito, a Administração deve ponderar, aquando da elaboração dos instrumentos de gestão territorial – mediante um juízo de prognose probabilística consequencial –, os efeitos potenciais da materialização dos riscos sobre o Homem e o impacte potencial que as atividades humanas podem exercer sobre os riscos previamente existentes no território, sejam eles de origem natural ou antrópica. Por outro lado, a prevenção, a este nível, deve incluir e desenvolver o conceito de risco ecológico, de forma a acautelar eventuais efeitos indesejáveis dos riscos sobre a própria Natureza, permitindo fundamentar não só a delimitação de usos e ações compatíveis, mas a definição legal de usos e ações desejáveis, traduzidos nomeadamente na consagração de deveres de conteúdo positivo, destinados à reposição do equilíbrio natural.

No nosso ordenamento jurídico, existem alguns afloramentos normativos que nos permitem afirmar a previsão de um dever geral de ponderação dos riscos em matéria de ordenamento territorial, convocando-se desde logo, a este propósito, o princípio de integração⁶¹, por força do qual, as questões de prevenção de riscos – porque indissociáveis das questões de justiça ambiental e de justiça ecológica – assumem carácter transversal e, como tal, acarretam limitações à liberdade de conformação política do Estado.

Quando nos situamos no domínio dos riscos, incontornável se torna a abordagem da sua dimensão subjetiva. Assim sendo, perante a verificação de uma perceção social generalizada de insegurança, dos ditames constitucionais de proteção da confiança social – numa atuação pública ecológico-ambientalmente orientada – decorre, para o legislador, a obrigação de desenvolvimento de medidas de proteção, destinadas a evitar ou minimizar os seus efeitos. Deste modo, os riscos com repercussões territoriais – sendo, em regra, *previsíveis, preveníveis e espacialmente delimitáveis* – obrigam o Estado à adoção das medidas legislativas, necessárias a evitar os seus efeitos danosos, passando pela vinculação dos instrumentos de ordenamento territorial à ponderação das características naturais do território e ao estabelecimento de proibições, restrições e condicionamentos que garantam um afastamento preventivo mínimo entre os efeitos prováveis dos riscos e os valores a proteger (vg. vidas humanas, bens materiais, valores ambientais e ecológicos) ou evitem a incompatibilidade de usos e ações com as características de perigosidade natural, de modo a evitar o potenciamento dos processos de instabilidade⁶².

⁶⁰ Sobre este ponto, vide Alexandra Aragão, ob. cit. “*A Prevenção de Riscos...*”. Serão preveníveis os riscos em que “*a adopção de ações previamente à verificação do acidente, visando evitar a sua ocorrência ou minimizar os seus efeitos, não só é possível, como é eficaz*”, e previsíveis quando “*a sua ocorrência pode ser antecipada ou antevista*”, por referência a dados históricos e científicos, ainda que meramente probabilísticos, independentemente da sua origem humana ou natural.

⁶¹ Artigo 11º TFUE.

⁶² Entendida como um estado, reportado às características geomorfológicas estruturais e hidrológicas, próprias de

A vinculação constitucional do legislador à ponderação dos riscos com repercussões territoriais é imperativa ao ponto de a concretização de acidentes ecológicos ou ambientais graves – cuja *previsão* e *prevenção* antecipada lhe seja exigível – poder eventualmente fundamentar situações de responsabilidade extracontratual do Estado ou das Regiões Autónomas⁶³, por omissão de norma devida, necessária a tornar exequíveis os imperativos constitucionais de proteção⁶⁴.

A própria Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (LBPO-TU), aprovada pela Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, aponta nesse sentido, ao considerar “a *protecção civil da população*” e a prevenção dos “*efeitos decorrentes de catástrofes naturais ou da acção humana*”⁶⁵ como finalidades intrínsecas à política de ordenamento do território e de urbanismo, sendo certo que essa vinculação já decorreria dos princípios da coordenação e responsabilização⁶⁶ – destes resultando, para as entidades públicas, o dever de uma adequada ponderação dos interesses em conflito, considerados os riscos e os impactes da intervenção sobre o território.

Por outro lado, o PNPOT, aprovado pela Lei n.º 58/2007, de 4 de Setembro, ao fixar como um dos principais objetivos estratégicos de organização espacial do território a prevenção de riscos com incidências territoriais⁶⁷ e ao definir um modelo territorial baseado na estratégia integrada de prevenção e redução de riscos, obriga à identificação da perigosidade territorial, bem como à definição dos usos compatíveis e à adoção de medidas preventivas e corretivas, pelo que competirá, aos demais instrumentos de ordenamento do território, condicionar ou impedir determinados usos em função da probabilidade de ocorrência de acidentes e atuar corretivamente em relação a circunstâncias que possam agravar os seus efeitos.

Em relação ao instrumento de que nos ocupamos, também a este nível – de prevenção normativa – a REN não tem por finalidade a prevenção de todos os riscos. O seu âmbito é limitado aos efeitos que decorrem dos riscos de inundações marítimas, de cheias, da erosão hídrica do solo e de movimentos de massa em vertentes, tendo em vista a adaptação aos efeitos das alterações climáticas e a segurança de pessoas e bens. Em causa está o controlo de riscos geomorfológicos (zonas afetadas pela movimentação de solos, com risco de desabamentos, deslizamentos e de erosão costeira) ou hidrológicos (áreas sujeitas a inundações e áreas estratégicas de recarga de aquíferos). De facto, grande parte dos riscos presentes nas áreas incluíveis em REN representam cenários de ocorrência de danos potenciais para as pessoas e para os ecossistemas, cuja especial gravidade exige do Estado, das Regiões Autónomas e dos Municípios a adoção de medidas antecipatórias à sua verificação. Porque estes riscos se expressam sobre o espaço físico, o planeamento territorial é chamado a intervir – de forma heteronomamente vinculada – na prossecução de uma política ecológica e ambiental integrativa.

Atendendo a que estes riscos são, na maioria das situações, potenciados pelo desenvolvimento de atividades humanas, em espaços especialmente suscetíveis ou vulneráveis, a REN – cumprindo o seu desígnio preventivo –, ao restringir a realização de determinadas

um determinado meio físico, cuja dinâmica não oferece o nível de segurança adequado ao desenvolvimento de atividades humanas ou à salvaguarda dos ecossistemas presentes no território.

⁶³ Cf. artigo n.º 15º n.ºs 3 e 5 da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprovou o Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas (RREDEP).

⁶⁴ Desde que a inconstitucionalidade por omissão tenha sido previamente verificada pelo Tribunal Constitucional, nos termos do art. 283º da CRP.

⁶⁵ Alínea h) do art. 3º da LBPO-TU.

⁶⁶ Alíneas c) e g) do art. 5º da LBPO-TU.

⁶⁷ Artigo 5º n.º 2 alínea a) da Lei n.º 58/2007, de 4 de Setembro. Partindo da inventariação dos problemas com que o ordenamento do território se debate a nível nacional, o relatório descreve “*uma insuficiente consideração dos riscos nas acções de ocupação e transformação do território, com particular ênfase para (...) as inundações em leitos de cheia e a erosão das zonas costeiras*”, pelo que a prevenção de riscos surge logo no primeiro objetivo estratégico definido pelo PNPOT (“*conservar e valorizar a biodiversidade, os recursos e o património natural, paisagístico e cultural, utilizar de modo sustentável os recursos energéticos e geológicos, e prevenir e minimizar os riscos*”).

intervenções, assegura o distanciamento mínimo ou a compatibilidade de usos necessária ao acautelamento da segurança de pessoas e bens e à salvaguarda dos componentes naturais.

c) Regime substantivo

No que se refere ao regime substantivo aplicável em áreas de reserva ecológica, o n.º 1 do art. 20º inscreve um princípio geral de interdição à realização de operações urbanísticas, fundamentado na incompatibilidade genérica deste tipo de intervenção nos solos abrangidos⁶⁸, significando a proibição de usos e ações que se traduzam em operações de loteamento, obras de urbanização, construção e ampliação, vias de comunicação, escavações, aterros e destruição do revestimento vegetal, com exceção das ações de destruição do revestimento natural para fins de aproveitamento agrícola, de condução e exploração dos espaços florestais. Esta é, contudo, uma proibição relativa, na medida em que se admite um conjunto de exceções, que correspondem à designada *delimitação positiva de usos e ações compatíveis* (com os objetivos de proteção ecológica e ambiental e de prevenção e redução de riscos naturais) e, além destes – em derrogação ao regime geral –, as ações declaradas de *relevante interesse público*⁶⁹ quando comprovada a impossibilidade da sua realização, de forma adequada, em áreas não integradas.

O legislador enuncia de forma cumulativa os pressupostos de compatibilidade, definindo uma listagem taxativa de usos e ações que considera, em abstrato, não suscetíveis de afetar a permanência dos recursos, valores e processos ecológicos na estrutura biofísica protegida, mas submetendo-os ao crivo da não afetação, em concreto, das funções desempenhadas pela área de intervenção. Assim, à luz da versão originária do n.º 3 do art. 20º, são considerados compatíveis – com os objetivos a prosseguir em REN – os usos e ações que, não colocando em causa as funções das respetivas áreas⁷⁰, constem do anexo II como isentos de procedimento, sujeitos a mera comunicação prévia ou a autorização⁷¹. Todavia, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro, é eliminado o procedimento de autorização das modalidades de controlo administrativo prévio, pelo que passam a ser considerados compatíveis os usos e ações que constem daquele anexo como isentos de procedimento ou sujeitos à realização de uma mera comunicação prévia.

Perante a redação originária daquele dispositivo, a doutrina vem questionando a *ratio* da sua formulação cumulativa, sustentando alguns autores que o critério previsto na alínea a) apenas tem aplicação na ponderação a realizar relativamente aos usos sujeitos a autorização (e não já em relação aos usos isentos ou sujeitos a comunicação prévia). Esta conclusão deriva do entendimento de que, na elaboração da listagem do anexo II, já haveria sido considerada a suscetibilidade de afetação das funções desempenhadas pelas áreas sob reserva,

⁶⁸ Tendo em vista a salvaguarda provisória dos interesses a proteger face à verificação de situações de inércia administrativa, concretizada na inexistência de delimitação municipal em vigor, a realização de usos e ações previstos no n.º 1 do art. 20º, que tenham lugar nas áreas identificadas no anexo III, encontra-se sujeita ao regime cautelar previsto no art. 42º, carecendo de autorização da CCDR ou dos Serviços Regionais competentes, no caso das Regiões Autónomas.

⁶⁹ O reconhecimento da relevância de interesse público das ações a levar a efeito nas áreas integradas em REN deve constar de Despacho conjunto do membro do Governo responsável pelas áreas do ambiente e do ordenamento do território e do membro competente em razão da matéria, sendo que, quando estejam em causa infraestruturas públicas sujeitas a avaliação de impacto ambiental, a declaração de impacto favorável ou condicionalmente favorável equivale a esse reconhecimento (art. 21º n.º 1 e 3 do RJREN).

⁷⁰ Funções que se encontram descritas no anexo I do RJREN.

⁷¹ As condições a observar para viabilização dos usos e ações compatíveis constavam da Portaria n.º 1356/2008, de 28 de Novembro – aprovada com base no disposto no n.º 4 do art. 20º do RJREN –, agora revogada pela alínea c), do art. 6º, do Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro.

por cada tipo de uso ou ação aí previsto⁷². Propendemos, no entanto, a entender que este é um requisito que deve ser sempre verificado, independentemente da ação se encontrar ou não sujeita a controlo prévio. Esta conclusão decorre, em parte, do carácter cumulativo da norma, entendendo-se que a remissão operada pela alínea b) para o anexo II corresponde à consagração legal de um princípio de taxatividade de usos e ações considerados, em abstrato, compatíveis e que a alínea a) impõe a necessidade de ponderação, em concreto, através de uma abordagem integrada, que considere os eventuais efeitos cumulativos dos impactes que os usos e ações pretendidos exercem sobre as funções da respetiva área de intervenção. Ou seja, entendemos que a viabilidade da intervenção em REN depende sempre da sua previsão taxativa no anexo II e da compatibilidade concreta (apreciada individual e conjuntamente com outros usos e ações existentes) com as funções da respetiva área. Deste juízo decorre, de forma implícita, o dever da CCDR verificar, no âmbito da comunicação prévia, autorização ou no exercício dos poderes de fiscalização, essa compatibilidade⁷³. cremos que esta é a solução que melhor se coaduna com a necessidade de verificação das condições concretas de atuação e de controlo de resultados. Entretanto, com a revogação da subalínea iii), da alínea b), do n.º 3 do art. 20º (que se refere à previsão no anexo II dos usos e ações sujeitos a autorização)⁷⁴, surge claramente reforçada esta interpretação, na medida em que é mantida – como pressuposto de compatibilidade – a obrigatoriedade de não afetação funcional das áreas delimitadas.

d) Regime procedimental

Os interesses ecológicos e ambientais que se pretendem salvaguardar em REN são prosseguidos através da integração na mesma de *áreas de proteção do litoral, áreas relevantes para a sustentabilidade do ciclo hidrológico terrestre e de áreas de prevenção de riscos naturais*, a qual ocorre em dois níveis distintos, mas complementares, a que correspondem diferentes propósitos.

O nível estratégico corresponde à definição das orientações de âmbito nacional⁷⁵ e regional⁷⁶, elaboradas com base nos critérios constantes do anexo I do RJREN, competindo-

⁷² Neste sentido, vide Rui Lanceiro, “O Novo Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional”, in “O que há de novo no Direito do Ambiente?”, Atas das Jornadas de Direito do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Organização de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, AAFDL, Lisboa 2009, pág. 87.

⁷³ Concretizando, a título exemplificativo, a construção de muros de vedação e de suporte em áreas estratégicas de proteção e recarga de aquíferos, previstos na alínea h) do ponto I do anexo II como isentos de controlo prévio, dependendo das respetivas características construtivas, pode – no caso concreto – implicar uma impermeabilização excessiva do solo ou funcionar como elemento de canalização de águas pluviais, colocando em causa as funções de manutenção dos recursos hídricos renováveis disponíveis, o aproveitamento sustentável dos recursos hídricos subterrâneos e a sustentabilidade dos ecossistemas aquáticos e da biodiversidade, dependentes de água subterrânea. Nestas hipóteses, apesar de isentos ou sujeitos a comunicação prévia, tais usos ou ações devem ser considerados interditos (porque incompatíveis) e sujeitos às medidas de tutela previstas no art. 39º, sem prejuízo de eventual responsabilidade contraordenacional (cf. art. 37º n.º 3 alínea a) RJREN).

⁷⁴ Operada pelo Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro.

⁷⁵ Elaboradas pela Comissão Nacional da REN, com a colaboração das Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional (CCDR).

O RJREN, apesar de delimitar o seu âmbito de aplicação incluindo as Regiões Autónomas, não faz qualquer referência à sua colaboração na elaboração das orientações estratégicas de âmbito nacional – o que nos parece uma opção criticável. Entendemos que por razões de coerência e envolvimento, o diploma deveria remeter para estas entidades a definição dos serviços próprios com competências de representação a este nível.

⁷⁶ Elaboradas pelas CCDR, com a colaboração das Administrações das Regiões Hidrográficas (ARH) – agora (a partir da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro), substituídas pela Agência Portuguesa do Ambiente, I.P.) – e em articulação com os Municípios, os quais devem designar um representante, para o efeito.

No caso das Regiões Autónomas, esta será uma das adaptações orgânicas que se impõe, definindo-se através de diploma próprio, quais os serviços dos Governos Regionais responsáveis pela elaboração das orientações estratégicas de âmbito regional.

-lhes assegurar a coerência territorial global da REN e a sua articulação com instrumentos de planeamento de âmbito nacional e regional⁷⁷. Constituem-se como instrumentos de expressão heteroplanificatória, na medida em que vinculam não só as entidades que as elaboram como as demais entidades públicas com competências de delimitação a um nível geográfico inferior, ao qual são aplicáveis. O seu conteúdo documental reúne as diretrizes e os critérios que presidem à elaboração municipal das propostas de delimitação, no respetivo âmbito geográfico, sendo acompanhadas de um esquema nacional de referência, que inclui a identificação gráfica das principais componentes de proteção dos sistemas e processos biofísicos, dos valores a salvar e dos riscos a prevenir.

O nível operativo consiste na delimitação municipal da REN⁷⁸ e corresponde à identificação e representação cartográfica das áreas incluídas – por referência à respetiva tipologia⁷⁹ – e das áreas que, embora integráveis, a sua exclusão é fundamentada na prossecução de outros interesses públicos extraecológicos, relacionados com a existência de edificações legalmente licenciadas ou autorizadas, com a satisfação de carências habitacionais, de atividades económicas, de equipamentos ou de infraestruturas⁸⁰.

As áreas sob reserva ecológica fazem parte da estrutura ecológica municipal. Por corresponderem a vinculantes heterónomas da atividade de planeamento são identificadas e assinaladas nas plantas de condicionantes dos instrumentos de gestão territorial⁸¹. No que respeita à articulação entre estes instrumentos, rege o princípio de coerência, que se projeta sobre as relações entre instrumentos de grau idêntico⁸² e entre os diferentes níveis de regulamentação⁸³, sendo que, ao nível operativo, tal desígnio é promovido através da possibilidade de a delimitação ocorrer no âmbito dos procedimentos de formação e de dinâmica dos planos de ordenamento do território com eficácia plurisubjectiva⁸⁴.

⁷⁷ As orientações estratégicas de âmbito nacional e regional foram aprovadas pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 81/2012, de 20 de Setembro, e publicadas na 1ª série do Diário da República, n.º 192, de 3 de Outubro de 2012. São definidas em coerência com o modelo territorial estabelecido pelo PNPOT e com as Estruturas Regionais de Proteção e Valorização Ambiental, estabelecidas nos Planos Regionais de Ordenamento do Território (PROT), impondo-se a articulação de ambos os níveis com o Plano Nacional da Água, com os Planos de Gestão de Bacia Hidrográfica e outros Planos Sectoriais relevantes, designadamente o Plano Sectorial da Rede Natura 2000. Cf. artigo 3º e 7º do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto.

⁷⁸ Na versão originária do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto, as delimitações municipais a realizar de acordo com o novo RJREN assumiam carácter obrigatório. De acordo com o regime ainda em vigor, a elaboração ou adaptação das delimitações municipais deveria ocorrer no prazo de três anos a contar da publicação das orientações estratégicas, mantendo-se as atuais em vigor, até que se procedesse à sua alteração. Nos municípios sem delimitação em vigor, o incumprimento deste prazo impediria a aprovação das propostas de revisão dos PDM, até que se procedesse à respetiva delimitação (artigo 43º do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto). No entanto, com o Decreto-Lei n.º 239/99, de 2 de Novembro, é eliminada a obrigatoriedade de adaptação municipal às orientações estratégicas entretanto aprovadas e, em relação aos municípios sem delimitação em vigor, a aprovação da delimitação municipal da REN efetuada ao abrigo daquelas orientações – apesar constituir condição de validade da revisão dos planos diretores municipais – deixa de estar vinculada a um prazo legalmente determinado.

⁷⁹ Cf. artigo 4º do RJREN.

⁸⁰ Cf. n.º 2 do art. 9º do RJREN. Note-se, no entanto, que o legislador prevê, à cautela, no art. 18º, um regime de reintegração de áreas excluídas, quando essas áreas não tenham sido destinadas aos fins que serviram de fundamento à sua exclusão.

⁸¹ Artigo 9º n.º 1 e 4 do RJREN, conjugado com os artigos 10º, alínea d), 14º, 45º n.º 2, alínea c), 72º n.º 2, alínea a), 73º n.º 2, alínea d), 73º n.º 4, alínea c), 85º n.º 1, alínea c), e 86º n.º 1, alínea c), do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, na redação atual, e em relação à RAM, vide art.º 31º n.º 1, 64º, alínea c), e 65º n.º 1, alínea c), do Sistema Regional de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 43/2008/M, de 23 de Dezembro.

⁸² V.g. entre as orientações estratégicas de âmbito nacional e o PNPOT.

⁸³ V. g. entre as delimitações municipais da REN e o PROT.

⁸⁴ Cf. artigos 14º e 15º do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto, na sua versão originária. Note-se que, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 239/99, de 2 de Novembro, uma vez revogado o art. 14º do RJREN, deixa de ser possível proceder à delimitação da REN em simultâneo com a formação dos PEOT. Quando a delimitação da REN ocorra no âmbito da elaboração, alteração ou revisão de um PMOT, encontram-se previstos, no artigo 15º, alguns mecanismos de articulação procedimental com o RJIGT. Desde logo, não há lugar a uma conferência de serviços

2. O Decreto Legislativo Regional n.º 18/2011/M, de 11 de agosto

O Decreto Legislativo Regional n.º 18/2011/M, de 11 de Agosto, aprovado na sequência da entrada em vigor do RJREN, revogou o disposto na alínea b) do n.º 2 do art. 110º do Sistema Regional de Gestão Territorial da RAM, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 43/2008/M, de 23 de Dezembro, que previa a aprovação de um regime jurídico de *Reserva Ecológica Regional*, e fixou um regime transitório, durante o qual a REN será “definida com base no regime jurídico das áreas protegidas em vigor” na região.

De acordo com a nota justificativa que acompanhou a proposta, a alteração da situação existente assenta na ideia de que a aplicação da REN ao território regional constitui uma redundância, porquanto os propósitos a salvaguardar já se encontrariam contemplados em outros instrumentos de âmbito regional, designadamente no Plano de Ordenamento do Território da Região Autónoma da Madeira (POTRAM), no regime das áreas protegidas em vigor e nos Planos Especiais de Ordenamento do Território (PEOT) aprovados para cada um dos onze Sítios classificados no âmbito da RN2000. Partindo deste princípio, o diploma regional assume-se como medida transitória, destinada a evitar a *sobreposição* de regimes e a constituir uma *base* para criação de um regime mais simplificado e adaptado ao contexto geográfico, urbanístico, ambiental e sociológico da região.

Apesar de se designar transitório, o diploma não define qualquer prazo de vigência e a sua fundamentação preambular – na medida em que o assume como base para criação do futuro regime aplicável ao território da RAM – deixa antever uma possível cristalização da solução adotada.

2.1. Contexto ecológico-ambiental

A RAM, como a generalidade dos sistemas insulares, caracteriza-se por uma especial vulnerabilidade económica, social e ecológica, decorrente do seu isolamento geográfico, da sua dimensão territorial reduzida e de uma elevada densidade populacional⁸⁵. Este condicionalismo particular, já considerado no âmbito da *Agenda 21 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável*, adotada na Conferência do Rio, em 1992, foi tema de debate na *Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável em Pequenos Estados Insulares*⁸⁶, da qual resultaram, entre outros, alguns compromissos em matéria de alterações climáticas, desastres naturais, ordenamento do território, proteção das águas e da biodiversidade.

Localizado a cerca de 900 km de Portugal continental, o arquipélago da Madeira – constituído pelas ilhas da Madeira, Porto Santo, Desertas e Selvagens – integra a Região Biogeográfica da Macaronésia⁸⁷ e caracteriza-se pela existência de uma diversidade biofísica singular, que se reflete na significativa percentagem de áreas territoriais classificadas no âmbito da RNAP e da RN2000⁸⁸. No entanto, a ilha da Madeira – que representa cerca de 90% da área de superfície

autónoma da REN, sendo a proposta de delimitação apreciada no âmbito da respetiva comissão de acompanhamento do PDM, ou da conferência de serviços dos Planos de Urbanização (PU) e Planos de Pormenor (PP), e o parecer – que contém a posição das entidades representativas dos interesses a ponderar na delimitação e a posição final da CDDR – emitido em simultâneo com o parecer daquela comissão ou da conferência de serviços.

⁸⁵ De acordo com o relatório do PNPOT, a Madeira apresenta um nível de densidade populacional cerca de três vezes superior ao de Portugal continental ou da Região Autónoma dos Açores.

⁸⁶ Que teve lugar em Barbados, no ano de 1994.

⁸⁷ Denominação utilizada para designar o conjunto de ilhas do Atlântico Norte, junto da Europa, as ilhas de Cabo Verde e a faixa costeira do nordeste do continente africano, desde Marrocos até ao Senegal. Deste grupo, na União Europeia, fazem parte os arquipélagos portugueses dos Açores e da Madeira, e as ilhas Canárias, de Espanha.

⁸⁸ Na RAM, além das áreas protegidas integradas no Parque Natural da Madeira e da Rede de Áreas Marinhas Protegidas do Porto Santo, existem quatro reservas naturais, nomeadamente, as ilhas Desertas, as ilhas Selvagens, a Reserva Natural Parcial do Garajau e a Reserva Natural do Sítio da Rocha do Navio. Estas áreas protegidas representam cerca de 60% da área territorial da ilha da Madeira e 15% da área territorial da ilha do Porto Santo. Em termos de áreas

territorial do arquipélago – tem registado uma progressiva ocupação territorial e exploração turística dos espaços naturais, em pressão contínua e crescente sobre os componentes ecológicos⁸⁹.

Da origem vulcânica, conjugada com a ação dos agentes erosivos, resulta uma orografia, muito íngreme e acidentada, formada por “grandes caldeiras, montanhas recortadas e falésias vertiginosas com amplos vales e baías protegidas”⁹⁰, que servem de *habitat* a um número expressivo de espécies endémicas⁹¹ e influenciam o clima local, subtropical, proporcionando o desenvolvimento da floresta de laurissilva mais extensa do mundo⁹². O isolamento geográfico e a pressão urbanística junto à costa e zonas envolventes aos cursos de água, bem como as características geomorfológicas do seu território⁹³ revelam, por outro lado, uma particular exposição à ocorrência de riscos naturais, ou humanamente induzidos, entre os quais se destacam a subida do nível das águas do mar, cheias rápidas, inundações e aluviões – em situações de intensa pluviosidade⁹⁴ –, erosão de vertentes e arribas e o deslizamento de solos⁹⁵. Alguns problemas derivados da impermeabilização dos solos e da desflorestação têm potenciado estes efeitos, por redução da capacidade de absorção das águas pluviais e da humidade, prejudicando, conseqüentemente, a recarga dos aquíferos e linhas de água e potenciando os processos de erosão das encostas e o deslizamento de terras⁹⁶.

A vulnerabilidade ecológica dos valores presentes no seu território, bem como a suscetibilidade perante riscos, reclamam do Estado o reforço das medidas de proteção, designadamente ao nível da política de ordenamento territorial e de urbanismo que contemple, designadamente, a implementação de estratégias de proteção ecológica em rede e a aplicação

classificadas no âmbito da RN2000, a Região possui quatro áreas classificadas como ZPE (a Floresta Laurissilva, o Maciço Montanhoso Central, as ilhas Desertas e as ilhas Selvagens) e onze Sítios de Importância Comunitária (a Floresta Laurissilva, o Maciço Montanhoso Central, a Ponta de São Lourenço, o ilhéu da Viúva, Achadas da Cruz, Moledos – Madalena do Mar, Pináculo, as ilhas Desertas e as ilhas Selvagens, os ilhéus de Porto Santo e o Pico Branco – Porto Santo), observando-se algumas sobreposições, na medida em que certos sítios foram designados, em simultâneo, ao abrigo das Diretivas Aves e *Habitats*, dada a presença de diferentes espécies e tipos de *habitats*. Cf. Figura n.º 23 do Relatório do PNPOT, anexo à Lei n.º 58/2007, de 4 de Setembro, rectificado pelas declarações n.º 80-A/2007, de 7 de Setembro, e 103-A/2007, de 2 de Novembro.

⁸⁹ Em termos de ocupação, o território da RAM caracteriza-se pela pressão urbanística localizada nas zonas do litoral, que se revela especialmente intensa “na mancha contínua que se localiza entre a aglomeração do Funchal e o extremo oriental da Ilha”, ocorrendo de modo disperso no restante território. Cf. Figura n.º 32 do Relatório do PNPOT, anexo à Lei n.º 58/2007, de 4 de Setembro, rectificado pelas declarações n.º 80-A/2007, de 7 de Setembro, e 103-A/2007, de 2 de Novembro.

⁹⁰ Sundseth, Kerstin, Ecosystems LTD, Bruxelas, “*Natura 2000 na Região Macaronésica*”, Serviço de Publicações da União Europeia, Luxemburgo 2010, pág. 3.

⁹¹ Algumas destas espécies defrontam-se com o perigo de extinção em virtude da reduzida extensão dos seus *habitats*.

⁹² A Floresta Laurissilva reúne espécies e habitats naturais de características únicas no mundo. Pela importância que reveste encontra-se classificada ao abrigo de diferentes estatutos, designadamente como Património Mundial Natural da Unesco, Reserva Biogenética do Conselho da Europa, SIC e ZPE da RN2000 e integrada na área protegida do Parque Natural da Madeira.

⁹³ Caracterizado pelo relevo de origem basáltica com declives acentuados, alguns vales muito fechados e linhas de água com elevada inclinação.

⁹⁴ Os aluviões são os desastres naturais que mais têm provocado danos humanos e materiais na região. Os autores do “*Elucidário Madeirense*” registam vários acontecimentos históricos de desastres naturais de origem hidrometeorológica, designadamente, enxurradas ou aluviões e derrocadas. Vide, Fernando Augusto da Silva e Carlos de Azevedo de Meneses, Volume I, A-E, Secretaria Regional da Educação e Cultura, 4ª Edição, 1978, págs. 107-114.

⁹⁵ Exemplo recente pode ser descrito pelas ocorrências verificadas na Região Autónoma da Madeira, aquando da intempérie 20 de Fevereiro de 2010, como consequência de um elevado nível de pluviosidade, seguido de uma subida do nível das águas do mar, provocando várias cheias, o transbordo dos cursos de água e derrocadas ao longo das encostas da ilha, tendo-se registado significativos danos humanos e materiais. A orografia da ilha, bem como possíveis erros ou omissões de planeamento territorial (nomeadamente a ocupação urbanística de áreas integráveis em REN), poderão ter constituído fator de potenciamento dos efeitos da catástrofe ou pelo menos não contribuíram para a redução desses efeitos.

⁹⁶ Todas estas situações de risco encontram-se referenciadas na Caracterização Base do Plano Regional da Política de Ambiente da RAM, págs. 161 a 167, aprovado pela Resolução n.º 809/2000 do Conselho do Governo Regional, publicada no *Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira (JORAM)*, I Série, n.º 51, de 8 de Junho de 2000.

de medidas concretizadoras dos princípios de gestão de riscos⁹⁷. Sobretudo por revelar uma forte probabilidade de afetação por acidentes e uma maior dificuldade de resposta, a região integra o âmbito circunstancial de reforço das medidas de proteção civil contra riscos, referidas nas decisões do Conselho da União Europeia, datadas de 23/10/2001 e de 05/03/2007, relativas ao instrumento e ao mecanismo de proteção civil. Por seu turno, a introdução de uma vertente territorial, no conjunto das políticas de coesão da União⁹⁸, complementada com o estatuto de ultraperiferia⁹⁹, fundamenta a sua elegibilidade ao conjunto de medidas compensatórias pensadas para as regiões menos favorecidas, cujo desenvolvimento seja condicionado por sérios constrangimentos derivados, designadamente, das limitações geográficas ou das condicionantes naturais do seu território.

2.2. O princípio do Estado unitário como fundamento de aplicabilidade da REN ao território regional autónomo

O princípio do Estado Unitário constitui o fundamento base da aplicabilidade da REN a todo território nacional, incluindo o território insular, por duas ordens de razão: a primeira, no sentido de que os *standards* constitucionais concretizados através deste instrumento – porque se expressam na organização de todo o território –, implicam a sua necessária ponderação ao nível dos diversos instrumentos de planeamento, sejam eles de âmbito nacional, regional ou local, sendo, nomeadamente, na concretização deste imperativo que o PNPOT ergue o desenvolvimento sustentável como primeira opção estratégica de definição do modelo territorial da RAM, no âmbito do qual a prevenção de riscos e a proteção dos recursos naturais são destacados como os dois primeiros vetores de integração na política de ordenamento territorial regional. Em segundo lugar, considerada a assunção da coesão territorial ao estatuto principiológico, transversal da política da União Europeia – cuja prossecução é assumida como uma competência partilhada com os Estados-Membros –, e assumida a REN como instrumento de cooperação para concretização das prioridades da sua *Agenda Territorial*, nos domínios ecológico e da gestão transeuropeia de riscos naturais¹⁰⁰, o âmbito espacial de aplicabilidade daquele diploma abrange necessariamente o território das Regiões Autónomas.

Com vista à garantia da unidade estadual e com fundamento no reconhecimento de que a matéria ambiental conjuga interesses plurinivelados, é reservada à Assembleia da República a intervenção legislativa primária de base¹⁰¹ correspondente ao travejamento das opções político-legislativas essenciais à prossecução das tarefas fundamentais que incumbem ao Estado, por força dos artigos 9º e 66º da CRP, a qual constitui pressuposto, parâmetro mate-

⁹⁷ A estreita conexão entre o ambiente e urbanismo encontra expressão constitucional nas alíneas b) e e) do n.º 2 do artigo 66º da CRP, combinando os conceitos de “*direito do urbanismo ecológico*” e “*direito do ambiente urbanístico*”. Para maiores desenvolvimentos, vide Fernando Alves Correia, ob. cit. “*Manual...*”, págs. 105 a 114.

Assim configurada, a REN funciona como instrumento integrativo da política de ambiente, orientada no sentido – denominado por François Ost (*La nature hors la loi – l’écologie à l’épreuve du droit*, Éditions La Découverte, Paris 1995, pág.17) – de “*ecologização do direito*” do ordenamento do território e do urbanismo, preocupado com a consideração territorial das questões ambientais, de forma a contribuir para um desenvolvimento sustentado, fundamentado no princípio de responsabilidade intergeracional.

⁹⁸ A dimensão territorial da política de europeia de coesão foi introduzida, de forma expressa, pelo Tratado de Lisboa (cf. artigos 3º n.º 3 do TUE, 4º n.º 2, alínea c), e 174º e ss. do TFUE), perspetivada em termos relacionais, a implicar uma cooperação solidária entre os diversos níveis de decisão, no sentido de correção das assimetrias de desenvolvimento e de valorização das especificidades territoriais das várias regiões que compõem o espaço europeu.

⁹⁹ Cf. art. 349º do TFUE.

¹⁰⁰ Cf. art. 2º n.º 3 alínea d) do RJREN.

¹⁰¹ A Assembleia da República detém o poder de intervenção legislativa primária, definidora das diretivas e limites da intervenção legislativa governamental e regional nestas matérias. Neste sentido, vide Gomes Canotilho, “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, 6ª edição, Almedina 2002, págs. 751 e ss.

rial e limite dos demais atos legislativos de desenvolvimento¹⁰². Dos critérios constitucionais de repartição de competências¹⁰³ decorre que, sendo as bases do sistema de proteção da natureza, do equilíbrio ecológico, do ordenamento do território e do urbanismo matérias reservadas à competência da Assembleia da República, conforme dispõem as alíneas g) e z) do n.º 1 do artigo 165º da CRP, uma vez aprovada a LBA o desenvolvimento dos instrumentos aí previstos, pelas Regiões Autónomas, apenas será admissível sob a forma de Decreto Legislativo Regional de desenvolvimento¹⁰⁴, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 227º da CRP. Sendo uma das bases daquelas matérias¹⁰⁵ – expressamente consagrada na alínea d) do n.º 1 do artigo 27º da LBA – a criação de uma reserva ecológica de *âmbito nacional*, não nos parece admissível¹⁰⁶ a restrição do seu âmbito por via de intervenção legislativa regional. Tendemos a considerar, nesta hipótese, que se estará perante uma ingerência não autorizada da Assembleia Legislativa Regional, no âmbito da reserva relativa de competência da Assembleia da República, geradora de inconstitucionalidade orgânica e formal do diploma¹⁰⁷.

Dado o valor paramétrico constitucionalmente reconhecido à LBA, a intervenção legislativa regional encontra-se materialmente vinculada às opções aí vertidas pelo que, o seu desenvolvimento, para o âmbito regional, não poderá deixar de aplicar os seus instrumentos, nem de integrar os objetivos ecológico-ambientais a que os instrumentos de ordenamento do território se encontram vinculados, por força do n.º 5 do art. 13º, da alínea d) do n.º 1 do art. 27º e do art. 37º daquela Lei de Bases. Não nos parece, pelas razões expostas, constitucionalmente admissível que, por intervenção da Assembleia Legislativa Regional, se opere a uma revogação implícita, ainda que com efeitos espacialmente circunscritos ao território regional, de uma opção político-jurídica de base¹⁰⁸ como a criação da REN. Admitimos, porém e apenas, em consonância com o próprio RJREN, a possibilidade de *adequação* justificada na verificação de especificidades próprias, particulares do contexto ecológico-ambiental, económico e social da região.

Verifiquemos quais os parâmetros segundo os quais essa adequação se constitui como legítima.

¹⁰² Fala-se, a este propósito, de uma primariedade hierárquica e material das Leis de Bases, pelo menos no âmbito de reserva legislativa, sobre os Decretos-Lei e Decretos Legislativos Regionais de Desenvolvimento (cf. artigos 112º n.º 2, 198 n.º 1 alínea c) e 227º n.º 1 alínea c) da CRP).

¹⁰³ Cf. art.º 112º n.º 4, 227º n.º 1, alínea a), e 228º da CRP.

¹⁰⁴ O Decreto Legislativo Regional em análise foi aprovado ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 227º, ou seja, no âmbito da competência legislativa primária, pelo que se levantam problemas de constitucionalidade do diploma medida em que, sendo a REN um instrumento da política de ambiente expressamente previsto na LBA, a sua aprovação deveria assumir a forma de Decreto Legislativo Regional de Desenvolvimento, invocando expressamente o artigo 27º n.º 1, alínea d), da LBA (cf. n.º 4 do artigo 227º). Esta conclusão vale, de igual modo, para o Decreto-Lei 166/2008, de 22 de Agosto, uma vez que em vez de assumir a forma de Decreto-Lei de Desenvolvimento (cf. artigo 198º n.º 1 alínea c) da CRP), foi aprovado ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 198º da CRP, sem qualquer referência à LBA enquanto lei habilitante, conforme dispõe o n.º 3 do mesmo dispositivo. Ambos os diplomas, a serem considerados independentes, padecem de inconstitucionalidade orgânica e formal, por terem sido aprovados como se não existisse a LBA.

¹⁰⁵ A REN é, lembremo-lo, concebida como instrumento do sistema, teleologicamente vocacionado para a integração da política de proteção da natureza e do equilíbrio ecológico no ordenamento do território pelo que o seu diploma-base não poderá deixar de ser considerado a LBA. Trata-se, portanto de um instrumento de natureza híbrida, que traduz a funcionalização do ordenamento do território em relação aos fins de proteção ecológico-ambiental.

¹⁰⁶ Salvo autorização da Assembleia da República nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 227º da CRP.

¹⁰⁷ Por considerar que a REN constitui um instrumento de regulamentação do sistema de proteção da natureza e do equilíbrio ecológico, o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 368/92, proferido no processo n.º 162/92, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral das normas que constavam da alínea c) do n.º 1 do artigo 2º e do n.º 1 do art.º 3º do Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Julho, porquanto (na ausência de uma Lei de Bases aquando da sua aprovação) entendeu que o carácter inovador com que o diploma tratava aquelas matérias, entendido como estabelecendo o “quadro de princípios básicos fundamentais”, ou os “seus princípios reitores ou orientadores” violava o disposto na alínea g) do número 1 do artigo 168º da Constituição. Neste sentido vide também Acórdãos do Tribunal Constitucional números 197/91, 334/91 e 152/92, publicados no *Diário da República*, 2ª Série, de, respetivamente, 13 de Setembro e 20 de Novembro de 1991 e 28 de Julho de 1992.

¹⁰⁸ Como refere Gomes Canotilho, os decretos legislativos de desenvolvimento encontram-se “subordinados às bases, podendo apenas atuar, desenvolver, integrar, *secundum* ou *praeter legem*, mas nunca *contra legem*”. *Ob cit.* “Direito Constitucional e Teoria...”, págs. 756-757.

2.3. A relevância da subsidiariedade na repartição de competências legislativas em matéria ambiental

O regime político-administrativo das Regiões Autónomas Portuguesas compreende o exercício de poder legislativo próprio, assente no reconhecimento constitucional de interesses específicos dessas comunidades, relacionados com as suas características geográficas, económicas, sociais, culturais e com as históricas aspirações autonomistas das suas populações¹⁰⁹. Assente a ideia de que a “matéria de ambiente” coenvolve interesses de natureza plurinivelada, o legislador constituinte tem vindo a ampliar significativamente o poder legislativo próprio das Assembleias Legislativas Regionais eliminando¹¹⁰, no âmbito de intervenção legislativa primária concorrente, a referência expressa ao *interesse específico*, como pressuposto legitimador da intervenção legislativa regional, e ao respeito pelos *princípios fundamentais de leis gerais da República*, enquanto parâmetro de validade. Às Regiões Autónomas é atualmente reconhecida competência legislativa primária, “no âmbito regional”, em matérias enunciadas nos respetivos estatutos¹¹¹ e que não se encontrem reservadas constitucionalmente aos órgãos de soberania, sendo-lhes ainda reconhecido poder legislativo de desenvolvimento, para o “*âmbito regional*”, dos princípios ou bases gerais de regimes jurídicos contidos em lei que lhes seja aplicável.

O facto de a CRP restringir este tipo de intervenção legislativa ao *âmbito regional* leva-nos a questionar o sentido da sua previsão expressa, no artigo 227º n.º1 alínea a) e c) e no artigo 112º n.º 4, dado que o campo de ação do poder exercido pelos órgãos de governo próprio das Regiões Autónomas resulta prévia e logicamente delimitado pelo seu substrato territorial. Discordamos da tese¹¹² que faz equivaler aquele âmbito à delimitação espacial, entendendo-se que a menção expressa ao *âmbito regional*, numa norma sobre competência, não se quer fazer referir em exclusivo, sob pena de redundância injustificada, aos limites espaciais do poder legislativo regional, mas antes aos seus limites materiais, no sentido de que a intervenção legislativa, ao nível regional, deve observância ao princípio da subsidiariedade. O exercício do poder legislativo regional, em matérias compreendidas no âmbito de competência concorrente, primária ou de desenvolvimento, encontrar-se-á deste modo subordinado aos parâmetros constitucionais da subsidiariedade e da unidade estadual. Concordamos, no entanto, com Gomes Canotilho e Vital Moreira¹¹³, no sentido de que a reserva de competência do Estado não pode limitar-se ao elenco expresso nos artigos 161º, 164º, 165º e 198º da CRP, abrangendo matérias que pela sua própria *natureza*, não podem ser reguladas ao nível regional, na medida em que os interesses subjacentes à sua disciplina jurídica reclamam uma intervenção legislativa a um nível mais abrangente. Simplesmente entendemos essa *natureza* como o elemento-chave para situar o nível adequado de ação, funcionando, em

¹⁰⁹ Artigo 225º n.º 1 da CRP.

¹¹⁰ Aquando da sexta Revisão Constitucional, pela Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de Julho.

¹¹¹ O Estatuto Político-Administrativo da Madeira consta da Lei n.º 13/91, de 5 de Junho, alterada pela Lei n.º 12/2000, de 21 de Junho, e o Estatuto Político-Administrativo dos Açores da Lei n.º 39/80, de 5 de Agosto, alterada pela Lei n.º 61/98, de 27 de Agosto. Estar-se-á perante a inconstitucionalidade, por incompetência absoluta, em caso de invasão da competência própria dos órgãos de soberania ou por extravasamento das matérias de âmbito regional.

¹¹² Cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Volume II, 4ª edição revista, Coimbra Editora 2010, pág. 67, no sentido de que o *âmbito regional* significa a delimitação da vinculatividade dos Decretos Legislativos Regionais ao território regional, ainda que possam ter refrações fora deste.

Seguimos com alguma proximidade, mas de uma perspetiva distinta, a tese defendida por Arnaldo Ourique, in “*O Novo Conceito Constitucional de Interesse Específico*”, Cadernos de Autonomia, n.º 34, págs. 1-4, 29 de Setembro de 2005, disponível em www.dacores.com. Concordamos com o autor no sentido de que o exercício de poder legislativo pelas Regiões Autónomas, no âmbito da competência comum ou concorrente, deve fundamentar-se na existência de interesses próprios do contexto autonómico específico, acrescentando-se que essa fundamentação não poderá deixar de assentar numa ponderação sobre a proximidade, adequação e eficácia da intervenção regional em relação aos objetivos a prosseguir.

¹¹³ Ob. cit. “*Constituição...*”, Volume II, 4ª edição revista, Coimbra Editora 2010 pág. 661.

termos ilustrativos, como duas pirâmides sobrepostas. Uma regular, representando da base para o topo, os diversos níveis de regulamentação – local, regional, nacional, supranacional e internacional – e outra, invertida, representando em sentido descendente o âmbito das causas e/ou a extensão dos efeitos que reclamam a intervenção normativa.

Interessa-nos sobretudo, para o propósito do presente estudo, a análise do princípio da subsidiariedade¹¹⁴, reconhecido ao nível interno como matriz da organização e funcionamento do Estado, com incidência na repartição de competências legislativas em matéria ambiental.

Entendemos que a designação do princípio pretende expressar, em regra, a preferência pelo nível de decisão de maior proximidade, a qual decairá – em termos subsidiários – a favor de uma intervenção centralizadora, quando esse nível não se demonstre adequado e eficaz à prossecução dos interesses em questão. A subsidiariedade como princípio relacional traduzirá, em termos legislativos, a ideia de limitação competencial contingente, determinada por razões de proximidade e/ou por razões de adequação e eficácia.

Transpondo este juízo para o domínio ambiental, entendemos que princípio justificará tanto o afastamento como a legitimação de uma atuação centralizadora, nesta segunda hipótese desde que, de acordo com um juízo de adequação e eficácia, a intervenção legislativa, ao nível mais próximo não se demonstre apta à prossecução dos interesses públicos em causa. Aliás, esta é uma ideia que encontra suporte legislativo na própria LBA, ao consagrar – no elenco de princípios da política ambiental – a procura pelo nível mais adequado de ação, “*seja ele de âmbito internacional, nacional, regional, local ou sectorial*”¹¹⁵, e no elenco de princípios fundamentais que enformam a ENCNB.

Do seu conteúdo normativo resulta que, se existem matérias que exigem uma intervenção legislativa localizada em contextos mais segmentados e próximos ao cidadão, razões existem – fundamentadas nas especiais características dos problemas ambientais atuais – que reclamam uma atuação em *contextos macro*¹¹⁶, em que essa proximidade deve ser conseguida através do recurso aos princípios de governança ambiental, promovendo-se mecanismos de informação e de participação ativa que criem socialmente a consciência de uma responsabilidade partilhada. Assim entendida, a subsidiariedade funcionará não apenas a favor da descentralização autonómica mas, de igual modo, em prol da unidade estadual, especialmente em matérias que impliquem economias de escala e soluções globalmente integradas, sempre que os objetivos de proteção ambiental não forem eficazmente alcançáveis no âmbito restrito das regiões.

Em termos operativos, afirmamos a subsidiariedade como critério densificador do *âmbito* de repartição competencial, orientador dos demais na determinação objetiva do nível adequado de intervenção legislativa, podendo implicar a centralização ou descentralização por razões de proximidade, adequação e eficácia.

Concretizando.

Em matérias sobre as quais, em abstrato, as Regiões Autónomas intervenham ao abrigo de competência legislativa concorrente, primária ou de desenvolvimento, o seu exercício será legítimo desde que, respeitados os limites positivos e negativos de repartição competencial, essa intervenção, no âmbito regional, se demonstre adequada e eficaz na prossecução dos objetivos de proteção ambiental, não reclamando soluções a outro nível.

No domínio que nos ocupa, os objetivos de proteção ecológica reclamam – considerando as características próprias dos problemas ambientais subjacentes, bem como a complexi-

¹¹⁴ Cujá vertente interna foi consagrada, de forma expressa, no art. 6.º n.º 1 da CRP, aquando da Revisão Constitucional de 1997.

¹¹⁵ Artigos 2.º e 3.º, alínea f), da LBA.

¹¹⁶ Sobre a análise “*macroscópica*”, destinada a apreender o “infinito complexo” de interações que se estabelecem entre os diversos elementos que compõem um determinado sistema, vide Joël de Rosnay, *Le Macroscopie*, Seuil, 1975.

dade dos bens jurídicos objeto de tutela¹¹⁷ – a manutenção de uma reserva ecológica, com um âmbito espacial alargado, pelo menos, à escala nacional, enquanto pressuposto de coerência ecológica entre as diversas áreas classificadas e de conectividade inter-regiões¹¹⁸.

2.4. A proibição de retrocesso ecológico e ambiental

A proibição de retrocesso ecológico e ambiental encontra o seu fundamento básico no princípio da sustentabilidade¹¹⁹, cujo conteúdo normativo – isoladamente considerado – Klaus Bosselmann¹²⁰ faz corresponder ao “*dever de proteger e restaurar a integridade dos sistemas ecológicos*” do planeta. A relevância deste princípio, no plano constitucional interno¹²¹ e da União Europeia¹²² – como princípio-condutor, vinculante do poder público à ponderação ecológica e à consideração ambiental nos diversos sectores de atividade –, reconhece-lhe a qualidade de “*elemento estrutural típico do Estado*”¹²³.

O imperativo da sustentabilidade comporta, quanto a nós, as duas dimensões jurídicas básicas: a sustentabilidade ecológica – projetada no princípio fundamental de respeito ecológico, impondo equilíbrio entre o desenvolvimento socioeconómico e a proteção da natureza¹²⁴ – e a sustentabilidade antropológica – reportada às questões de justiça ambiental, exigindo equidade entre diferentes grupos etários da mesma geração e entre gerações, presentes ou

¹¹⁷ V.g. em relação à mobilidade das espécies migratórias de longa distância, como a Cagarra ou o Golfinho Roaz, que constituem exemplos emblemáticos da biodiversidade presente no arquipélago da Madeira e que reclamam uma proteção uniforme à escala nacional e internacional. A primeira é uma ave marinha migratória de longas distâncias, que ocorre na Madeira e nidifica em zonas rochosas como pequenas ilhas, ilhéus e falésias costeiras, e o segundo é uma espécie que ocorre frequentemente em águas costeiras de menor profundidade. Como tal, estas espécies encontram-se vulneráveis à pressão antropogénica, resultante do aumento do número e tipo de atividades humanas na zona de costa.

¹¹⁸ Discordamos, por este motivo, das soluções constantes dos Decretos Legislativos Regionais n.º 5/91/A, de 8 de Março (art. 10.º n.º 6), e 43/2008/M, de 23 de Dezembro (art. 110.º n.º 2, alínea b), que apontam no sentido de criação de uma Reserva Ecológica Regional, pelo facto de alguns dos valores objeto de proteção, bem como os objetivos a prosseguir, extravasarem claramente o âmbito regional.

¹¹⁹ O desenvolvimento sustentável conhece várias definições, no entanto a mais conhecida consta do Relatório Brundtland, elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1987, que define o desenvolvimento sustentável como aquele “*que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades*” traduzindo a ideia de limitação da atuação das gerações presentes imposta “*pelo estado da tecnologia e da organização social sobre a capacidade do ambiente para atender às necessidades presentes e futuras*”. Cf. World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987, pág. 43.

¹²⁰ O autor identifica o núcleo conceptual do princípio partindo do seu objeto – a natureza – e clarifica o seu conteúdo por referência exclusiva à componente ecológica. De acordo com o autor, as demais componentes – económica e social – integram o conteúdo normativo do conceito de desenvolvimento sustentável, tomando operativo o princípio, no sentido de que “*o desenvolvimento é sustentável se destinado a preservar a integridade e a contínua existência dos sistemas ecológicos; é insustentável se propender para a hipótese contrária*”. Assim concebido, o princípio da sustentabilidade, vem acrescentar à expressão “desenvolvimento sustentável” o advérbio “ecologicamente”, que está subjacente à sua teleologia, revelando o seu sentido normativo, enunciado como a “*obrigação de promover a prosperidade económica e a justiça social a longo prazo nos limites da sustentabilidade ecológica*”. Vide, *The Principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, Hampshire, Ashgate, 2008, págs. 52 e 53.

¹²¹ Cf. artigos 9.º alínea e), 81.º alíneas a), m) e n) e 66.º da CRP.

¹²² Cf. art. 37.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, art. 6.º do Tratado da União Europeia e art. 191.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

¹²³ A expressão é de Peter Häberle, “*Nachhaltigkeit und Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*”, in Lfgang Kahl (org.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008, pág. 200, citado por Gomes Canotilho, in “*O Princípio da Sustentabilidade como Princípio Estruturante do Direito Constitucional*”, Revista de Estudos Politécnicos, 2010, Volume III, n.º 13, pág. 8.

¹²⁴ No mesmo sentido, Bosselmann (*ob. cit.* pág. 99) afirma a necessidade reconhecimento de uma terceira dimensão ética – ausente na definição de desenvolvimento sustentável avançada pelo Relatório Brundtland – expressa pela “*consideração pelo mundo natural não-humano*” e que visa dar resposta (a par das questões de justiça ou equidade intra e intergeracionais) ao imperativo ético de “*justiça ou equidade interespecies*”. Não obstante, a expressão utilizada parece-nos redutora, na medida em que parece desconsiderar os componentes naturais abióticos.

futuras¹²⁵. A natureza tendencialmente irreversível dos problemas ambientais, bem como a vulnerabilidade dos beneficiários diretos e indiretos das normas de proteção ambiental constituem o seu fundamento último, no sentido de acautelar situações de irreversibilidade ecológica ou o esgotamento de alternativas ambientais, de modo que o progresso legislativo, nestas matérias, corresponde ao avançar nas etapas de *evolução civilizacional, orientada pela ideia de justiça – ecológica e ambiental –*, não compatível com o retrocesso arbitrário dos níveis de proteção¹²⁶.

A constitucionalização do princípio da sustentabilidade, pressupõe do Estado o respeito pelo *princípio do nível elevado de proteção ecológica e ambiental*, implícito no espírito programático da CRP, assumido – paralelamente – ao nível constitucional europeu¹²⁷ como objetivo essencial da União Europeia e reconhecido como direito social dos cidadãos europeus. Assim configurado, o *nível elevado de proteção* emerge ao estatuto principiológico geral de direito europeu e, por força do princípio da sustentabilidade, ínsito no Estado de Direito Ecológico e Ambiental, à categoria de princípio constitucional implícito, de natureza operativa, aplicável de modo transversal a todas as políticas públicas, em virtude do princípio da integração¹²⁸. Eis o motivo que nos leva a concordar¹²⁹ no sentido de que também este princípio integra hoje a própria estrutura do conceito de Estado de Direito Ecológico e Ambiental, bem como a considerar que o mesmo encerra um valor paramétrico reforçado e conformador do conteúdo normativo dos preceitos legais, mobilizável enquanto *standard* material de proteção e como critério de resolução de antinomias normativas.

A prossecução político-legislativa de um *nível elevado de proteção* nestas matérias, bem como a garantia do direito fundamental dos cidadãos à proteção ambiental, abrangem necessariamente, como corolário, a *proibição do retrocesso ecológico-ambiental*¹³⁰, cuja relevância formal se manifesta nos momentos de intervenção legislativa e de realização judicativo-decisória do direito.

Em relação ao primeiro momento, a aplicação do princípio a situações de dinâmica legislativa releva ao nível da comparabilidade entre os níveis de proteção conferidos pelas soluções legais propostas e vigentes, impedindo o legislador de adotar novas soluções que traduzam a sua diminuição injustificada. O retrocesso relevante para convocação do princípio corresponde a uma variação na ponderação dos valores em conflito em detrimento dos valores ecológicos e ambientais, quando os efeitos que daí decorrem impliquem a compressão do conteúdo ou a eliminação definitiva de direitos ambientais, a probabilidade de ocorrência de irreversibilidades ecológicas graves, ou o simples recuo nas etapas da evolução jurídico-civilizacional, orientada pela ideia de justiça. Por conseguinte, não serão subsumíveis à hipótese normativa do princípio, situações em que as novas soluções legais

¹²⁵ Seguimos de perto, mas de uma perspetiva distinta, Gomes Canotilho, *ob cit.* “*O Princípio da Sustentabilidade...*” págs. 8 e 9. O autor autonomiza três dimensões jurídico-políticas de base: a sustentabilidade interestatal, geracional e intergeracional. Quanto a nós, partimos da dualidade, conflituante mas complementar, homem-natureza, integrando a sustentabilidade interestatal, intra e intergeracional numa única dimensão (antropológica), considerando o “Homem global” na sua dimensão intersubjetiva e os Estados, povos, ou outras formas de organização coletiva, enquanto entidades representativas da comunidade humana.

¹²⁶ Desenvolvendo os fundamentos do princípio de proibição do retrocesso ambiental, vide Alexandra Aragão, “*Desenvolvimento Sustentável em Tempo de Crise e em Maré de Simplificação. Fundamento e Limites da Proibição de Retrocesso Ambiental*”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Coimbra Editora, págs. 43-90, no prelo.

¹²⁷ Artigo 3º n.º 3 do Tratado da União Europeia, 191º n.º 2 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e 37º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

¹²⁸ Em matéria de conservação da natureza e da biodiversidade, o princípio do nível elevado de proteção encontra consagração expressa na ENCNB.

¹²⁹ Vide, neste sentido, Alexandra Aragão, *ob. cit.* “*O Princípio do Nível Elevado de Protecção ...*”, págs. 150-153.

¹³⁰ Entendido como uma diminuição injustificada dos níveis de proteção jurídica vigente – e não do retrocesso de *normas concretas* quando estas correspondam a medidas alternativas que garantam a manutenção ou a melhoria da proteção ecológico-ambiental. Vide, sobre este ponto, Gomes Canotilho, *ob. cit.* “*O Princípio da Sustentabilidade...*” pág. 15.

se revelem equivalentes, em termos de eficácia e justiça, no contexto ecológico e ambiental específico em que operam, apenas se impondo à entidade emitente a fundamentação probatória, demonstrativa da manutenção ou do progresso dos níveis de proteção.

Na ordem jurídica interna, o princípio releva aquando da alteração legislativa de regimes jurídicos vigentes, independentemente dessa alteração ocorrer no âmbito nacional ou regional. Na repartição de competências legislativas entre os órgãos de soberania e as Regiões Autónomas, o *princípio de proibição de retrocesso* vinculará, em regra, o legislador regional à adoção de soluções normativas que encerrem um nível de proteção pelo menos equivalente ao que resulta da legislação nacional. Assim, *salvo verificação de circunstâncias específicas*, que configurem alterações substanciais aos pressupostos de facto¹³¹ que determinaram a adoção de um determinado nível de proteção – designadamente, quando os *efeitos* da aplicação da norma se revelem *excessivamente onerosos* no contexto em que ela opera, ou ainda de situações de exceção¹³² –, os patamares de proteção conferidos pelos instrumentos jurídicos nacionais, desde que previamente vigentes no território regional¹³³, constituem o nível mínimo exigível a ser respeitado, não sendo admitida a sua livre supressão, ainda que territorialmente circunscrita ao território dessas regiões. A *proibição de retrocesso* opera, deste modo, como uma limitação material à discricionariedade legislativa regional, impedindo, sob pena de inconstitucionalidade material e – quando o diploma objeto de adaptação resulte da transposição de diretivas europeias – violação do direito europeu, a diminuição dos níveis de proteção para patamares inferiores aos consagrados na legislação vigente¹³⁴.

No momento judicativo¹³⁵, a *proibição de retrocesso* emerge como critério determinante de opção, convocável perante situações de conflito entre normas concorrentes que encerrem diferentes graus de proteção, legitimando a escolha, pelo aplicador, daquela que confere o nível mais elevado. O seu *modus operandi* apresenta-se análogo ao de uma regra de conflitos, na medida em que, verificada – no mesmo âmbito espacial de aplicabilidade – a sobreposição de soluções legais que encerrem níveis distintos de proteção, a mobilização do princípio aponta para a escolha da norma ambiental e ecologicamente mais *justa*. Se nas relações entre o direito nacional e europeu esta valência do princípio nos parece claramente defensável, já na ordem jurídica interna – no que às relações entre o direito nacional e regional diz respeito – a admissibilidade de um controlo difuso, alargado às entidades administrativas, nos parece mais duvidosa, inclinando-nos no sentido de que, por estar em causa a apreciação de uma questão jurídico-constitucional, cuja resolução se encontra cometida ao controlo jurisdicional¹³⁶, *maxime* do Tribunal Constitucional, a recusa de aplicação da norma retrocedente apenas será possível através de decisão judicial ou após declaração de inconstitucionalidade material, em sede de fiscalização concreta ou abstrata, a qual terá por efeito indireto, respetivamente, a aplicabilidade ou a repristinação da norma que confere o nível mais elevado de proteção.

O diploma regional em apreço, ao suprimir as vertentes de avaliação e prevenção de riscos (sobretudo nas áreas de proteção do litoral e nas áreas envolventes aos cursos de água) e de

¹³¹ Referidos ao circunstancialismo ecológico, ambiental, social e económico.

¹³² *V.g.* em caso de estado de sítio ou estado de emergência. No entanto, para que o retrocesso seja considerado admissível a norma de exceção deve apresentar-se temporalmente delimitada, consequencialmente reversível e teleologicamente concretizada.

¹³³ Constitui condição necessária para aplicação do *princípio de proibição do retrocesso* que a norma de referência se encontre temporal e espacialmente vigente no âmbito interventivo da norma reformadora.

¹³⁴ Estes patamares mínimos – independentemente de corresponderem à concretização de *standards* constitucionais de proteção, ao desenvolvimento de legislação de valor reforçado, ou de simplesmente se encontrarem previstos em lei ordinária –, desde que correspondam a soluções de “*progresso civilizacional*” marcam o ponto de não retorno na proteção ecológica e ambiental, produzindo o “efeito cliquet” de que nos fala Alexandra Aragão, *ob. cit.* “*Desenvolvimento Sustentável em Tempo de Crise...*”.

¹³⁵ Acolhendo as virtuosidades sustentadas por Alexandra Aragão, *ob. cit.* “*O Princípio do Nível Elevado de Protecção ...*”, págs. 154 e ss.

¹³⁶ Cf. artigos 221^º, 223^º, n.º 1, e 280^º, n.º 1, da CRP.

proteção dos componentes naturais específicos fora das áreas nucleares de conservação, reduz em área territorial os espaços potencialmente sob reserva e conseqüentemente as áreas de continuidade da RFCN, implicando o retrocesso dos níveis proteção ecológica e ambiental vigentes. Ao ignorar a importância da reserva ecológica na construção dos espaços de ligação, em especial entre as áreas classificadas no âmbito da RN2000, a solução regional traduz ainda, em termos potenciais, uma diminuição da proteção do património natural europeu fora das zonas classificadas, amortecendo o controlo de atividades suscetíveis de afetação dos *habitats* e espécies classificadas. Deste modo, a opção legislativa que o diploma encerra, ao reduzir os potenciais perímetros de proteção, bem como o tipo e número de atividades interditas, só seria admissível mediante verificação de um circunstancialismo, excepcional e específico, revelador de uma variação substancial nos pressupostos que fundamentaram as opções contidas no regime originário, demonstrativos da desadequação ou ineficácia ecológica e/ou ambiental das medidas vigentes ou da sua *excessiva onerosidade* face aos concretos valores em conflito.

Ora, as características naturais da RAM apontam para um contexto ecológico e ambiental particularmente vulnerável e suscetível perante riscos, em especial quando comparado ao contexto continental, reclamando o reforço e não a diminuição das medidas de proteção e prevenção exigíveis.

Ainda que, à partida, se possa questionar a *excessiva onerosidade* da aplicação deste instrumento a contextos geográficos, económicos, sociais ou naturais como aquele que caracteriza a RAM – atendendo, sobretudo, às dificuldades que decorrem de uma reduzida dimensão territorial face às necessidades de desenvolvimento, designadamente ao nível da expansão de atividades potencialmente conflitantes com os objetivos de proteção, como o turismo, a agricultura e a construção –, tal argumento não constitui sustentação razoável para validar o desvio à proibição de retrocesso, uma vez que o próprio diploma nacional exceciona as áreas que (reunindo os pressupostos para inclusão) sejam consideradas necessárias para acorrer a situações de carência habitacional, de atividades económicas, de equipamentos e de infraestruturas. Desta solução, resulta o reforço no controlo das situações de exceção, na medida em que essa decisão há de carecer de uma fundamentação objetiva – logo sindicável –, além de assegurar que sua destinação serve os fins que serviram de base à exclusão.

Conclusão

O Decreto Legislativo Regional n.º 18/2008/M, de 11 de Agosto, ao remeter a definição da REN para o regime das áreas protegidas em vigor na Região Autónoma da Madeira, subverte a teleologia do diploma nacional que lhe deu origem, partindo do pressuposto errado de identidade de objetivos. É que a articulação entre os regimes de proteção das áreas de continuidade – nas quais se inclui a REN – e a disciplina das áreas nucleares de conservação estabelece-se numa lógica de complementaridade, originando por vezes, em termos físicos, uma sobreposição de estatutos, mas em que essa sobreposição é meramente eventual e factual – não jurídica, não correspondendo a qualquer redundância em termos de objetivos de proteção. Tanto mais que em REN se incluem espaços (*v.g.* zonas de proteção de riscos) que, não reunindo condições para classificação, se evidenciam indispensáveis à proteção dos componentes naturais específicos, como a água e o solo, não incluídos no âmbito de proteção das áreas nucleares de conservação. Deste modo, a solução contida no diploma regional redundando no pressuposto de que parte e que pretende evitar, sendo o seu efeito prático a inaplicabilidade do diploma-mãe ao território regional.

O efeito “suspensivo” ou parcialmente revogatório da solução adotada colide, à partida, com o *princípio do Estado unitário*, na medida em que obstaculiza a exequibilidade de *standards* constitucionais de proteção, aplicáveis a todo o território, bem como a cooperação nacional para a concretização das prioridades da Agenda Territorial da União Europeia, nos domínios ecológico

e de gestão de riscos, prejudicando a prossecução político-normativa do programa constitucional. Por outro lado, ao ignorar os objetivos que decorrem da integração sistemática da REN na RFCN, o diploma extravasa – em termos de adequação e eficácia – o *âmbito regional* de intervenção, porquanto a natureza dos interesses subjacentes e a complexidade dos bens jurídicos objeto de tutela exige, em razão do *princípio da subsidiariedade*, uma intervenção coordenada à escala nacional e internacional. A intervenção legislativa regional, teleologicamente orientada pelo *princípio do nível elevado de proteção*, não comportará a faculdade de retrocesso injustificado. Antes visa reforçar a efetividade normativa dos níveis de proteção, não se nos afigurando admissível que o poder legislativo regional possa ser exercido em termos que comprometam a eficácia dos objetivos nacionais, europeus ou mesmo internacionais de proteção ou ainda a violação de *standards* constitucionais de promoção integrativa da política de ambiente.

Em termos orgânicos e formais, levantam-se questões relativamente à constitucionalidade do diploma, porquanto a orientação finalística da REN – dirigida à proteção da natureza e ao equilíbrio ecológico – justifica que a base do seu regime jurídico se encontre na LBA, apenas sendo admissível o seu desenvolvimento em conformidade com os parâmetros aí fixados. Uma vez previsto este instrumento na legislação de base ambiental, a intervenção legislativa regional nesta matéria estará sujeita à forma de desenvolvimento e ao âmbito nacional de aplicabilidade, sob pena de ingerência não autorizada no âmbito da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República¹³⁷.

Assentes estas conclusões encontramos-nos em condições de ensaiar os pressupostos da intervenção legislativa regional no âmbito da REN, com vista à delimitação do *quid* normativo suscetível de adequação.

Assim, por força dos *princípios do Estado unitário* e da *subsidiariedade*, impõe-se a manutenção do âmbito nacional da reserva ecológica e, com fundamento no princípio de *proibição do retrocesso ecológico e ambiental*, a salvaguarda dos objetivos e – em regra – dos níveis de proteção aí fixados, sendo que o incumprimento destes pressupostos poderá conduzir a possíveis situações de inconstitucionalidade material, orgânica e formal, subsumíveis a hipóteses de responsabilidade civil extracontratual das Regiões Autónomas, em caso de verificação de danos anormais aos direitos fundamentais dos cidadãos, nos quais se incluem os direitos ambientais¹³⁸.

A intervenção legislativa regional deve equacionar, de forma distinta, os valores naturais específicos a serem protegidos e os riscos potenciais a serem prevenidos, considerada a funcionalidade, dos espaços potencialmente sob reserva, no âmbito da RFCN, sendo que a adequação regional deverá fundamentar-se em diferenças de contexto, designadamente por inadequabilidade dos critérios de delimitação quando aplicados à realidade geomorfológica insular, bem como em relação à tipologia de áreas integráveis, no sentido de afastar aquelas que não têm representatividade na região e incluir outras, eventualmente específicas destes sistemas.

Em jeito de síntese, diremos que a autonomia legislativa nesta matéria há-de ser exercida em respeito pela prossecução de um nível elevado de proteção, de acordo com uma lógica de subsidiariedade e no contexto político-normativo de um Estado Unitário, ecológico-ambientalmente orientado.

Palavras-chave: Reserva Ecológica, Ordenamento do Território, Ambiente, Estado Unitário, Regiões Autónomas.

Eurico Gomes

Chefe de Divisão Jurídica da Câmara Municipal de São Vicente
Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹³⁷ Alínea g) do n.º 1 do artigo 165º e alíneas b) e c) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 227º da CRP.

¹³⁸ Cf. artigo 15º n.º 1 do RREDEP.

BIBLIOGRAFIA

- Abreu, Isabel – *Desenvolvimento Sustentável em Pequenas Ilhas*, Portal http://natura.link.sapo.pt/article.aspx?menuid=7&cid=44222&bl=1&viewall=true#Go_1, consultado a 16 de Dezembro de 2011.
- Andrade, José Carlos Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª Edição, Almedina 2001.
- Albergaria, Cláudia Alexandra Soares de – *Um olhar crítico sobre o conceito e a prática da Reserva Ecológica Nacional*, Tese de Mestrado em Engenharia do Ambiente, FEUP, Janeiro de 2006, disponível em <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/11528/2/Texto%20integral.pdf>.
- Alfonso, Luciano Parejo – *La Organización Administrativa de la Ordenación del Territorio*, in Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente 1987, Año XXI, Núm.105.
- Almeida, José Mário Ferreira de – *O Velho, o Novo e o Reciclado no Direito da Conservação da Natureza*, in *O que há de novo no Direito do Ambiente?*, in Actas das Jornadas de Direito do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Organização de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, AAFDL, Lisboa 2009.
- Aragão, Maria Alexandra de Sousa – *Desenvolvimento Sustentável em Tempo de Crise e em Maré de Simplificação. Fundamento e Limites da Proibição de Retrocesso Ambiental*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Coimbra Editora (no prelo).
- *Governança Ambiental para o Desenvolvimento Sustentável*, in *Viver a Europa: uma Constituição para os Europeus, Parte III, Ambiente e Desenvolvimento Sustentado*, Instituto de Estudos Estratégicos e Internacionais;
- *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*, Collecção Teses, Almedina, 2006;
- *A Renovação Ecológica do Direito do Ambiente, Sumários Desenvolvidos*, 2º Ciclo de Estudo em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009/2010;
- *A Prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental*, in *Risco, Cidadania e o Papel do Estado num Mundo Globalizado*, FDUC/CEDOUA, CES 2007-2009;
- *Prevenção de Riscos na União Europeia: o dever de tomar em consideração a vulnerabilidade social para uma protecção civil eficaz e justa*, in *Risco, Vulnerabilidade Social e Estratégias de Planeamento: uma abordagem integrada*, Revista Crítica de Ciências Sociais, 2011 (no prelo).
- Aragão, Alexandra; Lopes, Dulce – *Ordenamento do Território, Urbanismo e Rede Natura 2000 em Portugal*, in *Ordenamento do Território, Urbanismo e Rede Natura 2000*, CEDOUA, Almedina, 2009.
- Bosselmann, Klaus – *The Principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, Hampshire, Ashgate, 2008.
- Brito, Jorge Miguel Marques de; Tavares, Alexandre Oliveira e Oliveira, Fernanda Paula – *Aplicação de Princípios Perequativos a Áreas de Riscos Naturais. Um Caso de Estudo*, Revista do CEDOUA, n.º 22, Ano XI_2.08, CEDOUA, Coimbra Editora, 2008.
- Canotilho, J.J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª edição, Almedina 2002;
- *Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada*, in Revista do CEDOUA, n.º 8, Ano IV_2.01, CEDOUA, Coimbra Editora, 2001;
- *O Princípio da Sustentabilidade como Princípio Estruturante do Direito Constitucional*, in Revista de Estudos Politécnicos, 2010, Volume III, n.º 13.
- Canotilho, Joaquim Gomes; Aragão, Alexandra – *Estudo jurídico sobre alguns aspectos ambientais relevantes para a localização do novo Aeroporto de Lisboa*, Novembro 2007, disponível em http://www.portugal.gov.pt/pt/Documentos/Governo/MOPTC/NAL_Alcochete_Juridico.pdf.
- Canotilho, J.J. Gomes; Moreira, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora 2007;
- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, 4ª edição revista, Coimbra Editora 2010.
- Correia, Fernando Alves – *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume I, 4ª edição, Almedina 2008.
- *Riscos e Direito do Urbanismo*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 138, n.º 3955, Coimbra Editora, Março-Abril 2009.
- CNREN – Página oficial, disponível em <http://cnren.dgotdu.pt/ren/>.
- Fernandez, Maria Elizabeth Moreira – *Direito ao Ambiente e Propriedade Privada. Aproximação ao Estudo da Estrutura e das Consequências das “Leis Reserva” Protectoras de Vínculos Ambientais*, in *Boletim da FDUC*, Coimbra Editora 2001.
- Frade, Catarina Cláudia Ferreira – *A Componente Ambiental no Ordenamento do Território*, Conselho Económico e Social, Lisboa 1999.
- Fraga, Jesús Jordano – *La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado*, Biblioteca de Derecho Privado, 59, J. M. Bosch Editor, S. A., Barcelona 1995.
- Guimarães, Ana; Olmeda, Concha – *Management of Natura 2000 Habitats * Macaronesian Laurel Forests (Laurus, Ocotea) 9360*, European Commission 2008.
- Lanceiro, Rui – *O Novo Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional*, in *O que há de novo no Direito do Ambiente?*, in Actas das Jornadas de Direito do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Organização de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, AAFDL, Lisboa 2009.
- Lopes, Dulce – *Vínculos Urbanísticos e Indemnização: com quantas cartas se faz um baralho*, in *Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos*, Volume I, Coord.: Fernanda Paula Oliveira, Almedina, 2012.
- Medeiros, Rui; Fonseca, Marisa – *Enquadramento Jurídico-Constitucional da Lei dos Solos*, disponível na plataforma de apoio à preparação a nova Lei do solo, da Direcção Geral de Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urba-

- no, em <http://novaleidosolo.dgotdu.pt/DocsRef/Documents/Estudo%20de%20enquadramento%20Juridico%20Constitucional%20da%20Lei%20do%20Solo.pdf>.
- Morais, Carlos Branco de – *A Dimensão Interna do Princípio da Subsidiariedade no Ordenamento Português*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 58, Julho 1998.
- Neves, Maria José Castanheira – *“A Evolução e o Regime Atual da Reserva Ecológica Nacional*, in *Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos*, Volume I, Coord.: Fernanda Paula Oliveira, Almedina, 2012.
- Oliveira, Fernanda Paula – *A Reserva Ecológica Nacional e o Planeamento do Território: a Necessária Consideração Integrada de Distintos Interesses Públicos*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 27/28, 2007.
- *Protecção Civil e Ordenamento do Território: a necessária consideração dos riscos no planeamento territorial*, in *Cadernos Municipais Electrónicos*, n.º 3, Fundação Res Publica, Abril 2010.
- Ost, François – *La nature hors la loi – l’écologie à l’épreuve du droit*, Éditions La Découverte, Paris 1995.
- Ourique, Arnaldo – *O Novo Conceito Constitucional de Interesse Específico*, in *Cadernos de Autonomia*, n.º 34, 29 de Setembro de 2005, disponível em www.dacores.com.
- Pardal, Sidónio (coord.) e outros – *Estudo sobre o Novo Diploma para a RAN, REN e Disciplina da Construção Fora dos Perímetros Urbanos*, Instituto Superior de Agronomia/Universidade Técnica de Lisboa, 2004.
- Pereira, Ana Ramos; Ramos, Catarina; Laranjeira, Manuela – *A Reserva Ecológica Nacional (REN): sua importância para o Ambiente e o Ordenamento do Território*, Finisterra, XXXV, 70, 2000.
- Rosnay, Joël de – *Le Macroscopie*, Seuil, 1975, versão traduzida em inglês, disponível em <http://www.appreciating-systems.com/wp-content/uploads/2011/05/The-Macroscopie.pdf>.
- Sadeleer, Nicolas de – *Habitats Conservation in EC Law – From Nature Sanctuaries to Ecological Networks*, The Yearbook of European Environmental Law, Volume 5, Oxford University Press, 2005;
- *EC Law and Biodiversity. How to save Noah’s Ark*, *Journal for European Environmental and Planning Law (JEEPL)*, 3/2007.
- Santos, Filipe Duarte; Aguiar, Ricardo – *Impactos e Medidas de Adaptação às Alterações Climáticas no Arquipélago da Madeira*, Projecto CLIMAAT II, Direcção Regional do Ambiente, Secretaria Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Governo Regional da Madeira, Funchal, 2006, disponível em http://www.sra.pt/files/PDF/Destaques/Brochura%20CLIMAAT_II_MadeiraFINAL.pdf.
- Silva, Fernando Augusto da; Meneses, Carlos de Azevedo de – *Elucidário Madeirense*, Volume I, A-E, Secretaria Regional da Educação e Cultura, 4ª Edição, 1978.
- Silva, José Daniel Tavares Fernandes da – *Integração, Subsidiariedade e Autonomias na União Europeia, Portugal e as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira*, Faculdade de Direito, Universidade de Santiago de Compostela, Serviço de Publicações e Intercambio Científico, 2008.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard – *Umweltschutz in der Raumplanung*, Die Öffentliche Verwaltung, 1979.
- Sundseth, Kerstin, Ecosystems LTD, Bruxelas – *Natura 2000 na Região Macaronésica*, Serviço de Publicações da União Europeia, Luxemburgo, 2010.
- Laranjeira, Maria Manuela; Teles, Virgínia – *Melhoria da funcionalidade Ecológica num Território Fragmentado. Crítica à Reserva Ecológica Nacional*, in *GEO-Working Papers*, Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho, Núcleo de Investigação em Geografia e Planeamento, Série Investigação 2005/4.
- Unesco – Página oficial do Programa “Homem e Biosfera”, disponível em <http://www.unesco.org/new/en/natural-sciences/environment/ecological-sciences>
- Valeri, Sérgio Valiengo; Senô, Mirela Andréa Alves Ficher – *A Importância dos Corredores Ecológicos para a Fauna e a Sustentabilidade de Remanescentes Florestais*, Teses Independentes, UNESP 2004, disponível em <http://www.saoluis.br/revistajuridica/arquivos/005.pdf>.
- Vergílio, Marta Horta de Sousa – *O Regime Jurídico da REN aplicado ao contexto insular dos Açores*, Universidade de Aveiro, Departamento de Ambiente e Ordenamento 2011.
- Vieira, Catarina Pacheco – *Estrutura Ecológica em Ilhas – o Caso de São Miguel*, Universidade dos Açores, Departamento de Biologia, 2007.
- World Commission on Environment and Development – *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987.
- Zêzere, José Luis – *Riscos e Ordenamento do Território*, Inforgeo, Julho 2007.

RevCEDÖUA

Jurisprudência

Danos Morais por Propaganda Enganosa Envolvendo Transgênicos e Pesticidas

Apelação Cível No 5002685-22.2010.404.7104/RS

Relator: Jorge Antonio Maurique

Apelante: Ministério Público Federal

Apelado: Monsanto do Brasil Ltda

Advogado: Felipe Quintana da Rosa

Interessado : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, União - Advocacia Geral Da União

Ementa

ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA ENGANOSA E ABUSIVA. 'HOMENAGEM DA MONSANTO DO BRASIL AO PIONEIRISMO DO AGRICULTOR GAÚCHO'. SOJA TRANSGÊNICA. *ROUNDUP READY*. GLIFOSATO. PROPAGANDA DE AGROTÓXICOS. DIREITO À INFORMAÇÃO. DANO MORAL DIFUSO/COLETIVO. CONTRAPROPAGANDA. INDENIZAÇÃO. *QUANTUM*.

1. Deve ser analisada sob o prisma do código de defesa do consumidor a veiculação de propaganda por empresa de biotecnologia de soja transgênica e do herbicida a ela associado. 2. Para fins de responsabilização nos termos do Código de Defesa do Consumidor, assume a posição de fornecedor empresa de biotecnologia que produz e comercializa semente transgênica e seu respectivo herbicida, tendo em vista a atividade comercial que desempenha e o que dispõe o art. 30 da lei 8.078-90. 3. Não é absolutamente verdadeira a propaganda que afirma que o plantio da soja transgênica garante o uso de menos pesticida, ao contrário do que apregoado no comercial questionado. 4. A ausência de amparo científico, acima de qualquer dúvida, à assertiva de que determinado cultivar resulte em alimentos de melhor qualidade e maior quantidade em relação ao exemplar tradicional, implica reconhecer que a propaganda é enganosa. 5. Considera-se abusiva qualquer apologia de produto comercial cuja venda seja proibida no país ao tempo de sua veiculação. 6. A opção político-legislativa no sentido de inclinar-se pela autorização do plantio e comercialização de sementes geneticamente modificadas no país (Lei 11.105-05), independentemente de estudo prévio de impacto, não afasta o direito dos consumidores terem acesso à informação integral e verdadeira acerca dos possíveis efeitos dessa tecnologia e do seu respectivo herbicida para a saúde dos homens, dos animais e para o meio ambiente, a teor do que prevê a Lei Consumista. 7. É obrigatório, nos termos do art. 220, § 4º da CF, que a propaganda de agrotóxicos contenha, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso. 8. É no mesmo sentido a Lei 7.802-89, a qual determina que a propaganda comercial de agrotóxicos deverá conter, obrigatoriamente, clara advertência sobre os riscos do produto à saúde dos homens, animais e meio ambiente. 9. O dano moral coletivo/difuso é fruto da prática de conduta antijurídica, omissiva ou comissiva, que atinge bens considerados de grande relevância e estima para a sociedade, tais como os direitos do consumidor e do meio ambiente, conforme prevê o art. 10 da Lei 7.347-85 e o art. 6º da Lei 8.078-90 (CDC). 10. Caracterizada a propaganda enganosa ou abusiva, a qual somente pode ser analisada dentro de um contexto e não isoladamente, é cabível a condenação em divulgação de contrapropaganda, nos termos do art. § 10 da Lei 8.78-90. 11. Devida a condenação na reparação do dano moral coletivo/difuso nos casos em que presente a propaganda abusiva e/ou enganosa e esta reparação se dará pela via indireta da condenação em pecúnia. 12. Para a quantificação do dano moral coletivo ou difuso a ser reparado, observar-se-á a equidade, o bom senso, o princípio pedagógico, a

extensão, natureza, gravidade, repercussão da ofensa e a situação econômica do infrator, com a finalidade de desestimular a prática de condutas similares.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 14 de agosto de 2012.

Des. Federal Jorge Antonio Maurique Relator

Relatório

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em defesa dos consumidores contra Monsanto do Brasil, objetivando o reconhecimento de que foi enganosa a propaganda veiculada pela ré ao relacionar o uso de semente de soja transgênica e do respectivo herbicida à base de glifosato à conservação do meio ambiente, ao aumento da produtividade e à qualidade da lavoura, sem trazer dados essenciais referentes à segurança do produto oferecido, momento em que sequer havia autorização estatal para o uso do mencionado herbicida, ofendendo os art. 220, parágrafo 40, da CF, 80 da Lei 7.802-89, 80 da Lei 9.246-96, 17 a 21 do Decreto 2.018-96 e 37, parágrafo 10 do CDC. Reivindica, por isso, a condenação da ré ao pagamento de danos morais causados a um número indiscriminado de consumidores, no importe de R\$ 500.000,00, assim como seja obrigada a veicular contrapropaganda contendo a parte dispositiva da sentença e esclarecendo sobre as consequências negativas que a utilização de qualquer agrotóxico, em qualquer quantidade, causa à saúde dos homens e dos animais.

Citada, a ré apresentou contestação, em preliminar, suscitando a impossibilidade de cumulação de pedidos em sede de ação civil pública, nos termos do art. 30 da Lei 7.347-85. No mérito, sustentou a correção e ausência de abuso na campanha publicitária que foi dirigida aos agricultores gaúchos de Passo Fundo, cujo objetivo foi homenagear o pioneirismo daquele que se dedica ao plantio direto, para o qual se utiliza menos herbicida que o cultivo convencional ou transgênico, preservando mais o meio ambiente porque menos agressivo ao solo. Assseverou que o comercial reveste-se do caráter institucional e não comercial, pois não há menção ou exposição para a comercialização da soja transgênica ou do herbicida, tanto que no *lettering* (legenda) constou que o glifosato ainda não estava autorizado pelo Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento. Citou a aprovação da nova Lei de Biossegurança (Lei 11.105, de 24-03-05) e estudos científicos em favor da soja transgênica e do plantio direto, assim como a decisão proferida na representação no 103-05 pelo CONAR, a qual concluiu não ter a campanha violado a ética publicitária.

Intimada, a União requereu seu ingresso como assistente simples, o que foi deferido (Evento2; PET27; DECISÃO28). Intimado, o IBAMA postulou intervenção na qualidade de *amicus curiae*, pedido também deferido (Evento2; DECISÃO53).

Produzidas provas, sobreveio sentença que, rejeitando a prefacial, julgou improcedente a ação civil pública, declarando não ter sido abusiva ou enganosa a propaganda veiculada pela ré.

O Ministério Público Federal isento de custas (art. 4, inc. III, da Lei 9.289-96).

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 18 da Lei 7.347-85).

Apelou o Ministério Público Federal, alegando que a sentença partiu de premissas equivocadas, por isso merece reforma. Inicialmente, afirma que a empresa ré está inserida no conceito de fornecedor previsto no art. 30 da Lei 8.078-90 e nessa condição se submete às regras previstas nos arts. 40 e 60 do mesmo diploma, sobre respeito à dignidade, saúde, segurança, transparência e harmonia das relações de consumo, assim como respeito ao direito básico do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e os riscos que apresentam, proteção contra a publicidade enganosa e abusiva e a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. Destaca que o fim colimado pela publicidade é inculcar um ideia na mente da massa, criando desejo pela coisa anunciada, apresentando simultaneamente características de ordem física, fisiológica, psicológica e econômica, e que, nos termos do art. 20, parágrafo único, e dos arts. 17 e 29 do CDC, o consumidor da publicidade são todos, inclusive os consumidores potenciais. Menciona ainda os arts. 31 e 37, parágrafo primeiro, 20 e 30, do CDC, responsáveis que vedam a publicidade enganosa.

Define a propaganda em questão como de caráter comercial e não institucional/ideológico, na qual a empresa *Monsanto do Brasil Ltda.* relacionou o uso da semente de soja transgênica e do seu respectivo herbicida (à base de glifosato) com a conservação do meio ambiente, sem alertar o consumidor sobre os riscos do produto oferecido, assim como deixou de informar sobre seus dados essenciais. Aponta que o objetivo da demandada com a publicidade era preparar o mercado para aquisição de suas sementes geneticamente modificadas e do correlato herbicida, num momento específico no país, qual seja, anteriormente ao registro do respectivo agrotóxico e à aprovação da Nova Lei de Biossegurança (Lei 11.105-05), responsável por autorizar a produção e comercialização da soja resistente ao glifosato. Esclarece que, não fosse por interesses mercadológicos, mesmo a campanha institucional não teria sentido, ao contrário do argumento da sentença. Registra que a oportunidade de veicular em campanha publicitária um assunto atualíssimo e polêmico, como é o caso dos transgênicos, traz grandes chances de que a propaganda atinja toda a população de nosso país. Destaca a incerteza científica sobre a assertiva de que a soja comercializada pela Monsanto usa menos herbicidas, tendo em vista o Parecer 015-09 do IBAMA (Evento2; PET113). No mesmo sentido, menciona notícia extraída do próprio sítio da Monsanto na *internet*, onde consta que, em função do aparecimento de plantas resistentes, o *Roundup* passa a ter de ser aplicado de forma associada a outros produtos e/ou sistemas de manejo (Evento2; PET50; fl. 485). Diante de tal cenário infere que, em razão do elevado grau de insegurança e desconhecimento, há que se redobrar as cautelas na divulgação dos produtos dessa natureza, em atenção aos princípios da prevenção e precaução, independentemente da liberação pelo Estado do plantio e da comercialização de OGMs. Discorda da alegação da ré de que a propaganda nada teria a ver com o cultivo de transgênicos, destinando-se apenas a homenagear o pioneirismo gaúcho pela implantação da técnica do plantio direto. Primeiro porque, na defesa apresentada junto ao CONAR em razão da representação 103-05, a ré por diversas vezes afirmou que a publicidade visava a esclarecer a população sobre os OGMs e não sobre o plantio direto. Ademais, a campanha não abordou e não correlacionou o plantio direto com a maior produtividade, conservação do solo e redução do uso de herbicidas, mas sim que o uso da soja transgênica e do *Roundup* proporcionariam tais vantagens. De outra senda, denuncia afronta ao art. 220, parágrafo 4º, da CF e à Lei 9.294-96, regulamentada pelo Decreto 2.018-96, a respeito da obrigatoriedade da propaganda comercial de agrotóxicos conter advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso, bem como deve ser dirigida apenas aos agricultores e pecuaristas. No mesmo sentido, aponta decisão do CONAR, por ocasião do julgamento do recurso ordinário interposto pela Monsanto. Declara que, ao tempo da veiculação, não havia autorização legal para comercialização de tais produtos no país, tanto que essa mensagem consta da contestação e do *lettering*. Assim, a publicidade provocou danos difusos e coletivos, seja pela impropriedade da veiculação, seja pelo desrespeito às normas específicas quanto aos agrotóxicos, bem como pela vinculação do nome comercial 'Monsanto' a uma situação de segurança de consumo absolutamente inexistente, desrespeitando os direitos básicos do CDC. O dano coletivo e direto, específica, é sofrido pelos consumidores dos produtos fabricados pela ré: agricultores e pecuaristas. Por tais razões, necessária é a condenação do fornecedor à obrigação de divulgar contrapropaganda nas mesmas dimensões em que foi divulgado o anúncio enganoso, a fim de garantir a efetiva prevenção dos consumidores, esclarecendo-os sobre os possíveis riscos provenientes do uso da soja transgênica e do agrotóxico glifosato para o meio ambiente e para a saúde humana. Reitera ainda o dano moral causado à coletividade, passível de reparação, mediante pagamento de indenização que deve levar em conta o desvalor da conduta, a extensão do dano e o poder aquisitivo da empresa, bem como a finalidade intimidativa. Postula que, no prazo de 20 dias a contar da publicação do acórdão, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, seja a ré condenada à obrigação de fazer consistente na veiculação de contrapropaganda contendo a parte dispositiva da decisão. Outrossim, requer a condenação da ré a, no prazo de 30 dias, também da publicação do acórdão, veicular contrapropaganda esclarecendo o público sobre as consequências negativas que a utilização de qualquer agrotóxico, em qualquer quantidade, causa à saúde dos homens, animais e meio ambiente. Enfim, reitera o pedido de indenização por danos morais à coletividade, no valor de R\$ 500.000,00, com correção e juros legais, a ser revertida para o fundo de recuperação de bens lesados, instituído pela Lei Estadual 10.913-97 e Decreto Estadual 38.864-98.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, sustentando ter restado suficientemente demonstrada a difusa lesão moral, razão por que merece provimento o recurso de apelação (Evento 14; PROMOÇÃO1).

É o relatório.

Voto

Da incidência do Código do Consumidor. A controvérsia a ser dirimida nos autos visa a apurar se propaganda veiculada pela empresa Monsanto do Brasil pode ser definida como abusiva e/ou enganosa a justificar condenação ao pagamento de danos morais e divulgação de contrapropaganda.

Antes de mais nada, não se discute nos autos se a empresa ré está submetida ou não às disposições da Lei Consumirista. Quanto a esse ponto, é assente tal condição, tendo em vista a atividade comercial que desempenha e o que dispõe o art. 30 da Lei 8.078-90:

Art. 30 - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

parágrafo primeiro - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

Ultrapassada essa questão, passo às definições do Código do Consumidor sobre propaganda enganosa e abusiva, imprescindível para o deslinde da causa. Vejamos:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. parágrafo 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. parágrafo 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. parágrafo 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Do comercial: ‘Homenagem da Monsanto do Brasil ao Pioneirismo do Agricultor Brasileiro’. O comercial divulgado em 2004 pela Monsanto do Brasil Ltda., na televisão, nas rádios e na imprensa escrita, tem o seguinte teor:

Pai, o que é o orgulho? - O orgulho: orgulho é o que eu sinto quando olho essa lavoura. Quando eu vejo a importância dessa soja transgênica para a agricultura e a economia do Brasil. O orgulho é saber que a gente está protegendo o meio ambiente, usando o plantio direto com menos herbicida. O orgulho é poder ajudar o país a produzir mais alimentos e de qualidade. Entendeu o que é orgulho, filho? - Entendi, é o que sinto de você, pai.

Como lettering (legenda), a *Monsanto do Brasil Ltda.* fez constar o seguinte: ‘A aplicação de herbicidas à base de glifosato sobre a soja transgênica ainda não está autorizada’.

Segundo o Código de Ética dos Publicitários, a propaganda é a técnica de criar opinião pública favorável a um determinado produto, serviço, instituição ou ideia, visando a orientar o comportamento humano das massas num determinado sentido.

Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin (*Das Práticas Comerciais, in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 7a ed. rev. e ampl., Forense Universitária, 2001, p. 294) faz abordagem sobre o assunto:

(3.6) A IMPRESSÃO TOTAL - O julgamento de um anúncio não é feito levando-se em consideração somente sua literalidade. Toma-se a sua impressão total. É por essa razão que uma publicidade, embora literalmente verdadeira ou não abusiva, pode vir a ser enxergada, após verificação contextual, como enganosa ou abusiva.

Assim, tratando-se a ré de empresa de biotecnologia, parece óbvio não ter pretendido gastar recursos financeiros com comercial para divulgar os benefícios do plantio direto para o meio ambiente e para a produção de alimentos em maior quantidade e qualidade, mas sim a soja transgênica que produz e comercializa. Aliás, a propaganda foi lançada num momento bem específico no país, ou seja, antes da aprovação da Lei 11.105-05, que autorizou a produção e comercialização de soja geneticamente modificada tolerante ao glifosato e o registro do respectivo agrotóxico (08 de dezembro de 2004), quando o cultivo e comercialização já acontecia com sementes contrabandeadas da Argentina.

Do dano moral coletivo/difuso. O Ministério Público Federal sustenta que a propaganda provocou

danos difusos e coletivos, seja pelo desrespeito às normas específicas para a propaganda de agrotóxicos, seja pela vinculação do nome comercial da Monsanto a uma situação de segurança de consumo absolutamente inexistente, afrontando os direitos básicos garantidos pelo CDC aos agricultores, pecuaristas e consumidores.

Denuncia o MPF não terem sido esclarecidos os riscos do uso do glifosato, conforme exigem os art. 8o da Lei 9.294-96 c/c art. 18, 19 e 20, II, 'b', do Decreto 2.018-96. Aponta ainda que, por força do que prevê o art. 8o da Lei 9.294-96, o alcance de comerciais de agrotóxicos só se admite no âmbito dos agricultores e pecuaristas, não dos consumidores em geral, como aconteceu na hipótese.

Além disso, define como omissa a propaganda, porque sonega informações ao consumidor quanto aos eventuais danos causados pelos defensivos agrícolas à saúde dos homens, animais e meio ambiente, assim como quanto à ausência de estímulo sobre a necessidade de lerem atentamente o rótulo para efetuarem o correto manuseio, sendo abusiva a que contenha afirmações ou imagens que possam induzir o usuário em erro quanto à natureza, composição, segurança e eficácia do produto, sua adequação ao uso, etc.

Entende que os fatos demonstram que o comercial apresentou informações e imagens falsas que induziram os consumidores em erro pela confiabilidade que despertou com relação à segurança e eficácia do plantio da soja transgênica e uso do herbicida à base de glifosato, matéria sobre a qual entende ainda não existirem estudos científicos conclusivos.

Assim, defende a tese de que o dano moral difuso se assenta na agressão a bens e valores jurídicos que são inerentes a toda a coletividade de forma indivisível e que, no caso, esses atos abalaram o patrimônio moral da coletividade, pois todos acabaram sendo ofendidos e desprestigiados como cidadãos.

O art. primeiro da Lei 7.347-85 dispõe: *Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio ambiente; II - ao consumidor; (...)*. O CDC, por sua vez, prevê o seguinte: *Art. 6o. São direitos básicos do consumidor: (...) VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (...)*

O dano moral coletivo é fruto da prática de uma conduta antijurídica, omissiva ou comissiva, que atinge um bem considerado de grande relevância e estima para toda a sociedade, provocando-lhe dano irreversível ou de difícil reparação, da mesma forma como acontece quando é lesada a esfera de direitos da personalidade de uma pessoa.

Sobre o dano moral coletivo já decidiu o STJ:

DANO MORAL COLETIVO. PASSE LIVRE. IDOSO. A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o art. 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo decorrente desse fato. Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à caracterização daquele dano. Porém, essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Dessarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso do MP estadual. REsp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em primeiro/12/2009.

Ainda no STJ o Ministro Luiz Fux, no REsp. 598.281/MG, em voto vencido, assim encaminha o polêmico tema do dano moral coletivo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. DANO MATERIAL E MORAL. ART. primeiro DA LEI 7347/85. 1. O art. primeiro da Lei 7347/85 dispõe: 'Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica.' 2. O meio ambiente ostenta na modernidade valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional. 3. O advento

do novel ordenamento constitucional - no que concerne à proteção ao dano moral - possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade. 4. No que pertine a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos como sói ser o meio ambiente amparam-na o art. primeiro da Lei da Ação Civil Pública e o art. 60, VI, do CDC. 5. Com efeito, o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável uti singuli. Consectariamente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando atuar ilícito contra o patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido. 6. Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental. 7. O dano moral ambiental caracterizar-se quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo - v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como v.g; a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano. 8. Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental. 9. Destarte, não se pode olvidar que o meio ambiente pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem co-existir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado. 10. Sob o enfoque infraconstitucional a Lei n. 8.884/94 introduziu alteração na LACP, segundo a qual passou restou expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei. 11. Outrossim, a partir da Constituição de 1988, há duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, gerando a possibilidade de o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro. 12. Recurso especial provido para condenar os recorridos ao pagamento de dano moral, decorrente da ilicitude perpetrada contra o meio ambiente, nos termos em que fixado na sentença (fls. 381/382). (grifei)

O bem de interesse difuso em discussão diz respeito ao direito transindividual à informação verdadeira devida aos consumidores quanto ao meio ambiente, saúde humana e animal decorrente da soja transgênica. Carlos Alberto Bittar Filho, referindo Vítor Fernandes Gonçalves, afirma que dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos, referindo como exemplo o dano ambiental (*A Punição na Responsabilidade Civil. A indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 237*).

Traçados esses contornos, parte-se para a verificação da existência ou não do dano moral difuso/coletivo, em consequência da veiculação em destaque.

Dos efeitos da tecnologia do DNA recombinante (transgenia). Um organismo geneticamente modificado e que foi construído pela tecnologia do DNA recombinante é resultado da aplicação de um conjunto de técnicas relacionadas à engenharia genética, uma das diferentes áreas da biotecnologia. Por meio dessa tecnologia é possível identificar, isolar, multiplicar e transferir material genético entre células e organismos de espécies distintas. O objetivo é introduzir ou eliminar determinadas características do genoma (constituição genética total de um organismo qualquer) de determinado organismo. A intenção dos pesquisadores é conferir à planta resistência a determinado herbicida, vírus ou praga. A soja RR enquadra-se na primeira hipótese.

Pois bem. Início a análise técnica da questão inaugurada no processo pelo Ministério Público Federal a partir do Parecer no 015-09, de 08-04-09, confeccionado pelos **Analistas Ambientais, especialistas Engenheiro Agrônomo e Ecólogo, ambos do IBAMA** (Evento2; PET113). Esse documento foi resultado de solicitação da Divisão Jurídica/RS do IBAMA, que formulou os seguintes quesitos a serem respondidos pela Divisão Técnica da mesma instituição: **1)** se a soja transgênica utilizaria menos herbicida; **2)** se o uso da soja transgênica estaria relacionada à conservação do meio ambiente; **3)** se o uso da soja transgênica produziria mais alimentos e em maior quantidade; **4)** qual a diferença entre herbicida e defensivo agrícola; **5)** se o herbicida desenvolvido pela MONSANTO (*Roundup Ready*) seria mais nocivo

ao meio ambiente em relação aos demais herbicidas tradicionalmente utilizados nas lavouras de soja do Rio Grande do Sul; **6)** se o uso da soja transgênica utilizaria menos água por hectare em relação à soja convencional; **7)** se haveria redução do consumo de óleo diesel utilizado na cultura da soja transgênica em comparação com a soja tradicional.

Transcrevo parte do referido laudo, justamente no que pertine ao caso:

Cumprе salientar que o produto formulado Roundup Ready é de utilização específica na cultura da soja geneticamente modificada, conforme dados do AGROFIT e do SIA, onde recebe como classificação toxicológica, II - produto altamente tóxico e, como classificação ambiental, III - produto perigoso ao meio ambiente.

(...) Respostas aos quesitos apresentados pela Divisão Jurídica:

*1) A soja geneticamente modificada para conferir resistência ao glifosato tem por base a utilização do herbicida Roundup Ready, na forma de pacote tecnológico, em única aplicação ou aplicação seqüencial, na pós-emergência da cultura e em área total. **O item 'Manejo de Resistência' da rotulagem do produto diz: O uso continuado de herbicidas com o mesmo mecanismo de ação pode contribuir para o aumento de população de plantas infestantes a ele resistentes. Como prática de manejo de resistência de plantas infestantes, deverão ser aplicados herbicidas, com diferentes mecanismos de ação, devidamente registrada para cultura.***

Não havendo produtos alternativos recomenda-se a rotação de culturas que possibilite o uso de herbicidas com diferentes mecanismos de ação. Deste modo, conclui-se que para adequado manejo da resistência das plantas infestantes deverá ser prevista a aplicação de outros herbicidas com diferentes mecanismos de ação, para os quais a soja transgênica também não tem resistência, ou ainda, a rotação com outra cultura, mesmo que seja a soja convencional.

Assim, entendemos que, necessariamente, a soja transgênica não utiliza menos agrotóxicos que a soja convencional, exceto, talvez, nos primeiros anos de cultura, onde as plantas infestantes ainda não foram selecionadas por sua resistência ao glifosato utilizado como único herbicida, resistência esta que já vem sendo observada pelos agricultores do RS, exigindo aumento de carga de agrotóxicos.

*2) **O uso da soja transgênica ou, antes, a opção por seu uso em detrimento às variedades convencionais, não tem fundamentação ambiental, mas econômica. É a possibilidade de arcar com menores custos de implantação - apesar de uma menor produtividade da soja modificada quando comparada a variedades convencionais melhor adaptadas a determinadas regiões e épocas de plantio e menores valores pagos pelo produto transgênico - que torna a soja transgênica atrativa.** As duvidosas benesses ambientais apregoadas pelos defensores radicais da soja transgênica não passam de argumentos construídos para demover a opinião popular, criar simpatizantes e subverter o entendimento de que toda a atividade humana traz implícita algum dano ambiental, mesmo que potencial. Mesmo com a inversão da lógica utilizada pelos defensores da transgenia, ainda assim a soja geneticamente modificada não seria menos lesiva ao meio ambiente que as variedades convencionais.*

*3) A soja geneticamente modificada para expressar resistência ao glifosato **não é mais produtiva que diversas variedades** convencionais, estudadas e desenvolvidas por décadas em diversas entidades públicas e privadas, que geraram uma imensa gama de variedades destinadas a condições muito específicas de solo, clima e época de plantio. Obviamente que a pesquisa tem se deslocado no sentido de produzir variedades RR nos mesmos moldes, aos poucos disponibilizando sementes com tecnologia RR com as mesmas adaptações que as convencionais. Não há nenhuma informação concreta de que as variedades RR sejam mais produtivas que as convencionais. Quanto à qualidade do alimento produzido e aos aspectos ligados à segurança alimentar, podemos apenas lembrar que os estudos sobre produtos transgênicos ainda não são definitivos, invocando o princípio da precaução. Porém, obrigatoriamente temos que, aqui, fazer um recorte, dada à dimensão da pergunta: a soja RR não foi modificada geneticamente para expressar melhores qualidades como alimento e, como informam os pareceres da CTNBio, não havendo interferência do gene modificado sobre as demais características da soja, não podemos esperar comportamento superior ao da soja convencional. Se, de outro modo, a soja RR fosse superior à convencional, tanto ambientalmente quanto em segurança alimentar, não haveria a flagrante resistência a prestar informações sobre transgenia na rotulagem dos alimentos, já que serviriam para alavancar as vendas dos produtos.*

4) Os agrotóxicos são produtos químicos ou biológicos utilizados na agricultura com objetivo de combater agentes patogênicos, ou a presença de animais e plantas indesejáveis àquela cultura. O termo 'defensivo agrícola' está totalmente fora de uso, já que não contempla em si a dimensão ambiental da prática agrícola, focando somente sob o ponto de vista de proteção à planta que se pretende cultivar. Dentre os diferentes agrotóxicos, temos os herbicidas, herbi do latim herba, herbae: erva, planta herbáceas, e Cida, do latim caedere, cadere: que mata, que fere, matador, indicando tratar-se de um produto destinado a matar determinadas plantas ou ervas infestantes de um determinada cultura agrícola.

5) **O herbicida não seletivo e de ação sistêmica Roundup Ready, desenvolvido pela Monsanto e destinado ao controle de ervas infestantes de lavouras de soja geneticamente modificada com tecnologia RR, em plantio direto ou convencional, tem classificação quanto ao potencial de periculosidade ambiental como Classe III - produto perigoso ao meio ambiente e classificação toxicológica como Classe II - produto altamente tóxico. Este sistema de classificação baseia-se nos parâmetros de bioacumulação, persistência, transporte, toxicidade e diversos organismos, potencial mutagênico, teratogênico e carcinogênico, em conformidade com a Portaria Normativa IBAMA no 84/1996. Comparado a alguns herbicidas utilizados na cultura da soja, não é menos nocivo ao meio ambiente do que Classic (princípio ativo clorimuroetilico, do grupo sulfoniluréia, ação sistêmica, seletivo para folhas largas, classe III medianamente tóxico, classe III produto perigoso ao meio ambiente), ou Select One (princípio ativo cletodim, grupo químico da oxina ciclohexanodiona, ação sistêmica, seletivo para folhas estreitas, classe III produto medianamente tóxico, classe III produto perigoso ao meio ambiente). Porém encontramos produtos mais agressivos, como Cobra (lactofem, grupo do éter difenílico, sistêmico, seletivo para folhas largas da cultura da soja, classe I extremamente tóxico, classe II produto muito perigoso).** 6) Não foram encontrados estudos que confirmassem a hipótese de menor consumo de água pela soja GM. Somente a diminuição das aplicações utilizando somente o herbicida recomendado (Roundup Ready) poderia ser considerada como diminuição do consumo de água, fato este questionável ao longo do tempo, já que, considerado o preconizado pela técnica, os sistema RR não dispensa a utilização de outros herbicidas em rotação, mantendo ainda um média relativamente alta de aplicações. O estudo apresentado (folhas 613 a 620) indica uma redução de 6,3 aplicações para 5,1 aplicações de agrotóxicos quando a soja convencional é comparada à modificada geneticamente. Como trata-se de um simples estudo, ou exercício de previsão, não pode ser considerado com qualquer rigor científico, portanto não há como inferir se a performance apontada para a soja transgênica será atingida.

As conclusões extraídas do Laudo no 015-09 do IBAMA estão no mesmo sentido do que consta na obra de Heline Sivini Ferreira (*Desvendando os organismos transgênicos. As interferências da Sociedade de Risco no Estado de Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2010). Vejamos:

2.3.1.3. Formação de plantas daninhas e insetos invasores resistentes

(...) De acordo Benbrook (2001), o aumento do uso do glifosato nas lavouras de soja transgênica tem sido também responsável pelo acelerado processo de desenvolvimento de plantas daninhas resistentes ao herbicida, a exemplo do *Sorghum halepense*, uma espécie de gramínea detectada na Argentina e nos Estados Unidos (Weed Science Society of America, 2007). Como se não bastasse o fato de que a soja transgênica RR demanda a utilização de uma maior quantidade de pesticida se comparada à soja convencional, a redução do custo do herbicida também contribuiu para que o produto passasse a ser aplicado sem moderação. (p. 83).'

2.3.1.4. Efeitos negativos sobre a microbiota do solo

Analisou-se anteriormente que a liberação da soja transgênica RR no meio ambiente foi acompanhada por um aumento do uso do glifosato. Tanto a utilização excessiva de herbicidas como a produção de novas toxinas por plantas geneticamente modificadas constituem fatores capazes de alterar propriedades do solo e, como consequência, provocar a mortalidade de exemplares da microbiota ou, ainda, modificações nas relações ecológicas que estes desenvolvem com outros organismos. Estudos recentes, por exemplo, indicam que o herbicida utilizado na proteção das lavouras de soja RR é nocivo à bactéria *Bradyrhizobium japonicum*, responsável pela fixação

biológica do nitrogênio. Ao ser exposto ao glifosato, o micro-organismo passa a acumular determinados ácidos que inibem seu crescimento e provocam sua morte. Como resultado, assinalam Zablutowicz e Reddy (2004), é possível que haja redução da fixação do nitrogênio no solo, um processo considerado essencial para a nutrição das plantas (pp. 83/84). (grifei)

2.3.1.7. Riscos alimentares

(...) Recentemente, por exemplo, foi comprovado que a soja transgênica está formando resíduos tóxicos a partir do metabolismo do herbicida glifosato. Na verdade, menciona Sandermann (2006), acreditou-se por muito tempo, que o glifosato não podia ser metabolizado por plantas. Através de uma comparação entre culturas de células vegetais, entretanto, constatou-se que as células de soja eram capazes de converter aproximadamente 50% do herbicida aplicado em uma substância (metabólico) denominada ácido aminometilfosfônico (AMPA). Passados alguns anos, cientistas da empresa Monsanto afirmaram que o metabolismo do glifosato era lento ou praticamente inexistente na maioria das plantas, e que o AMPA havia sido reportado apenas em organismos desprovidos de raízes ou em culturas de células vegetais (Franz; Mao; Sikorski, 1997). Posteriormente, entretanto, cientistas detectaram altos níveis de AMPA em folhas, hastes e sementes da soja transgênica Roundup Ready (Reddy; Rimando; Duke, 2004; Arregui; 2004; Duke et al., 2003). Em uma das pesquisas, Duke et al. (2003) afirmaram ter analisado sementes de soja contendo até 3mg/kg de glifosato e até 25mg/kg de AMPA. Deve-se mencionar que os resíduos de AMPA encontrados na soja transgênica são tóxicos e sua alta concentração pode trazer implicações para a saúde dos seres vivos (pp. 95-97).'

Merece relevo ainda notícia extraída pelo MPF do próprio sítio eletrônico da Monsanto (**Evento2; PET/50, fl. 485**, http://www.monsanto.com.br/roundup/resistencia/pdf/posicionamento_resistencia_plantas_daninhas.pdf). Parte de seu teor reproduz o seguinte:

Com o passar dos anos em certas áreas dos Estados Unidos, certas ervas daninhas se tornaram resistentes a alguns herbicidas usados, ou seja, ao glifosato, pois lavouras Roundup Ready tem sido cultivadas maciçamente, com uso maciço do glifosato.

Já em 2001 ficou demonstrado por meio de estudos que os sucessivos plantios evidenciaram o acelerado desenvolvimento de plantas daninhas resistentes ao herbicida, a exemplo do *Sorgum halepense*, uma espécie de gramínea detectada na Argentina e nos Estados Unidos, em razão da qual exige-se a utilização de uma maior quantidade de pesticida do que em relação à soja convencional. Assim, a propaganda de fato traz informação que não é verdadeira. De outra parte, não há amparo científico capaz de amparar a assertiva de que esse tipo de plantio resulte em alimentos de melhor qualidade e maior quantidade em relação ao exemplar tradicional, conforme laudo do IBAMA e Helene Sivini Ferreira.

Assim, à época em que o comercial veio a público, a soja RR já estava sendo cultivada há tempos nos Estados Unidos e também no Brasil, inicialmente como já mencionado, via contrabando de sementes oriundas da Argentina. Por essa razão, já era uma realidade no campo a constatação da resistência de plantas voluntárias (daninhas) ao glifosato. Assim, cai por terra o argumento de que o plantio direto desse cultivar sempre demanda menos uso de agrotóxico, porquanto basta ver os fatos que já são verificados e relatados pelos próprios agricultores em várias partes do mundo.

Esse cenário obviamente foi reproduzido no Brasil, onde rapidamente o território vem sendo ocupado com plantações de soja, milho, algodão e, agora recentemente, feijão transgênicos, inclusive em áreas de amortecimento das Unidades de Conservação, consoante autorização pela Lei 11.460-07. Convém aqui frisar que não estamos mais tratando de divergências científicas quanto às ameaças dessa atividade, pois já não são mais só ameaças. Está demonstrado na prática a sua falibilidade, inclusive antes mesmo de ser referendada pela nova Lei de Biossegurança.

Mas para o deslinde da causa é importante verificar, independentemente da opção do legislador, se as promessas veiculadas pela Monsanto sobre as maravilhas de suas sementes estão sendo cumpridas.

É que, sem dúvida alguma (e o laudo e documentos existentes nos autos comprovam isso), não é unânime na comunidade científica os benefícios da utilização de cultivares transgênicos, em especial a soja produzida pela Monsanto, sendo que esta inclusive admite malefícios, pelo que me parece enganosa e abusiva qualquer propaganda realizada no sentido de enaltecer qualidades que não são cientificamente comprovadas e sobre as quais permanece acesa polêmica no campo científico. Ademais,

como já mencionado exaustivamente, as previsões dos cientistas estão sendo verificadas na prática pelos consumidores das sementes comercializadas e produzidas pela ré.

Assim, a propaganda deveria no mínimo advertir que os benefícios nela apregoados não são unânimes no meio científico e advertir expressamente sobre os malefícios da utilização de agrotóxicos de qualquer espécie, ainda mais que o agrotóxico associado à soja transgênica da apelada era ainda de comercialização proibida no Brasil ao tempo da veiculação.

Não me parece suficiente para afastar o caráter nefasto do comercial, a sustentação da Monsanto em favor dos transgênicos com base nos dados fáticos, técnicos e científicos apresentados nos doze volumes de documentos encadernados e arquivados em Secretaria porque esse extenso acervo e a atividade que descreve não passaram até hoje no Brasil pelo crivo de um estudo prévio de impacto ambiental, contrariando determinação constitucional, em que pese os fortes indícios de tratar-se de atividade potencialmente degradadora.

Nova lei de biossegurança. Lei 11.105-05. ADIN no 3526. Conforme a sentença, haveria um estado de incerteza acerca da condição de o produto transgênico fazer ou não mal à saúde e/ou meio ambiente, o entende ter sido relegado ao debate científico a partir do advento da nova Lei de Biossegurança, responsável por autorizar a produção e comercialização de sementes de cultivares de soja geneticamente modificadas tolerantes ao glifosato, consoante art. 35 e 36 da Lei 11.105-05.

Discordo desse posicionamento, sobretudo pelas razões já mencionadas anteriormente e por ser impossível desconsiderar que sobre essa lei pairam suspeitas de inconstitucionalidade, conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria Geral da República (STF/ADIN no 3526). Essa ação foi ajuizada logo que entrou em vigor a Lei 11.105-05 e traz em seu bojo os seguintes fundamentos: **a)** afronta à competência comum dos entes federativos para proteger o meio ambiente (art. 23 e 225 da CRFB); **b)** afronta à competência comum dos entes federados para deliberar sobre o licenciamento ambiental; **c)** ruptura do sistema nacional do meio ambiente e da fragmentarização do processo de licenciamento por órgãos que não fazem parte do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938-81); **d)** não aplicação do princípio da precaução e da não exigência do estudo de impacto ambiental; **e)** inobservância do princípio democrático da ausência de participação pública (art. 225 da CRFB); **f)** violação à coisa julgada e o desrespeito ao princípio da independência e harmonia entre os poderes (art. 20 e 50 da CRFB).

O inciso IV do parágrafo 10 do artigo 225 da CF prevê que para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado incumbe ao Poder Público exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, dando-lhe publicidade.

Ao longo da abordagem dos possíveis impactos relacionados à liberação de transgênicos no meio ambiente, foi possível verificar que revelaram-se de difícil ou impossível reversibilidade. Surge então o desafio de impedir que eles se concretizem, ancorando-se em um dos mais importantes princípios do Estado de Direito Ambiental: o princípio da precaução. O princípio da precaução nasce a partir de um contexto econômico pós-industrial cada vez mais dotado de soluções tecnológicas, mas que, em contrapartida, traz em seu bojo riscos imprevisíveis, incontroláveis, transfronteiriços e transtemporais. Ele foi consagrado no item 15 da declaração de princípios da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), realizada no Rio de Janeiro, em 1992, na qual o Brasil consta como signatário, incorporando-o, portanto, ao Direito Interno.

A forma mais importante para concretização do princípio da precaução é a orientação dos atos administrativos em matéria ambiental com base em estudo prévio de impacto e seu respectivo relatório, exigido para análise e autorização de atividades de maior potencial ofensivo. Constitui-se como um dos instrumentos da política nacional do meio ambiente, de caráter preventivo, que tem por escopo avaliar os prováveis impactos de determinada atividade, evitando a materialização do dano ou minimizando-o. De acordo com a Resolução CONAMA no 001/86, esse documento deve ser elaborado por equipe multidisciplinar, que avaliará a atividade proposta. Frise-se que o Decreto 5.591-05, regulamentador da nova Lei de Biossegurança, não regulamentou a questão do EPIA (Estudo Prévio de Impacto Ambiental), embora previsto na nova Lei de Biossegurança.

Dessa forma, embora a opção legislativa em 2005 tenha se inclinado por albergar o plantio e a comercialização de sementes geneticamente modificadas no país pelas empresas de biotecnologia, independentemente de estudo prévio de impacto, isso de modo algum tem o condão de afastar o

direito dos consumidores terem asseguradas informações integrais e verdadeiras acerca dos efeitos dessa atividade para o meio ambiente e para a saúde humana e animal.

Um Estado Democrático Ambiental pressupõe um sistema legislativo que viabilize a participação da coletividade e, o que é mais importante, obtendo das instituições oficiais as informações indispensáveis para a tomada de consciência e emissão de opiniões sobre assuntos de relevância (BENJAMIN, Antônio Hermann. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 185).

Encontramos na Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento o Princípio 10 que dispõe: *a melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.*

Por tais motivos é que não me parece viável referendar quaisquer veiculações publicitárias voltadas a propagandear à população os inúmeros eventuais benefícios desta tecnologia tão somente em função do advento da Nova Lei de Biossegurança.

Propaganda comercial de agrotóxicos. O art. 220, parágrafo 4º da CF determina que a propaganda de agrotóxicos contenha, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

A Lei 7.802-89, que dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, regulamentada pelo Decreto 4.074-02, dispõe o seguinte:

Art. 8º. A propaganda comercial de agrotóxicos, componentes e afins, em qualquer meio de comunicação, conterá, obrigatoriamente, clara advertência sobre os riscos do produto à saúde dos homens, animais e meio ambiente e observará o seguinte.

A Lei 9.294-96, no seu art. 8º reza que:

Art. 8º. A propaganda de defensivos agrícolas que contenham produtos de efeito tóxico, mediato ou imediato, para o ser humano, deverá restringir-se a programas e publicações dirigidas aos agricultores e pecuaristas, contendo completa explicação sobre a sua aplicação, precaução no emprego, consumo ou utilização, segundo o que dispuser o órgão competente do Ministério da Agricultura e Abastecimento, sem prejuízo das normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde ou outro órgão do Sistema Único de Saúde.

Ao promover publicidade em rede aberta de TV, a fim de divulgar a soja RR, que é obrigatoriamente vendida de forma casada com o respectivo pesticida (à base de glifosato), tanto que sobre ele houve referência no *lettering*, infere-se que de fato houve omissão quanto à obrigatoriedade de advertência acerca dos seus malefícios, assim como alcançou o público em geral, quando a lei expressamente veda essa possibilidade, nos termos do art. 8º da Lei 9.294-96. Cumpre frisar que não está elidida a desobediência à lei simplesmente porque pouco tempo depois foi autorizada a sua utilização pelo Ministério da Agricultura.

Nas palavras de Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamin, *das várias modalidades publicitárias, cinco carregam riscos extremados para a saúde das pessoas, o bem-estar da família e o meio ambiente: a publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, 10ª edição, revista, atualizada e reformulada, Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I, Direito Material, p. 362).

Deve ser ressaltado, como na lição de Herman Benjamin, que a propaganda não pode ser analisada isoladamente, mas dentro de seu contexto e nesse sentido não poderia ser olvidado um aspecto chave da questão da abusividade de propaganda veiculada pela Monsanto: **ao tempo em que ocorrida a veiculação do comercial atacado a venda de soja transgênica era proibida no Brasil e o glifosato ainda não havia**

sido autorizado, e parece, sem sombra de dúvida, que fazer apologia comercial de produto cuja venda é vedada, nos termos da legislação então vigente, assume o caráter de propaganda abusiva.

Ademais, acrescente-se que a soja transgênica existente no Brasil, à época da veiculação do comercial, era totalmente oriunda de contrabando, atividade criminosa que deveria ser coibida e não incentivada, como ao fim e ao cabo ocorre com a veiculação do comercial atacado.

Por todo o exposto, entendo que a ré não poderia alardear que seus produtos detêm os atributos de proteger o meio ambiente porque sua tecnologia demanda menos uso de herbicida, que é de melhor qualidade e, além disso é capaz de aumentar a produtividade da lavoura. E ao assim fazer, realizou uma propaganda abusiva e enganosa, pois enalteceu produto cuja venda era proibida no Brasil e não esclareceu que seus pretensos benefícios são muito contestados no meio científico, inclusive com estudos sérios em sentido contrário ao apregoado pela Monsanto.

Da contrapropaganda. O Código de Defesa do Consumidor inclui a contrapropaganda entre as sanções subjetivas relativas à atividade empresarial ou estatal dos fornecedores de bens e serviços, nas hipóteses em que desrespeitadas normas de defesa da parte vulnerável da relação jurídica de consumo, no caso, as que regulam a publicidade. Entendo, como exposto anteriormente nesse voto, que é precisamente o caso, pois não foram efetuados os alertas necessários sobre os produtos da Monsanto e também porque efetuada a venda do agrotóxico conjuntamente com a soja transgênica, o que implica afirmar, ao fim e ao cabo, que a propaganda atacada também termina efetuando apologia de agrotóxico a um público bem mais amplo do que aqueles a quem a legislação elencou como público possível de ser atingido por esse tipo de propaganda.

Desta forma, torna-se necessário que se efetue contrapropaganda, nos mesmos moldes da veiculação aqui analisada.

Da quantificação do dano moral. A forma de reparação em sede de dano moral coletivo/difuso dá-se pela via indireta da condenação em parcela pecuniária, observando-se para sua quantificação a equidade, o bom senso e o princípio pedagógico, de modo a dissuadir outras condutas similares. De outra senda, cabe a consideração da extensão, natureza, gravidade, repercussão da ofensa e situação econômica do infrator.

Carlos Alberto Bittar Filho expõe que, *havendo condenação em dinheiro, deve aplicar-se, indubitavelmente, a técnica do valor do desestímulo, a fim de que se evitem novas violações aos interesses morais coletivos* (Pode a coletividade sofrer dano moral?. In IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial, no 15-96, p. 3-12290).

Ante todo o exposto, e diante do contexto que envolve o caso, tenho que revela-se obrigatória a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de dano moral no montante reivindicado pelo Ministério Público Federal de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, valor que deverá ser revertido para o fundo de recuperação de bens lesados, instituído pela Lei Estadual 10.913-97 e Decreto Estadual 38.864-98.

De outra parte, condeno a ré à contrapropaganda a ser encaminhada às suas expensas com a mesma frequência e dimensão da veiculação anterior, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, a teor do que prevê o art. 60, parágrafo primeiro da Lei 8.78-90, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 ao dia em caso de descumprimento, no prazo de 30 (trinta) dias após a publicação desta decisão. Na oportunidade, a ré deve fazer constar que as afirmações feitas na 'Homenagem da Monsanto do Brasil ao Pioneirismo do Agricultor Brasileiro' não estavam amparadas em estudo prévio de impacto ambiental, assim como não são verdadeiras as promessas de que para o cultivo da soja transgênica que comercializa é utilizado menos herbicida que a soja convencional. Também deverá conter na contrapropaganda os efeitos negativos que o herbicida glifosato causa ao meio ambiente e à saúde humana e dos animais.

Por fim, condeno a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Des. Federal Jorge Antonio Maurique Relator

Comentário

Recentemente, no Brasil, o Tribunal Regional Federal da 4^a Região brindou-nos com uma decisão que contribui para a efetivação do Estado Democrático de Direito Ambiental¹.

Nesse modelo de Estado, a informação é um dos instrumentos que operacionalizam a proteção do ambiente, conforme orienta a Constituição Federal de 1988.

O conflito originou-se de propaganda veiculada em rede aberta de televisão pela Empresa *Monsanto do Brasil Ltda. O Comercial*, intitulado, ‘Homenagem da Monsanto do Brasil ao Pioneirismo do Agricultor Brasileiro’ foi divulgado em 2004, na televisão, nas rádios e na imprensa escrita, com o seguinte teor:

- Pai, o que é o orgulho?
- O orgulho: orgulho é o que eu sinto quando olho essa lavoura. Quando eu vejo a importância dessa soja transgênica para a agricultura e a economia do Brasil. **O orgulho é saber que a gente está protegendo o meio ambiente, usando o plantio direto com menos herbicida.** O orgulho é poder ajudar o país a **produzir mais alimentos e de qualidade.** Entendeu o que é orgulho, filho?
- Entendi, é o que sinto de você, pai. (grifo nosso)

Como legenda, a *Monsanto do Brasil Ltda.* fez constar o seguinte: ‘A aplicação de herbicidas à base de glifosato sobre a soja transgênica ainda não está autorizada’.

Conforme se depreende da propaganda veiculada, a empresa Monsanto associou a aplicação da soja transgênica com a redução do uso de herbicidas. Mais que isso, a empresa associou os seus produtos com a proteção do meio ambiente, divulgando informação inverídica para a sociedade brasileira.

Em virtude da propaganda veiculada, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em defesa dos consumidores em face de Monsanto do Brasil, objetivando o reconhecimento de que a propaganda veiculada foi enganosa ao relacionar o uso de sementes de soja transgênica e do respectivo herbicida à base de glifosato à conservação do meio ambiente, ao aumento da produtividade e à qualidade da lavoura, sem trazer dados essenciais referentes à segurança do produto oferecido, momento em que sequer havia autorização estatal para o uso do mencionado herbicida. Reivindicou, por isso, a condenação da ré ao pagamento de danos morais causados a um número indiscriminado de consumidores, no importe de R\$ 500.000,00, assim à obrigação de veicular contrapropaganda contendo a parte dispositiva da sentença e esclarecendo sobre as consequências negativas que a utilização de qualquer agrotóxico, em qualquer quantidade, causa à saúde dos homens e dos animais.

O Tribunal, ao analisar o mérito da questão, em 2012, acatou os argumentos expostos pelo Ministério Público Federal, condenando a empresa ao pagamento de indenização no valor de R\$500.000,00 e ainda a veicular contrapropaganda às suas expensas com a mesma frequência e dimensão da veiculação anterior, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) ao dia em caso de descumprimento, no prazo de 30 (trinta) dias após a publicação dessa decisão. Estabeleceu-se ainda que a ré deve constar que as afirmações feitas na ‘Homenagem da Monsanto do Brasil ao Pioneirismo do Agricultor Brasileiro’ não estavam amparadas em estudo prévio de impacto ambiental, assim como não são verídicas as promessas de que para o cultivo

¹ Joaquim Gomes Canotilho, ao discorrer sobre esse modelo de Estado, afirma que: “O Estado Democrático de Ambiente é um Estado aberto, em que os cidadãos têm o direito de obter dos poderes públicos informações sobre o Estado do Ambiente. Também em questões ambientais, o segredo revela-se como uma ameaça ao Estado Democrático do Ambiente”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito público do ambiente (Direito constitucional e direito administrativo)*. Curso de pós-graduação promovido pelo CEDOUA e a Faculdade de Direito de Coimbra no ano de 1995/1996. p. 32.

da soja transgênica que comercializa é utilizado menos herbicida que a soja convencional. Além disso, obrigou-se a fazer constar a informação relativa aos efeitos negativos que o herbicida glifosato causa ao meio ambiente e à saúde humana e dos animais.

O avanço da decisão ora analisada, consiste em tornar público o que, durante muito tempo, tem sido ocultado. É que, assim como ocorreu ao longo da história humana com os riscos dos pesticidas, os riscos dos transgênicos têm sido mascarados e minimizados pela indústria do ramo.

No caso específico dos pesticidas, o próprio termo empregado pela indústria, inadequadamente, ainda nos dias de hoje para designar os pesticidas demonstra a forma como a sociedade é privada de informações mais completas acerca da segurança dos produtos a que está exposta. Nominar de *defensivo agrícola* um produto que apresenta grandes riscos para a saúde humana e para o meio ambiente significa frisar os aspectos benéficos do produto, dissimulando sua outra face.

No Brasil, a expressão utilizada na legislação em vigor para designar os pesticidas é “agrotóxico”. Mas a expressão “defensivos agrícolas” ainda bastante propagada pela indústria de pesticidas não se coaduna com a periculosidade dessas substâncias.

Não é por outra razão que o termo defensivo agrícola foi substituído pelo termo técnico agrotóxicos, mais condizente com os riscos dos referidos produtos. Essa nova denominação representa uma pequena vitória do movimento ambientalista e da agricultura alternativa².

Com relação aos diversos termos utilizados para disfarçar os riscos desses produtos, em Portugal, por exemplo, Amaro afirma que surgiu, a partir do fim da década de 80, numerosas alternativas para o uso da expressão pesticida: agroquímico, fitofármaco, produto de plantação de plantas (ppp), tendo sido privilegiadas outras designações menos usadas, como Produto Fitofarmacêutico, Produto Fitossanitário e Produto Antiparasitário. No *Boletim da Ordem dos Engenheiros* de Portugal, em Junho de 2005, os agrotóxicos chegam a designar-se Agentes de Protecção de Plantas³.

Essas designações criadas objetivam mascarar a periculosidade das substâncias ora em exame. Trata-se de uma forma de ocultar os riscos, aquilo que Beck, ao tratar da teoria da sociedade de risco, chama de *irresponsabilidade organizada*⁴. Esse fenômeno engloba um conjunto de mecanismos culturais e institucionais pelos quais as elites políticas e econômicas encobrem efetivamente as origens e consequências dos riscos e dos perigos catastróficos da recente industrialização⁵.

A utilização do termo pesticida tornou-se um tabu não apenas pela indústria de agrotóxicos, mas também por entidades internacionais como a Organização Europeia de Protecção das Plantas, por Autoridades Fitossanitárias de alguns países, como Portugal, e até pela própria Comunidade Europeia⁶.

Não obstante a evolução verificada na nomenclatura dos pesticidas, pelo menos no Brasil, o fato é que os riscos desses produtos tendem a ser ocultados pela agroindústria. Mais recentemente, a indústria da biotecnologia também tem contribuído para a perpetuação do uso dos agrotóxicos. Embora exista o mito de que essa indústria inauguraria um período de agricultura sem pesticidas, a maior parte das pesquisas e inovações da biotecnologia agrícola é feita por multinacionais de produtos químicos como a *Ciba Geigy*, a *ICI*, a *Monsanto* e a *Hoechst*. Assim, ao contrário das promessas, as lavouras transgênicas levam a um considerável

² LONDRES, Flávia. *Agrotóxicos no Brasil: um guia para ação em defesa da vida*. Rio de Janeiro: AS-PTA – Assessoria e Serviços a Projetos em Agricultura Alternativa, 2011. p. 101.

³ AMARO, Pedro. *A política de redução dos riscos dos pesticidas em Portugal*. Lisboa: ISA/PRESS, 2007. p. 107.

⁴ BECK, Ulrich. *Ecological politics in an age of risk*. Trad. Amos Weisz. Cambridge: Polity, 1995. p. 55.

⁵ GOLDBLATT, David. *Teoria social e ambiente*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 241.

⁶ AMARO, Pedro. *A política de redução dos riscos dos pesticidas em Portugal*. Lisboa: ISA/PRESS, 2007. p. 107.

aumento do uso dos agrotóxicos, pois as empresas que desenvolvem e vendem as sementes transgênicas são as mesmas que fabricam e vendem agrotóxicos⁷.

Shiva⁸, nesse sentido, alerta para o fato de que a estratégia imediata dessas companhias é aumentar o uso de herbicidas, desenvolvendo variedades tolerantes a esses produtos químicos, mais uma vez sob o argumento de que as sementes transgênicas são essenciais para eliminar a fome no mundo. Trata-se do mesmo raciocínio equivocado que tem sido proposto há décadas pelos adeptos da Revolução Verde. Sob o nome neutro de “defensivos agrícolas” os agrotóxicos eram *festejados* como instrumentos essenciais para combater a fome, quando se sabe que o problema social, que é a fome, não resulta da inadequada forma de produção dos alimentos⁹, sendo antes resultado de fatores econômicos, políticos e sociais que afetam a distribuição e o uso dos alimentos¹⁰. Nesse sentido, os alimentos transgênicos podem mesmo ser considerados como uma contribuição para a perpetuação do uso de agrotóxicos, como é o caso da soja transgênica adaptada a ter resistência ao glifosato – herbicida de nome comercial *roundup*¹¹.

No acórdão em análise, essa informação é reforçada. É que os desembargadores basearam-se na análise técnica elaborada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA) para julgar a lide. De acordo com os analistas do órgão ambiental brasileiro: a) a soja transgênica não utiliza, necessariamente, menos agrotóxicos que a soja convencional, exceto, talvez, nos primeiros anos de cultura; b) as duvidosas benesses ambientais apregoadas pelos defensores radicais da soja transgênica não passam de argumentos construídos para demover a opinião popular, criar simpatizantes e subverter o entendimento de que toda a atividade humana traz implícita algum dano ambiental, mesmo que potencial; c) O termo ‘defensivo agrícola’ está totalmente fora de uso, já que não contempla em si a dimensão ambiental da prática agrícola, focando somente sob o ponto de vista de proteção à planta que se pretende cultivar; d) O herbicida não seletivo e de ação sistêmica *Roundup Ready (RR)*, desenvolvido pela Monsanto e destinado ao controle de ervas infestantes de lavouras de soja geneticamente modificada com tecnologia *RR*, em plantio direto ou convencional, tem classificação quanto ao potencial de periculosidade ambiental como Classe III - produto perigoso ao meio ambiente, e classificação toxicológica como Classe II - produto altamente tóxico; e) não foram encontrados estudos que confirmassem a hipótese de menor consumo de água pela soja geneticamente modificada¹².

Em um contexto em que os riscos são invisíveis, a propaganda veiculada pela Monsanto reforça os benefícios de um produto que, apesar de suas vantagens, apresenta um potencial elevado de dano para o meio ambiente e para a sociedade. Assim, Wargo ensina que, embora para os agricultores a decisão de utilizar os pesticidas possa parecer perfeitamente racional, essa escolha contém riscos não percebidos¹³.

⁷ LONDRES, Flávia. *Agrotóxicos no Brasil: um guia para ação em defesa da vida*. Rio de Janeiro: AS-PTA – Assessoria e Serviços a Projetos em Agricultura Alternativa, 2011. p. 69.

⁸ SHIVA, Vandana. *Monoculturas da mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003. p. 132.

⁹ CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2005. p. 197.

¹⁰ LUCCHESI, Geraldo. *Agrotóxicos – A construção da legislação*. Estudo Setembro/2005. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2227/agrotoxicos_construcao_lucchese.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 de nov. 2011.

¹¹ VAZ, Paulo Afonso Brum. *O direito ambiental e os agrotóxicos: responsabilidade civil, penal e administrativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 57

¹² BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível n. 5002685-22.2010.404.7104/RS. RELATOR: Des. Jorge Antonio Maurique. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL versus MONSANTO DO BRASIL LTDA. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 30 de ago. 2012.

¹³ WARGO, John. *Our Children's Toxic Legacy. How Science and Law fail to protect us from pesticides*. Second Edition. New Haven: Yale University Press, 1998. p. xi.



A verdade é que as externalidades geradas pela utilização dos agrotóxicos são muitas e os custos delas decorrentes acabam sendo socializados¹⁴. De fato, os principais beneficiários da utilização desses produtos não são necessariamente aqueles que suportam os custos externos ligados aos efeitos adversos (nomeadamente os efeitos ambientais) dessa utilização¹⁵. A situação se agrava, tendo em vista a dificuldade de se comprovar o nexo causal entre a utilização dos pesticidas e as externalidades por ele geradas. Nesse sentido, deve-se lembrar a dificuldade que os estudos ecológicos enfrentam para separar os efeitos específicos dos pesticidas de uma série de mudanças fundamentais nos habitats e ecossistemas provocadas pelos efeitos mais amplos da agricultura moderna ou por outras ameaças para o meio ambiente, como a poluição industrial ou o fenômeno das mudanças climáticas¹⁶.

A respeito do tema, Wargo ensina que uma enorme incerteza sempre cercará as decisões sobre o registro de pesticidas. Segundo o autor, se a ciência dos pesticidas do século XX nos ensinou alguma coisa, é que nós temos um conhecimento muito limitado do destino dos resíduos, dos padrões da exposição humana ou dos seus efeitos adversos à saúde¹⁷.

Verifica-se, nesse contexto, que, muitas vezes, há uma privatização dos lucros e uma socialização dos riscos, pois quem arca com o tratamento das doenças ocasionados pelos pesticidas, é a própria sociedade.

Nesse sentido, assinala-se que, recentemente, um estudo compilou informações e examinou os custos externos resultantes do uso de pesticidas em quatro países - Alemanha, Estados Unidos, China e Reino Unido. No Reino Unido, por exemplo, verificou-se que o total gasto com os custos externos oriundos desses produtos é estimado em 257 milhões de dólares; na Alemanha, o valor foi estimado em 166 milhões de dólares; nos Estados Unidos, em \$1.492 milhões, e na China, somente para o arroz, \$1.398 milhões¹⁸.

Diante desse quadro, reforçar a informação¹⁹ acerca dos riscos envolvendo os transgênicos e os pesticidas é uma das medidas capazes de contribuir para alterar a realidade que hoje vivenciamos. Henrique S. Carneiro²⁰, ao discorrer sobre a história da alimentação, afirma que há um mal-estar contemporâneo ligado a esta que se torna cada vez mais heterônoma, ou seja, menos autônoma, de modo que “preparamos cada vez menos o que comemos, perdemos os sentidos culturais do alimento e do tempo partilhados, comemos mal e rapidamente e, sobretudo, *não controlamos e não sabemos o que comemos*” (grifo nosso).

¹⁴ SOARES, Wagner Lopes; PORTO, Marcelo Firpo. *Atividade agrícola e externalidade ambiental: uma análise a partir do uso de agrotóxico no cerrado brasileiro*. In: *Ciên. Saúde coletiva*. Vol. 12. n. 1. Jan/Mar. 2007. p. 1.

¹⁵ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comitê Econômico e Social. *Para uma estratégia temática da utilização sustentável dos Pesticidas*. Bruxelas, 1.7.2002. COM (2002) 349 final. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2002/com2002_0349pt01.pdf>. Acesso em: 10 de Maio de 2011. p.15.

¹⁶ PRETTY, Jules; HINE, Rachel. Pesticide use and the environment. In: PRETTY, Jules. *The Pesticide Detox*. UK: Earthscan, 2005. p. 18.

¹⁷ WARGO, John. *Our Children's Toxic Legacy. How Science and Law fail to protect us from pesticides*. Second Edition. New Haven: Yale University Press, 1998. p. xi.

¹⁸ Nesses dois últimos países, os resultados basearam em suposições conservadoras, especialmente porque não havia informação acerca das exposições crônicas das pessoas aos pesticidas. PRETTY, Jules; WAIBEL, Herrmann. *Paying the price: the full cost of pesticides*. In: PRETTY, Jules. *The pesticide detox*. London: Earthscan, 2005. p. 54.

¹⁹ Em outro contexto, mas também envolvendo a questão dos riscos para a saúde humana, a Alta Corte de Sidney considerou sem fundamento a ação movida por Philip Morris, British American Tobacco, Japan Tobacco International e Imperial Tobacco contra a lei Australiana que, a partir de 1º de dezembro de 2012, obriga a substituição dos logos e das cores das marcas dos cigarros por embalagens padronizadas verde-oliva, impressas com bocas afetadas pelo câncer, pulmões debilitados e crianças doentes. As imagens degradantes são semelhantes às que os brasileiros estão acostumados a ver no verso das embalagens, mas em tamanho maior. Ocuparão 75% da parte frontal das embalagens e 90% da posterior. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/justica-na-australia-mantem-venda-de-cigarros-genericos>>. Acesso em: 15 de set. 2012.

²⁰ CARNEIRO, Henrique S. *Não sabemos o que comemos*. In *Transgênicos: riscos, benefícios e incertezas*. Revista de divulgação científica da SBPC. Vol. 34. n. 203. Abril de 2004. p. 40.

É nesse contexto que a informação adequada acerca dos riscos dos pesticidas e dos transgênicos pode contribuir para as decisões envolvendo a segurança alimentar e a proteção do meio ambiente.

Paulo Afonso Leme Machado, ao estudar o papel da informação em uma sociedade democrática, afirma que: A democracia nasce e vive na possibilidade de informar-se. O desinformado é um mutilado cívico²¹. Isso porque a intervenção da coletividade na proteção do ambiente depende de ser dada oportunidade aos cidadãos o acesso à informação. A qualidade e a quantidade de informação são as características que irão traduzir o tipo e a intensidade de participação na vida social e política, devendo-se lembrar que a informação pode agir para libertar o ser humano, e a sua ausência pode ser a causa de opressão e de subordinação²².

No caso relatado pelo acórdão, a ação civil pública ingressada em face da Monsanto, objetivou culpabilizar a indústria em virtude da qualidade da informação que veiculou através da propaganda envolvendo a soja transgênica e o herbicida *Roundup Ready*. As afirmações transmitidas na propaganda podem ser consideradas ainda mais enganosas, na medida em que sequer existia uma autorização para os produtos em questão.

Assim, entende-se que o ajuizamento da ação em questão contribuiu para alterar um cenário em que a irresponsabilidade é, a maior parte das vezes, a regra.

A obrigação imposta à empresa Monsanto, de veicular uma contrapropaganda advertindo acerca dos possíveis riscos provenientes do uso da soja transgênica, e do agrotóxico *glifosato*, para o meio ambiente e para a saúde humana, contribui para efetivar o princípio da informação. Recorde-se nesse caso que as normas de comando e controle têm sido insuficientes para garantir a proteção adequada ao homem e ao meio ambiente diante dos riscos dos transgênicos e dos pesticidas.

Assim, além de outras estratégias, como a tributação ambiental e a avaliação ambiental estratégica de planos, a difusão de informação adequada envolvendo tais produtos é a medida que se impõe para garantir um uso menos insustentável dos transgênicos e dos pesticidas. O Poder Público, através de suas três esferas – Judiciário, Executivo e Legislativo –, tem o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, sem contar a obrigação de investimento em políticas públicas para reduzir os riscos de doenças, conforme prescrevem os artigos 225²³, *caput*, e 196²⁴, da Constituição Federal Brasileira. Por essa razão, congratula-se o Ministério Público Federal e Poder Judiciário brasileiro por esse precedente, o qual servirá, sem dúvidas, pelo seu caráter pedagógico e informativo, para uma agricultura mais sustentável.

Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira

Doutoranda em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.
Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental
e Ecologia Política na Sociedade de Risco.
Bolsista do CNPQ.

²¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 259.

²² MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 32.

²³ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

²⁴ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID

Procedimento Arbitral ARB/96/1

Composição do Painel Arbitral: L. Yves Fortier (presidente), Elihu Lauterpacht e Prosper Weil

Reclamante: Companhia del Desarrollo de Santa Elena, S.A.

Reclamado: República da Costa Rica

17 de fevereiro de 2000

1. Relatório

Trata-se de pedido de instalação de painel de arbitragem recebido pelo *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, datado de 2 de junho de 1995, no qual a *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A.* figura como reclamante em desfavor da República da Costa Rica.

Decorridos quase vinte anos da edição do Decreto expropriatório 1978¹, até a data de apresentação da presente reclamação, a República da Costa Rica manteve-se inerte, permanecendo inadimplente em relação ao dever de indenizar o proprietário do imóvel expropriado, mesmo após diversos pleitos perante os tribunais costa-riquenhos.

Insta salientar que a maioria do corpo de acionistas da companhia em questão é composta por cidadãos norte-americanos, motivo pelo qual se socorreram do disposto na *Convenção para Resolução de Disputas de Investimentos entre Estados e Cidadãos de outros Estados*, também conhecida como “Convenção de Washington” (ICSID), da qual os Estados Unidos da América e a República da Costa Rica são signatários.

¹ “Considerando que:

1. A área atual do Parque Nacional de Santa Rosa é insuficiente para manter populações de grandes espécies de felinos, como onças-pardas e onças, e que uma área substancial precisa ser adicionada a ele, para se levar a cabo os seus objetivos conservacionistas;

2. As terras situadas a norte do Parque Nacional de Santa Rosa, que contêm flora e fauna de valores científicos, recreativos, educacionais e turísticos, bem como praias que são especialmente importantes como local de desova de tartarugas marinhas;

3. Para cumprir estes objetivos, o Governo requer que a propriedade que pertence à Companhia de Desarrollo de Santa Elena S.A., registrada no Registro Público, Seção de Propriedade, Distrito de Guanacaste, Tomo 1975, folha 321, entradas 2-3, número 24.165, localizada no quarto distrito de Santa Elena, no cantão 10, La Cruz, província de Guanacaste, que atualmente é usada para criação de gado e outros usos e tem várias instalações, com uma área total de 15.800 hectares, com os seguintes limites: ao norte, o Murciélagos Hacienda; ao sul, Oceano Pacífico e Santa Rosa Parque Nacional, a leste, a Rodovia Pan-Americana e Santa Rosa Parque Nacional, e a oeste, o Oceano Pacífico;

4. Com a finalidade acima referida, foi enviada uma notificação, datada de 02 de maio de 1978, ao Sr. James O’Dea Heelan, na qualidade de presidente da Companhia de Desarrollo de Santa Elena S.A., informando-o do propósito estatal.

5. Por nota de 05 de maio de 1978, o Sr. O’Dea Heelan foi notificado pelo Estado, consentindo a expropriação da propriedade acima descrita, embora, na mesma comunicação indicasse não estar de acordo com o preço oferecido pelo poder público.

Portanto,

DECRETA:

Artigo 1: Com base na lei 36, de 26 de junho de 1896, complementada pelo Decreto Legislativo 78 de 24 de junho de 1934, o imóvel de propriedade da Companhia de Desarrollo de Santa Elena S.A., acima descrito, fica expropriado.

Artigo 2: O preço a ser pago para a referida propriedade é de 16,450,000 colones, tudo em dinheiro, nos termos da avaliação especial nº 15581-AVE, 14 de abril de 1978, pela Secretaria Geral da Fiscalidade Direta, valor este que deverá ser fornecido pelo Programa Família de Alocações para esta finalidade.

Artigo 3: O Procurador-Geral da República está autorizado a formalizar a respectiva escritura e registro do imóvel em nome do Estado, que ficará sob a administração dos Serviços de Parques Nacionais do Ministério da Agricultura.

Artigo: Entra em vigor a partir de 5 de maio de 1978.

Casa Presidencial, São José, 5 de Maio de 1978. “

A *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A.*, ora requerente, aduz que sua personalidade jurídica, criada em 1970, presta-se a fins exclusivamente de aquisição da propriedade denominada “Santa Elena”, detentora de, aproximadamente, 15.210 hectares, na qual se intentava o desenvolvimento de instância turística, bem como de zona residencial, na área localizada na província de Guanacaste, noroeste da Costa Rica, para qual foram desembolsados, aproximadamente, U\$395,000, à época. Acerca de seus aspectos naturais, o terreno é composto por 30km de Costa Pacífica, inúmeros rios, nascentes, vales, florestas e montanhas, além de suas relevantes características geográficas, possuindo ainda inúmeras riquezas geológicas, bem como considerável diversidade de fauna e flora nativas, em meio a uma floresta tropical seca.

Salienta-se que após o processo de aquisição do terreno a companhia iniciou o planejamento do projeto a ser desenvolvido na propriedade, empreendendo para tanto várias análises técnicas e financeiras.

Entretanto, em 5 de maio de 1978 a República da Costa Rica emitiu decreto de desapropriação da propriedade Santa Elena, para qual se estipulou, previamente, indenização à proprietária no montante de U\$1,900,00, formalmente proposta em 14 de abril de 1978, em conformidade com avaliação do imóvel realizada por agência do governo há, aproximadamente, 1 mês.

É importante lembrar que a *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A.*, ora reclamante, não apresentou óbice algum ao procedimento de desapropriação, colocando em discussão apenas o valor atribuído a título de compensação pela perda da propriedade, para que se aplicasse o valor encontrado pela avaliação por ela elaborada, com o auxílio de avaliador do Banco da Costa Rica, em fevereiro de 1978, três meses antes da elaboração do decreto expropriatório.

Ressalte-se que, nos termos do ordenamento jurídico da República da Costa Rica, os imóveis desapropriados devem ser destinados ao fim para o qual foram destinados pela Administração Pública no prazo de dez anos, sob pena de devolução da propriedade ao expropriado. Para tanto, em 25 de julho de 1987 o Estado ora reclamado, por meio de novo decreto, expandiu os limites do Parque Nacional Santa Elena, de propriedade pública, para que se incorporasse aos seus domínios a propriedade Santa Elena, objeto do presente litígio, o que possibilitou a inércia do reclamado em relação à compensação financeira pela retirada da propriedade.

Feita nova avaliação, em 26 de fevereiro de 1993, conduzida pela República da Costa Rica, a terra acerca da qual litigam as partes foi avaliada em U\$4,400,000.

Destaque-se que em 1994 foi editada nova legislação no ordenamento jurídico estadunidense, chamado de *Helms Amendment*², que proíbe que seja dada ajuda externa, incluindo financiamentos internacionais, a países responsáveis pela expropriação de terras de propriedade de cidadãos norte-americanos ou pela incorporação de pelo menos 50% da propriedade destes cidadãos quando o país em questão não houver:

- a) devolvido a propriedade;
- b) providenciado a compensação financeira, nos termos da legislação internacional;
- c) oferecido procedimento interno de indenização, de forma rápida, eficaz e adequada, em conformidade com a legislação internacional; ou
- d) apresentado o litígio perante as regras arbitrais da *Convenção de Washington* (ICSID), ou outro procedimento pactuado pelas partes e previsto pelas leis internacionais.

Foi apresentado memorial pelo reclamante em janeiro de 1998, ressaltando que o objetivo central da demanda arbitral era a delimitação da quantia indenizatória devida pela expropriação da propriedade Santa Elena e, conseqüentemente, a metodologia utilizada para sua mensuração. Com base no valor atual de mercado, foi pedida a quantia de U\$41,200,000, incluindo juros e correção monetária. Tal valor corresponderia a U\$39,000,000 relativos a 4.200 hectares de terra consideradas adequadas ao turismo e os demais U\$2,200,000 se destinariam ao pagamento do restante da terra. Registre-se que no presente caso deveria ser observado e aplicado o ordenamento jurídico da Costa Rica, desde que não conflitante com os princípios e regras de Direito Internacional.

Posteriormente, após discussões acerca da emissão de novo laudo de avaliação da propriedade, em 15 de junho de 1998 o reclamado apresentou memorial concordando com a questão central a ser abordada, desde que apoiada em avaliação adequada. Em suas alegações, foi apresentado histórico da República da Costa Rica que expressa o seu compromisso com a preservação do meio ambiente.

² O instrumento foi invocado em desfavor da República da Costa Rica em virtude do caso Santa Elena como resultado de um pedido de empréstimo do Estado ao Banco de Desenvolvimento Inter-Americano no valor de U\$175,000,000 até o seu aceite de submissão do caso a arbitragem internacional, o que ocorreu em 21 de março de 1995, mediante consentimento formal.

O requerente aduziu ainda que, com base na legislação internacional, a indenização será devida a partir da edição do decreto expropriatório datado de 5 de maio de 1978, observadas as normas nacionais, assim como o valor de mercado da propriedade e as restrições ambientais impostas a ao projeto Santa Elena, que nesta data totalizaria U\$2,965,113,68.

Em resposta, foi apresentado segundo memorial pelo reclamante, que ressaltou a inércia da República da Costa Rica em adimplir a indenização devida em virtude da desapropriação da propriedade. Ressaltou, ainda, que, em virtude do desacordo das partes quanto ao Direito aplicável, caberia a utilização da legislação internacional tão somente quando conflitante com as normas internas. Por fim, a *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A.* aduziu que ao valor devido deveriam ser aplicados juros e correção, desconsiderando qualquer regulamentação posterior à edição do Decreto 1978. Em observância a nova avaliação da propriedade, o valor devido passaria para U\$40,337,750.

Em sua tréplica, datada de 23 de outubro de 1998, a República da Costa Rica reiterou seu pedido de aplicação das normas de Direito Internacional, bem como que o montante indenizatório deveria equivaler ao valor do imóvel à época da edição do decreto expropriatório, enfatizando que o cálculo apresentado pelo reclamante desconsiderou os decréscimos ocorridos em virtude dos obstáculos ao desenvolvimento da propriedade. Reiterou-se que o montante devido seria U\$1,900,000.

A data da primeira audiência foi designada para 10 de maio de 1999, em Washington, DC, foro da demanda. Como tutela antecipatória, foram determinadas as seguintes medidas:

- a) O reclamante não poderia realizar qualquer atividade de construção de novas estradas na propriedade Santa Elena;
- b) O reclamante não poderia retirar ou alterar qualquer vegetação da propriedade, excetuando-se a vegetação morta encontrada nas estradas utilizadas ou detritos em áreas limitadas da propriedade, usadas por ele; e
- c) O reclamante deverá evitar e combater, quando necessário, de todas as formas possíveis, qualquer eventual incêndio na propriedade.

Ultrapassada a fase oral, chegou-se às seguintes conclusões:

- A princípio, a lei aplicável ao litígio em questão, nos termos do art. 42 da *Convenção de Washington* (ICSID) seria a do país reclamante – ou seja, da República da Costa Rica – e as regras de Direito Internacional, quando do surgimento de alguma inconsistência. Entretanto, como há divergência na posição das partes envolvidas, as regras de Direito Internacional Público deverão prevalecer.
- Acerca das regras aplicáveis à indenização expropriatória, não há dúvida quanto à obrigação de indenização integral do proprietário expropriado a partir da data do ato administrativo. Assim, tomando por base o valor estabelecido no Decreto 1978, a data formal da perda da propriedade e o valor de mercado da propriedade, chegou-se ao valor razoável de U\$4,150,000, que constitui aproximação razoável e justa do valor do imóvel na data de sua expropriação – aproximação do valor tendo em conta todas as circunstâncias relevantes.
- Quanto aos juros aplicáveis ao valor, o reclamante tem direito a juros compostos ajustados – ou seja, juros *sui generis* –, capazes de equilibrar os fatores que levariam à não aplicação de juros simples. Isto é, tendo em conta a incapacidade do requerente de utilizar a propriedade para os fins aos quais ela foi adquirida e nos casos que levariam à não aplicação completa dos juros compostos, haja vista que durante o período no qual se discutiu o assunto a propriedade se manteve na posse deste, que poderia explorá-la, mesmo que de forma limitada, perfazendo o valor principal mais juros até a data da decisão, ou seja, U\$16,000,000.
- Quanto às custas judiciais, cada parte arcará com as despesas incorridas por ela em relação ao procedimento de arbitragem, e os demais custos serão divididos em partes iguais;
- Por fim, o Tribunal Arbitral decidiu que o Estado da Costa Rica deverá pagar à *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A.* a soma de U\$16,000,000 para fins de indenização expropriatória ocorrida em 5 de maio de 1978. O pagamento integral do valor deverá ser feito dentro de 21 dias, a contar da prolação da decisão. Em caso de inadimplência após os 21 dias, será devida ao reclamante, em cima do valor da condenação, a taxa de juros de 6% ao ano até a data do adimplemento da obrigação.

Após o pagamento integral da condenação, as partes deverão adotar as medidas necessárias à transferência do domínio da propriedade Santa Elena para a República da Costa Rica. Tais medidas deverão ser certificadas pelos advogados das partes ao banco que custodiava o valor depositado a título de condenação. Isso para que, posteriormente, esse valor seja revertido em favor do reclamante.

Comentário

2.1 A resolução alternativa de litígios ambientais

Com vistas à satisfação das necessidades precípua da sociedade, a busca constante pelo desenvolvimento, por vezes, interfere em questões ambientais, fato capaz de alterar as condições e a qualidade de vida dos indivíduos. Nesse sentido, mediante demandas sociais, equacionadas com o desenvolvimento, tendo por base determinados padrões de produção e de consumo, haverá, conseqüentemente, a interferência direta no meio ambiente e na preservação dos recursos naturais.

Nesse sentido, a partir da necessidade de direcionar as práticas sociais para o desenvolvimento sustentável³ e por estarem em jogo interesses comuns e caros a toda a sociedade, essenciais ao atendimento de necessidades futuras, tornou-se inevitável a atuação, cada vez maior, de novos sujeitos em defesa do meio ambiente, bem como o aparecimento de descompassos de valores entre atores diversos, o que fatalmente ensejaria o surgimento de conflitos ambientais.

A partir do fenômeno da globalização e com o crescimento da preocupação com as questões ambientais, a sociedade se viu diante da ocorrência de vários conflitos relacionados ao desrespeito para com o meio ambiente⁴, sobretudo, quando da ingerência de determinada atividade econômica em relação a certo recurso natural ou sistema ambiental merecedor de tutela jurídica. Entretanto, com o fenômeno do crescimento econômico e o aumento de algumas demandas para atender a necessidades inerentes desse processo de desenvolvimento, conjugados com o imperativo de preservação do meio ambiente, inevitavelmente, surgem determinados conflitos que, a cada dia, assumem contornos diversos.

Diante da existência de conflitos ambientais em nossa sociedade, cada vez mais plural e complexa, indaga-se: Qual seria o método mais ajustado para solucionar tal litigiosidade, que adquire especificidades próprias e múltiplas, para as quais são necessárias respostas que atendam a suas mais variadas tipologias?

Assim, haja vista essas demandas jurídicas específicas, para as quais o Poder Jurisdicional, em regra, revela-se falho, tornou-se premente a utilização de métodos de resolução alternativa de conflitos ambientais e de meios substitutivos ou concorrenciais à via judicial, denominados pela doutrina anglo-saxônica de *Alternative Dispute Resolution*.

A adoção dos métodos de resolução alternativa de conflitos se iniciou nos Estados Unidos, em meados da década de 1960, acabando por ser posteriormente adotado na Europa. Considerada por alguns como um reforço da cidadania e do Estado democrático de direito, a resolução alternativa de conflitos ambientais se mostra como um importante meio na luta em prol do desafogamento do Poder Judiciário, que não se demonstra totalmente capaz de solucionar conflitos de extrema complexidade e especificidade, em virtude de lapsos, tais como elevadas custas processuais, morosidade excessiva do andamento processual e impotência na resolução de questões transnacionais.

³ O conceito de desenvolvimento sustentável é fruto de trabalhos realizados pela ONU, que, em 1945, ao discutir a segurança global e a proteção aos direitos humanos chegou à conclusão que era necessário dispensar maior preocupação ao bem-estar ecológico.

Em 1983, com a adoção da *Carta Mundial para a Natureza*, aflorou a percepção de que diante da exploração excessiva dos recursos naturais, ocorrerá a destruição dos ecossistemas. Para tanto, com o fim de manter a cadeia de processos naturais e proteger todas as formas de vida da extirpação definitiva, o único desenvolvimento possível seria o econômico sustentável, no longo prazo, que seria a “exploração racional de recursos naturais”.

⁴ As preocupações ambientais ganharam evidência no Brasil em razão da influência da teoria marxista, a partir da segunda metade da década de 1980. Assim, a defesa do meio ambiente se justificaria na raiz “eminentemente liberal”. A necessidade de atenção às questões ambientais se justificaria com bases em um discurso capitalista, no qual a destruição ambiental comprometeria possivelmente a reprodução do capital. Cfr. BARBANTI JÚNIOR, Olympio. *Conflitos Socioambientais: Teorias e práticas*. Acesso em 05 de fevereiro de 2011. Disponível em <<http://www.uni-tuebingen.de/egwinfo/susam/download/barbanti.pdf>>.

Acerca da matéria com a qual se recobrem, os litígios ambientais são assuntos complexos, para os quais a solução demanda técnicos dotados de saber específico para a análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência distinta e multifacetária, bem como uma estrutura apta a abarcar todas estas necessidades díspares.

É importante ressaltar que os litígios ambientais acobertam relações jurídicas que abrangem não somente o tradicional esquema utilizado no Direito Administrativo, isto é, no qual interagem Administração Pública e cidadão. Tais relações transcendentais abrangem outros sujeitos, em relação aos quais os interesses se encontram em rota de colisão⁵, isto é, as denominadas «relações jurídicas poligonais»⁶, tendo o Direito o papel fundamental de tutelar e ponderar⁷ sobre todos os interesses heterogêneos e conflitantes que lhe sejam postos.

Este instituto criado pela doutrina jurídico-administrativa recebe diferenciadas denominações, que denotam a pluralidade de sujeitos e a heterogeneidade de interesses envolvidos. Diversas terminologias definem tal realidade, referindo-se a relações administrativas multilaterais, relações administrativas triangulares e, por fim, relações administrativas poligonais, que consubstanciam relações jurídico-públicas nas quais o ato administrativo⁸ abarca não somente o Poder Público, o destinatário direto da atividade, mas também os demais cidadãos afetados ou favorecidos. Isto significa afirmar a existência de relações nas quais há um enlaçamento e uma complexidade de interesses igualmente merecedores de tutela jurídica.

Diferentemente da teórica administrativista tradicional, que conceitua as relações jurídicas entre Estado e cidadão como bilaterais⁹, as relações multiangulares se subdividem em *relações jurídicas de oposição recíproca*, nas quais os interesses envolvidos se colidem de tal forma que a prevalência de um implicaria o desfavorecimento de outro e, ainda, as *relações jurídicas de concorrência de atribuição* em que, para que sejam ponderados os diversos interesses privados em colisão¹⁰, o Direito deveria contribuir para a escolha de uma opção ou para o remanejamento de recursos limitados.¹¹

⁵ Cfr. MARQUES, Francisco Paes. As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares: contributo para a sua compreensão substantiva. P. 13.

⁶ A denominação adotada está de acordo com CANOTILHO, José Joaquim Gomes, in *Relações Jurídicas Poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo*.

⁷ No exercício do Poder Jurisdicional, os tribunais estão “*não só autorizados, mas inclusivamente obrigados, ao ponderarem as suas decisões, a tomar em consideração as possíveis consequências destas. É assim que eles verificam se um possível resultado da decisão não seria manifestamente injusto, ou não acarretaria um dano para o bem público, ou não iria lesar interesses dignos de proteção de cidadãos singulares.*” Cfr. BACHOF, Otto. *Estado de Direito e Poder Político: Os Tribunais Constitucionais entre o Direito e a Política*. Coimbra: Separata do vol. LVI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1980. P. 17.

⁸ Cfr. CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo (Teoria do ato administrativo)*. Volumes II. São Paulo: Forense, 1966, p. 52.

⁹ O Estado, no exercício dos seus poderes constitucionalmente atribuídos, desenvolve relações para com seus administrados denominadas relações jurídico-administrativas. Por meio dessas relações, surgem obrigações que poderão originar direitos subjetivos para ambos os sujeitos. Na doutrina destacam-se três posições acerca da relação jurídico-administrativa, sobretudo no tocante as relações tributárias. Sendo assim, são elas: a relação jurídico-administrativa como *relação de poder, relação obrigacional e procedimento de imposição*. Na relação jurídico-administrativa vista como uma relação de poder, onde encontramos como precursores Laband, Jellinek, Otto Mayer e outros, o Estado é visto como ente dotado de supremacia e revestido de diversos poderes aos quais aos quais se sujeitarão. Vista como um *procedimento de imposição*, esta relação se define como o desenvolvimento de uma função pública e concomitantemente o exercício de um Poder de imposição por parte do Estado. Cfr. CAVALCANTE, Denise Lucena. *Crédito tributário: a função do cidadão-contribuinte na relação tributária*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 50 e ss.

¹⁰ Na «teoria dos princípios» de Alexy (1993), fundada na pontuação de diferenças entre regras e princípios, são tratados os casos de colisão e conflito entre os mesmos para, ao final, organizar uma metodologia racional de ponderação e valorização dos princípios de acordo com o caso concreto. Os princípios são «mandamentos de otimização», considerados como normas que determinam a realização de algo dentro da maior medida possível, em conformidade com as condições jurídicas e fáticas oferecidas. DWORKIN trata dos princípios de forma menos ampla. Para ele, os princípios são somente as normas que podem ser utilizadas como fundamento para os direitos individuais. ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de *Estudios Constitucionales*, 1993, p.111.

¹¹ Quando da verificação de um conflito ou colisão entre valores constitucionais, necessário se faz a limitação dos direitos em choque. Diante destes casos concretos, deve ser feita a análise de cada um para, a partir daí, aplicar as



É importante ressaltar que nas relações jurídicas poligonais a atividade pública (ou privada) afetará o sujeito público, o sujeito direto, destinatário do ato, bem como outras pessoas ou comunidades detentoras de interesses relevantes, diversos ou opostos entre si. Por esse motivo, interessante seria que a resolução do litígio envolvesse procedimento flexível o suficiente para equilibrar todos os interesses em jogo, de forma a encontrar solução pacífica, voluntária, consensual, satisfatória e ampla.

Outra questão relevante acerca dos litígios de natureza ambiental é a presença de sujeitos de direito internacional distintos e, conseqüentemente, da concorrência entre ordens jurídicas diversas ou a necessidade, por questões específicas, de se invocar o Direito Internacional na resolução de tais demandas. Esse ponto reforça a corrente de que as instâncias judiciais se apresentam de certa forma, falíveis ante as conexões entre ordenamentos distintos.

2.2 A legislação aplicável

A decisão em questão envolve uma disputa entre a *Compañia del Desarrollo de Santa Elena, S.A.*, ora reclamante, pessoa jurídica de direito privado costa-riquenha, cuja maioria do corpo de seus acionistas é constituída de cidadãos dos Estados Unidos da América, particularidade que eventualmente é invocada em seu benefício, e a República da Costa Rica, signatária da *Convenção para a Resolução de Disputas de Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados (International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID)*.

Nos termos do artigo 42 da *Convenção de Washington*, de 18/03/1965, que implementou o ICSID, cuja criação foi impulsionada pelo Banco Mundial, “o Tribunal decidirá a disputa de acordo com as regras acordadas entre as partes. Na falta de acordo, o Tribunal aplicará a lei do Estado signatário que seja parte no conflito, incluindo suas regras de direito internacional privado, e aquelas normas de direito internacional que possam ser aplicáveis”.

É cediça a divergência entre as partes litigantes acerca da legislação que regulará a presente demanda.

Argumenta o reclamante que não restam dúvidas de que a arbitragem em questão reger-se-á pela legislação da República da Costa Rica, em observância à norma da *Convenção de Washington*. Levanta, ainda, que, nos termos da norma, regras de direito internacional somente serão utilizadas quando da constatação de alguma lacuna ou em caso de choque entre o ordenamento jurídico interno e o Direito Internacional.

Entretanto, em sua defesa o reclamado articula que deverão, obrigatoriamente, ser aplicadas de plano as normas de direito internacional, pois, embora não haja convenção formal ou expressa entre as partes nesse sentido, elas aceitaram submeter o caso à apreciação do ICSID. Para ele, tal argumento é corroborado quando da edição da *Helms Amendment* pelo Senado dos Estados Unidos da América, instrumento este utilizado em seu desfavor quando do inadimplemento da obrigação da indenização expropriatória, objeto da reclamação, o que deixa clara a opção das partes pela aplicação das normas de direito internacional.

Hodiernamente, em consequência da globalização, o Direito Internacional é responsável pela regulação de diversas questões, o que reforça a necessidade de haver coesão entre o ordenamento jurídico interno e o supranacional e ressalta a teorização da corrente monista acerca da relação entre as duas ordens.¹²

leis reguladoras dispostas em cláusulas gerais para que possam ser instituídos critérios e padrões para a resolução destes casos de acordo com as particularidades de cada um. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 284.

¹² MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 136 e ss.

Entretanto, não se pode olvidar que na prática existem vários ordenamentos jurídicos axiologicamente diversos ou opostos, fazendo com que este antagonismo fatalmente esbarrara nas diretrizes de direito internacional.¹³ Assim, a multiplicidade valorativa que se verifica entre ordenamentos jurídicos diversos, conseqüentemente, será solucionada mediante a aplicação da teoria dualista à relação entre direito internacional e direito interno, que parte do princípio da existência de vários Estados independentes e soberanos que se submeterão a ordem supranacional mediante assentimento expresso, isto é, com base na convivência entre duas ordens diferenciadas, uma emanada da vontade de um Estado e a outra do consenso entre vários Estados.

Por fim, a primazia do direito internacional sobre o direito interno na jurisprudência emanada de jurisdições internacionais tem em conta que tais instâncias são responsáveis pela tutela da ordem internacional e pela conformação dos ordenamentos jurídicos internos a esta ordem. A justificativa da questão gira em torno do preterimento das normas internacionais em relação às normas internas, que não se resume apenas ao estabelecimento de hierarquia entre os dois planos, inexistindo a pretensão de discussão da validade ou eficácia do direito interno perante a possibilidade de aplicação do direito internacional. Assim, como no presente caso o risco da primazia do direito interno sobre o direito internacional poderia se consubstanciar na abdicação dos princípios internacionais da reciprocidade e, até, da responsabilidade de um Estado perante a comunidade internacional.¹⁴

2.3 Princípio da Celeridade e Princípio da Duração Razoável do Processo

O dogma resultante do aspecto temporal, responsável pela ideia de duração justa da resolução de um litígio é uma questão preocupante, que, a exemplo da Constituição da República brasileira, determina que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.¹⁵ Da mesma forma, a preocupação com o critério temporal de litígios é tratada pelo Direito Internacional.¹⁶

É importante ressaltar que a celeridade, que busca agilidade e rapidez no andamento de processos, deve ser vislumbrada de forma razoável, observados todos os princípios constitucionais, para fim de se evitar o atropelamento da marcha processual.

Independentemente da natureza e da complexidade da causa, bem como de outros critérios objetivos que possam interferir no elemento “tempo” de um litígio posto para apreciação, quer do Poder Judiciário ou da esfera administrativa, sobretudo quando do chamamento pela celeridade, que em sua acepção significa tramitação na maior velocidade possível, a razoabilidade, que remete ao conceito de ponderação¹⁷, deverá ser observada, sob pena de se tornar uma garantia individual inócua e ineficaz na defesa das garantias individuais.

Ambos os princípios devem assegurar o fiel cumprimento dos prazos processuais e o direcionamento de esforços por parte do Poder Público, com o fim de exercer uma prestação jurisdicional de qualidade e breve, haja vista que a demora excessiva enfraquece a efetividade processual, bem como compromete fortemente os pilares da segurança jurídica.

¹³ *Idem*, p. 87.

¹⁴ SILVA, Roberto Luiz. *Direito Internacional Público*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007, p. 38.

¹⁵ Nos termos do inciso LXXVIII, artigo 5º, Constituição da República Federativa do Brasil.

¹⁶ Art. 8º, 1, Convenção Americana dos Direitos Humanos; art. 6º da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹⁷ O Direito é responsável por uma análise axiológica da relevância e ponderação de cada um dos interesses merecedores de proteção. Isso significa que, à ordem jurídica detém o condão de valorar bens e interesses prioritários para o Direito, exercendo conseqüentemente, em virtude do interesse possuído, uma dissimilação entre os indivíduos sociais.



Por fim, é patente que a morosidade da prestação jurisdicional tolhe a concretização de direitos, além de provocar o descrédito para com a figura estatal, em especial no que tange ao Poder Judiciário, haja vista os prejuízos causados pela demora no trâmite processual a quem se socorre do poder jurisdicional. Apesar das inúmeras iniciativas verificadas, o ideal de celeridade e de eficiência permanece como uma utopia, causando clamor social contra a morosidade e a deficiência judiciária, instaurando, conseqüentemente, um cenário de descrédito para com o Poder Público, em virtude da excessiva demora na solução dos litígios, abrindo, positivamente, passagem para os meios de solução alternativa de conflitos.

2.4 A questão da compensação financeira

O Decreto Expropriatório de 1978 que determinou a intervenção administrativa na propriedade Santa Elena, que se fez necessária para o acréscimo de área substancial ao Parque Nacional de Santa Rosa, localizado em Guanacaste, República da Costa Rica, para a preservação de felinos, das espécies onça e onça-parda e de litoral onde ocorre a desova de tartarugas marinhas, bem como para a conservação da fauna e da flora, detentores de significativo valor científico, recreativo, educacional e turístico.

Nesse sentido, com fins preservacionistas, o ecologismo¹⁸ ganhou corpo como um movimento de resposta ao crescimento econômico. Em conformidade com uma de suas correntes, denominada *culto ao silvestre*, a natureza deve manter-se intocada, sendo, para tanto, merecedora de tutela.

É importante ressaltar que o *culto ao silvestre* não confronta o crescimento econômico, como muitos imaginam. O seu papel diante do fenômeno de desenvolvimento consiste em promover ações preventivas que visam preservar os espaços naturais remanescentes fora dos domínios com efeitos potencialmente maléficos causados pela economia industrializada. A teorização advém da importância dada aos mais variados valores atribuídos ao meio ambiente, pautados em motivos multifacetários, tais como estéticos, utilitários, biófilos, humanitários e científicos. Sustenta, ainda, a doutrina que a corrente se apoia em valores religiosos, exaltando a sacralidade da natureza e reforçando sua incomensurabilidade diante dos interesses econômicos.

Objetivando manter reservas naturais livres da ingerência humana, o movimento do *culto ao silvestre* é aplicado em gradações diferentes, desde a extirpação total da presença humana até o manejo consorciado com populações nativas.

Entretanto, conforme anteriormente mencionado, por vezes, o desenvolvimento econômico, devido à necessidade de aumento de produção e ao conseqüente aumento do consumo, pode gerar conseqüências irreversíveis para o meio ambiente. Esses impactos deverão ser calculados para fins de composição de danos, inclusive.

A conjugação do crescimento econômico com o voraz regime de exploração é responsável pela apropriação de novos territórios e pela necessidade de obtenção de novos recursos. Dessa forma, os novos ritmos de desenvolvimento econômico e os novos anseios e necessidades de exploração interferem diretamente na capacidade de resiliência do meio ambiente, ou seja, de retorno ao seu estado anterior à exploração. Outros valores sociais ou culturais tidos como não econômicos, da mesma forma, influenciam a resiliência ambiental.

¹⁸ O ecologismo, também conhecido como «ambientalismo», é detentor de três correntes distintas, entretanto possuidoras de elementos comuns. São elas: culto ao silvestre, o evangelho da ecoeficiência e o ecologismo dos pobres. ALIER, Joan Martínez. *O Ecologismo dos Pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração* (tradução: Maurício Waldman). 1 ed. São Paulo: Contexto, 2011, p. 21.

Para mensurar os impactos da economia humana no ambiente, a denominada “economia ecológica” se utiliza de índices de (in)sustentabilidade.¹⁹ Para tanto, faz-se necessário estabelecer um padrão comum para o cálculo das externalidades que impactam o meio ambiente. Essa estimativa de valor dependerá, da mesma forma, dos direitos de propriedade envolvidos, de fatores socioeconômicos gerais e de alguns aspectos sociais que rondam a questão, não se olvidando de aspectos atinentes à sustentabilidade, embora subvalorizada por perspectivas otimistas acerca da ecoeficiência e da produtividade de investimentos atuais, distinguindo-se os investimentos de fato produtivos daqueles nocivos ao meio ambiente. Além disso, o uso do capital natural reflete em decisões acerca do sacrifício ou do abandono das formas de vida que habitam o espaço em questão. Nesse caso, é necessário dar um enfoque multifacetário, detentor de várias alternativas e critérios coerentes, capazes de afastar, *a priori*, discussões acerca da compensação, para dar enfoque a questões atinentes à existência de valores e interesses incomensuráveis quando a questão envolver a conservação do meio ambiente.

Assim, quando do surgimento de litígios ambientais não solucionados ou de difícil solução, verificar-se-á a existência de valores ou interesses incomensuráveis, bem como divergentes. Estes são tidos como conflitos axiológicos, que tomam amplitude quando limitados por algum fator externo, pela pluralidade de valores, ou, mesmo, situado no interior de um único modelo. Entretanto, faz-se fundamental compreender que, embora exista um complexo valorativo no âmbito dos litígios ambientais, essa discrepância de interesses deverá ser interpretada levando-se em conta um padrão.

Para a concreção do meio ambiente, o Estado o equipara juridicamente a um direito humano. Para tanto, o Poder Público tem o dever de tutelar e promover tais direitos, sob o argumento, inclusive, da necessidade de realização do princípio da dignidade da pessoa humana. Por esse motivo, os Estados têm implementado determinadas políticas demográficas, haja vista que o crescimento deste elemento traz graves implicações ambientais, em virtude do conseqüente aumento do consumo.

A economia ecológica reacende constantemente o debate acerca da dimensão valorativa do meio ambiente. Cogita-se por parte desta ciência a aceitação da existência de vários valores capazes de abarcar questões atinentes ao meio ambiente. Entretanto, para alcançar sucesso na resolução de um litígio ambiental, faz-se necessário analisar diferentes discursos axiológicos utilizados pelos diversos atores sociais envolvidos. Esses valores não são somente de cunho econômico; trata-se de valores incomensuráveis. Para tanto, devem ser medidos os possíveis danos causados a ecodiversidade²⁰, bem como às futuras e atuais gerações humanas.

Thais Mara Alexandrino

Servidora pública do Estado de Minas Gerais

²⁰ *Idem*, p. 69.

²¹ Cfr. ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 775.

RevCEDÖUA

Recensões

Matthew Humphreys
Sustainability in European Transport Policy
Routledge, Taylor & Francis Group, Londres, 2012 (216 páginas)

Matthew Humphreys, professor na Kingston University de Londres, propõe-se abordar a temática da articulação entre desenvolvimento sustentável e as políticas desenvolvidas ao longo dos últimos anos no continente europeu, na área dos transportes, que embora constitua uma das maiores indústrias do mundo, tem sido frequentemente vista apenas como facilitadora das demais atividades económicas.

O tema central da obra consiste, portanto, na análise da política de transportes, à luz de princípios do direito ambiental, com o intuito de apresentar um contributo para melhores decisões das administrações, centrais, regionais e locais, dos estados-membros, tomando em consideração o relevante papel que os transportes desempenham na economia europeia.

Deste modo, introduz-se o tema do livro com um *case study*, em que é explicada a importância da matéria em apreço com o relato do colapso, em 20 de junho de 1990, da ponte de Kufstein – que integrava a A12, na Áustria, uma das principais ligações rodoviárias alpinas, entre Itália e Alemanha e que correspondeu a um dos melhores exemplos de interligação entre a vertente económica, ambiental e social. O autor desenvolve o livro em seis capítulos, sendo que o **primeiro** corresponde ao *contexto legislativo e político da política comum de transportes*.

Neste capítulo é apresentada a política comum de transportes na União Europeia, uma das quatro áreas políticas principais originárias consagradas no Tratado de Roma, na criação das Comunidades Europeias, e evocada a história da política comum de transportes, ao longo dos primeiros 50 anos da Comunidade Europeia (atualmente União), procurando enfatizar o papel central da política de transportes no desenvolvimento da União. Aqui, é ainda sublinhada a evolução do conceito de sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável no decurso dos anos, enquanto Comunidade e União, bem como é indicada a transversalidade destes princípios e as suas interações com cada política em variadas áreas.

No **segundo capítulo**, dedicado às *iniciativas da União Europeia em matéria de transportes*, são analisadas em maior detalhe as políticas e demais iniciativas que têm vindo a ser desenvolvidas no âmbito da política comum de transportes, no sentido de melhorar a sustentabilidade dos transportes e o seu impacto económico e ambiental. O autor procura também realçar a intermodalidade (ou transporte combinado), enquanto política-chave na liberalização do mercado dos transportes e no desenvolvimento das redes transeuropeias, ao recordar a Diretiva 92/106/CEE – atualizada pela Diretiva 2006/103/CE –, relativa ao estabelecimento de regras comuns para certos transportes combinados de mercadorias entre Estados-membros, que criou as bases e incentivos para a sua promoção, através de um relatório subordinado ao desenvolvimento da intermodalidade, e o Regulamento 2196/98/CE do Conselho, de 1 de Outubro de 1998, que permitiu garantir assistência financeira a ações de natureza inovadora que promovessem o transporte combinado e que se consubstanciou no programa PACT, tendo sido substituído, em 2001, pelo programa Marco Polo. Ênfase é também dada aos sistemas inteligentes de transporte, bem como aos avanços na navegação por satélite (EGNOS/GALILEO).

Da leitura deste capítulo é ainda possível concluir que as iniciativas para reduzir o congestionamento de tráfego rodoviário através do encorajamento da intermodalidade foram inicialmente adotadas para o transporte de mercadorias. No entanto, tem vindo a verificar-se uma maior preocupação na melhoria do transporte público de passageiros. Todas estas iniciativas têm sido, porém, projetos desenvolvidos do lado da oferta e, como tal, medidas para forçar a redução do número de passageiros por quilómetro ou de mercadorias por quilómetro têm sido raras. A União tem sido prudente em focar o seu trabalho em meios politicamente menos sensíveis para a redução de congestionamento, poluição, emissões e acidentes, encorajando o transporte multimodal e financiando a investigação para um desenvolvimento tecnológico que venha permitir o alívio do atual impacte dos transportes no ambiente. Também os objetivos de equipar os veículos com navegação por satélite, de forma a reduzir o congestionamento e emissões desnecessárias, ao encurtar os itinerários, assumem-se como caminhos recomendáveis, tal como o objetivo de reduzir o número de acidentes por ano, mediante uma aposta nas novas tecnologias.

Contudo, políticas e tecnologias apenas limitadas ao lado da oferta não se apresentam como medidas suficientes, perante a necessidade de grandes mudanças metodológicas para transformar os transportes num sector verdadeiramente sustentável.

O **terceiro capítulo** aborda o *princípio do poluidor pagador: teoria dos mecanismos de mercado*, numa perspetiva de que aquele é um dos principais mecanismos mediante os quais o conceito de sustentabilidade é introduzido no sector dos transportes, permitindo que as externalidades sejam internalizadas, ao responsabilizar os poluidores – pelo menos financeiramente – pela poluição e emissões provocadas. Recuperando a definição de poluição prevista no artigo 1.º da Diretiva de Prevenção e Controlo Integrado da Poluição (96/61/CE do Conselho, de 24 de setembro de 1996, codificada pela Diretiva 2008/1/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Janeiro de 2008), como “a introdução direta ou indireta, por ação humana, de substâncias, vibrações, calor ou ruído no ar, na água ou no solo, susceptíveis de prejudicar a saúde humana ou a qualidade do ambiente”, o autor articula-a com a necessidade de intervenção na garantia da eficiência do mercado, o *ótimo de Pareto* e a própria economia do princípio do poluidor pagador.

Na verdade, conclui-se neste capítulo que o princípio do poluidor pagador é o mais proeminente concorrente no caminho de uma solução económica para o que se configura como problemas essencialmente ambientais. Todavia, a implementação daquele princípio, *tout court*, na relação com a economia dos transportes está ainda bastante longe de constituir a solução para os problemas que o princípio, isoladamente, procuraria resolver. Conquistar o *ótimo de Pareto* através de uma gestão prudente em mercados livres não se apresenta, nos dias de hoje, como uma tarefa fácil, podendo, por vezes, acabar por não ser a solução mais arguta de recompensar danos ambientais.

Neste sentido, o **quarto capítulo**, sob o título *cobrança rodoviária na teoria e na prática*, procura encontrar soluções para a questão ambiental dos congestionamentos de trânsito e o respetivo impacte na economia, a par dos acidentes rodoviários. Apresenta-se, como exemplos de internalização das externalidades, dois tipos clássicos de medidas: os limites à circulação e a fixação de preços. Porém, ainda que a internalização dos custos dos transportes seja necessária, ela não é suficiente para garantir a sustentabilidade. O custo económico do congestionamento, pelo tempo despendido ou pela poluição causada, é tanto que o número de veículos tem, obrigatoriamente, de ser reduzido. Mas, ainda assim, existem custos associados à correção das falhas de mercado, e esses mesmos custos deverão ser ponderados aquando da avaliação das potenciais soluções de internalização.

As taxas surgem neste capítulo como uma forma de corrigir uma distorção na economia, reduzindo o excessivo dano causado pelas falhas de mercado. São, assim, apresentados diversos sistemas de cobrança de taxas rodoviárias, como o sistema de portagens, o sistema

de preço por distância, ou o sistema de preços de congestionamento. Enuncia-se diferentes experiências em estados-membros, recordando o Livro Verde “*Para uma formação correta e eficiente dos preços dos transportes - Opções de política para a internalização dos custos externos dos transportes na União Europeia*”, de 1995, que procurou lançar o debate sobre os instrumentos de fixação de preços, de molde a resolver os problemas de congestionamento, acidentes, poluição e danos nas infraestruturas. Também se menciona a Diretiva 1999/62/CE, relativa à aplicação de imposições aos veículos pesados de mercadorias pela utilização de certas infraestruturas, que embora tenha apenas regulamentado a fixação de preços em autoestradas para transporte de mercadorias, veio dar um contributo na matéria e permitir uma cobrança variável, de acordo com níveis de poluição por veículo e pela altura do dia, tendo sido revista em 2005, para ser aplicável a outras estradas. Mas a regulação por parte da União Europeia na área do impacto dos transportes no ambiente tem vindo a desdobrar-se em diversos projetos, redes e compromissos entre os estados-membros, que procuram uniformizar as políticas de transportes numa Europa em integração.

O autor conclui que há sistemas de cobrança rodoviária mais bem-sucedidos do que outros, e uns que são aceites pela população local com maior facilidade. No entanto, subsistem dúvidas sobre se os sistemas de cobrança rodoviária, mesmo os mais draconianos, serão suficientes para criar um sistema de transportes verdadeiramente sustentável. Se todos os utilizadores pagarem, as receitas aumentam, mas as emissões mantêm-se. É, por isso, necessário que estes sistemas sejam utilizados apenas com a intenção de alterar comportamentos, de forma a corrigir externalidades, e nunca como fim em si mesmos.

Desenvolvimento sustentável e transportes é o tema do **quinto capítulo**, uma vez que nesta parte da obra se procura aprofundar o conceito de desenvolvimento sustentável e das suas vertentes económica, ambiental e social, recorrendo à definição sugerida pelo Relatório Brundtland e folheando as diversas aparições do termo no texto dos tratados comunitários. Surgem como apontamentos interessantes as referências ao papel da Agência Europeia do Ambiente e às suas funções de avaliação, análise e elaboração de relatórios, no âmbito do *Transport and environment reporting mechanism (TERM)*, bem como à Diretiva de Estratégia Ambiental (2001/42/CE, de 27 de junho de 2001), que, em complemento à originária Diretiva AIA (85/337/CE, de 27 de junho de 1985), veio integrar matérias ambientais noutras áreas da política europeia suscetíveis de provocar efeitos significativos no ambiente, devendo estas ficar sujeitas a uma avaliação ambiental. É ainda feita uma análise relativamente ao desenvolvimento sustentável da indústria automóvel e à sua relevância na economia europeia, recordando-se que a própria letra do Tratado de Funcionamento da União Europeia (artigo 114) exige a necessidade da respetiva harmonização técnica. Os transportes públicos aparecem neste capítulo como a solução sustentável, sublinhando-se a fixação pela Comissão, em 1998, de metas para estruturas de transporte de passageiros locais e regionais mais eficientes, enquanto chave para um melhor sistema europeu de transportes. A par da importância dos transportes públicos, deve ainda ser enfatizada a referência aos biocombustíveis e às energias alternativas, na prossecução dos objetivos assumidos no protocolo de Quioto e pela OCDE para um sector de transportes ambientalmente sustentáveis. São ainda enunciados diversos autores que têm contribuído, desde a Conferência do Rio até hoje, para a investigação do que poderão ser os transportes ambientalmente sustentáveis, como Per Kågeson, Lee Schipper, Daniel Sperling ou Peter Nijkamp.

Considera o autor que o advento do desenvolvimento sustentável enquanto princípio da União Europeia não foi ainda confirmado. E mesmo que já o tivesse sido, parece difícil que, pelo menos nos próximos anos, se assumisse como princípio fundamental, a par da proporcionalidade ou da subsidiariedade. E tal deve-se exatamente às dificuldades que subsistem em identificar uma política sustentável de outra que não o seja. Deve ser atribuída maior relevância às consequências ambientais dos planos e ações de hoje, uma vez que só alterando os comportamentos de hoje poderemos confiar na sustentabilidade das políticas do futuro.



O **sexto capítulo** procura densificar o *princípio do poluidor pagador na prática*, recorrendo aos estudos de Graham e Glaister sobre a elasticidade dos preços na procura rodoviária. Numa tentativa de responder ao problema do congestionamento rodoviário através da fixação de preços nas estradas, analisa-se as escolhas dos passageiros pendulares, entre as opções (i) viajar ou não viajar; (ii) usar o automóvel ou o transporte público; (iii) partir mais cedo ou partir a horas; e (iv) escolher o caminho mais curto ou o caminho mais longo. A estas quatro escolhas são aplicadas diferentes variáveis e apresentados esquemas e ponderações que permitem conjecturar sobre quais os comportamentos dos passageiros, ainda que de forma um pouco simplista – uma vez que na realidade as variáveis são inúmeras. O autor procede, assim, a um exercício de ponderação de todos os vetores apresentados, à luz da teoria dos jogos, de John Von Neumann e Oskar Morgenstern, e do equilíbrio de Nash.

Este capítulo acaba por concluir que uma particular combinação – ainda que complexa – da teoria dos jogos com conhecimentos de elasticidade poderá contribuir fortemente para a ponderação da fixação de preços e dos instrumentos para a gestão efetiva das estradas nos dias de hoje.

Alerta-se, por fim, para a necessidade de uma tremenda mudança de comportamentos no campo do transporte pessoal, podendo o financiamento das redes de transportes públicos ser um dos caminhos. Porque a simples fixação de preços nas estradas, *per se*, não é suficiente. Em todo o caso, relembra o autor que a indústria automóvel é demasiado vasta e poderosa para permitir uma rápida mudança comportamental. Permanece o apelo para uma maior investigação no sentido de procurar entender a exata natureza da dependência humana em relação aos transportes rodoviários.

Da leitura da obra, e embora não tenha sido apresentada uma verdadeira definição de sustentabilidade ou uma solução clara para as externalidades da atividade económica dos transportes, o objetivo de demonstrar a relevância, por vezes esquecida, daquele sector na economia, na sociedade e no próprio ambiente, aliado ao intuito de identificar o caráter transversal da sustentabilidade, acabam por ser magnificamente transmitidos para o leitor. Pouco se desenvolve, ao longo do livro, sobre outros meios de transporte, como o aéreo, o ferroviário ou o marítimo. Porém, o transporte rodoviário continua a ser o mais apetecível no mundo. E, infelizmente, é também o que mais polui.

Eis uma obra com grande componente económica e social e, simultaneamente, de extrema pertinência para quem pretende conhecer melhor os meandros do direito ambiental europeu, assim como os impactes dos transportes e das políticas de transportes no ambiente.

Termina como começou. Nos Alpes, com o *case study* da ponte de Kufstein.

Tiago de Melo Cartaxo

Adjunto no Gabinete do Secretário de Estado do Ambiente e do Ordenamento do Território

Oriol Solà Pardell
**Desplazados medioambientales:
una nueva realidad**

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, nº 66, Bilbao,
Universidad de Deusto 2012, 116 páginas

Introdução

A obra “Desplazados medioambientales: una nueva realidad”, de autoria de Oriol Solà Pardell aborda a temática dos deslocados ambientais, cuja aparente atualidade será desconstituída pelo autor ao longo dos capítulos, pois, conforme destaca, trata-se de um fenômeno recorrente, que todavia, e para a preocupação global, vem se acentuando.

Sua estrutura é composta por sete capítulos, denominados, respectivamente “1. Introdução”, “2. Alteração climática: causas e conseqüências de um cenário inédito”, “3. Alteração climática e movimentos migratórios”, “4. Deslocados ambientais versus refugiados climáticos”, “5. Deslocados ambientais e direitos humanos”, “6. “O que fazer com os deslocados ambientais?” e “7. Conclusões”.

De início, o autor se propõe a desenvolver uma perspectiva integral acerca da figura dos deslocados ambientais, destacando que tanto a mudança climática como as migrações, sob o efeito da globalização, deram forma definitiva ao referido fenômeno.

Aponta ainda, que tais descolamentos focalizaram a atenção internacional para o agravamento de outros problemas já existentes, como o aquecimento global, o subdesenvolvimento, a sobre-exploração dos recursos naturais, a pressão demográfica, a pobreza e seus impactos em relação aos países receptores de fluxos de emigrantes ambientais.

A origem das emigrações qualificadas como ambientais, conforme pondera Oriol Pardell, tem caráter múltiplo, isto é, decorre de fatores sociais, econômicos e políticos como a pobreza, desigualdades na distribuição de riqueza, impulsionados pelo crescimento demográfico, e não exclusivamente por questões ambientais.

Entretanto, depreende-se que as alterações climáticas, das quais decorrem degradações ao meio ambiente, seriam o propulsor final na decisão de emigrar daqueles já vulneráveis pelos aludidos problemas.

Tidas como recorrentes na história do planeta, as mudanças climáticas foram intensificadas pela atividade humana, o que imputa ao homem uma série de responsabilidades pelos seus efeitos devastadores, como os deslocamentos ambientais, que tendem a se agravarem tanto no âmbito interno, como internacional.

Não obstante a gravidade de tal fenômeno, segundo alerta o autor, não resta definido sequer seu enquadramento jurídico a nível internacional, o que possibilitaria a busca por mecanismos de proteção, cujos destinatários seriam principalmente, dos países pobres.

A crítica bem sustentada por Oriol Pardell consiste no fato de que tais populações, sendo as mais vulneráveis às mudanças climáticas, são as que menor contribuição deram para a sua intensificação, e cuja participação seja em negociações, como em fundos climáticos de mitigação das alterações climáticas, é minoritária.

Vincula a problemática dos deslocamentos ambientais à violação de direitos humanos, indicando que a sua proteção deve ser assumida, em caráter cooperativo e compartilhado pelos Estados, através de instrumentos jurídicos do Direito Internacional, a fim de atenuar os efeitos decorrentes de tal fenômeno como famílias dispersas, identidades tribais, transnacionalismo, detecção de stress pós traumático, representação dos deslocados, controle demográfico, condições de retorno dos refugiados, entre outros.

Alteração climática: causas e consequências de um cenário inédito

No primeiro capítulo, o autor introduz a abordagem da alteração climática, com a sua definição, a partir do conceito estabelecido na Convenção Marco das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, que consiste na “mudança de clima que possa ser *direta ou indiretamente atribuída à atividade humana* que altere a composição da atmosfera mundial e que *se some* àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis.”¹

Tendo em vista o referido parâmetro conceitual, estabelece uma relação entre a atividade humana e as alterações climáticas, tratando de algumas de suas manifestações, tais quais o aquecimento global, aumento do nível dos mares, alterações no ciclo das chuvas, desertificações, entre outros.

Em breves linhas, se refere às implicações dos gases de efeito estufa quanto ao aumento médio global de temperatura e no que concerne aos demais fenômenos dele decorrente, sendo certo que sempre existiu como um processo natural, todavia a atividade humana coloca em risco o equilíbrio ecológico até então mantido.

Em seguida, Oriol Pardell enumera alguns dos impactos das alterações climáticas sobre a população mundial, destacando por vezes, que os mais afetados são os dos países pobres, sujeitos ao êxodo rural, aumento da incidência de doenças tropicais, intensificação da periodicidade dos desastres naturais, escassez de água potável, bem como outros fenômenos, como desertificação, secas e redução significativa da biodiversidade.

Contudo, apesar das mudanças climáticas se estenderem a nível global, em variáveis uniformes, seus efeitos não terão o mesmo peso para países em desenvolvimento e em desenvolvimento, em razão da própria carência destes últimos, em níveis de educação, saúde, fortalecimento institucional e pela dependência econômica a setores climaticamente sensíveis.

Partindo dessa conclusão, o autor identifica, a partir da realidade distinta de regiões como as dos Pequenos Estados Insulares, África, América Latina, Ásia e das comunidades indígenas², os impactos que cada qual estão sujeitos pelas variações climáticas.

Alteração climática e movimentos migratórios

A correspondência entre as mudanças no clima, resultadas da atividade humana, e as migrações, temporárias e permanentes (com uma tendência de incremento desta última), é sistematizada na obra em três vertentes: tendo-se em conta que os deslocamentos têm como causa a deterioração gradual do meio ambiente, implicando em sucessivas ondas migratórias, principalmente nos países em desenvolvimento; a partir de acontecimentos climáticos pontuais e repentinos, como ciclones e inundações; e pela conjugação das variações climáticas com outros fatores como conflitos políticos e militares, stress ecológico e graves alterações socioeconômicas.

Ainda que se atribuam causas súbitas ou progressivas de degradação ambiental, ou que as vinculem a fatores políticos, econômicos, tem-se que sempre a razão mediata desses deslocamentos será a atuação nociva do homem sobre o meio ambiente, tendente a romper o equilíbrio ecológico responsável pela própria subsistência humana.

¹ http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/convencao_clima.pdf

² No que cumpre aos povos indígenas, o autor enfatiza que em razão da sua estreita e especial relação com a natureza, os impactos ambientais decorrentes das variações climáticas, afetá-los-ão sobremaneira, já que se estenderão ao seu modo de vida, cultura, religião, subsistência. Logo, prevê a necessidade da alteração de sua própria forma de vida, inclusive de sua reinserção (“reubicación”) na sociedade, nos moldes do previsto pelo artigo 16 da Convenção n. 169 da OIT: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/convencao%20169%20portugues_web_292.pdf

O autor permite tal conclusão ao expor o fato de que milhões de populações foram deslocadas na China e na Índia em virtude da construção de grandes obras públicas³.

Todavia, em razão da multiplicidade de fatores a contribuírem para o deslocamento de populações, a nível interno ou internacional, questiona-se se essas migrações devem ser qualificadas como ambientais ou não.

O certo é que tal discussão dificulta sobremaneira a metodologia de previsão da dimensão do referido fenômeno, bem como a definição da figura dos deslocados ambientais, e, por conseguinte, os instrumentos jurídicos internacionais de sua proteção.

Em vista de tais controvérsias, Oriol Pardell ilustra diferentes classificações desenvolvidas por organismos internacionais e autores, acerca das causas determinantes dos deslocamentos ambientais.

A sistematização mais abrangente é a trazida por Fiona Flintan, que inclui desde a atividade humana tendente às alterações climáticas (acidentes isolados e processos de degradação de larga duração), como as catástrofes naturais e ambientais, fatores socioeconômicos, até acontecimentos políticos e militares, nos quais se utiliza a destruição do ambiente como arma de guerra.⁴

Deslocados ambientais versus refugiados climáticos

No presente capítulo, Oriol Pardell apresenta uma série de conceitos desenvolvidos por autores e instituições internacionais acerca do termo refugiado ambiental, a fim de diferenciá-lo da figura do emigrante ambiental.

Conforme sintetiza um dos autores citados, a professora Surkhe, a distinção de ambos resta na voluntariedade e racionalidade que são característicos da decisão de deslocar por parte dos emigrantes, já os refugiados são forçados a deslocar-se por causas ambientais extremas e irreversíveis, por vezes, com certa urgência.⁵

Apesar do reconhecimento das particularidades de cada conceito, há quem empregue o termo emigrantes ambientais, incluindo nele o de refugiados ambientais, como o diretor da United Nations University-Institute for Environmental and Human Security, Janos Bogardi, e sua equipe.

Quanto à expressão deslocado ambiental, depreende-se da definição trazida na obra, que engloba tanto os deslocados internos, isto é, dentro de um mesmo país, como internacionais, cuja característica comum reside na degradação ambiental como causa majoritária, apesar de não ser exclusiva, do deslocamento.

No mesmo sentido é a proposta do conceito de migrantes ambientais apresentado pela Organização Internacional para as Migrações.

De qualquer modo, para o autor é irrelevante tais classificações quando tratam do caráter voluntário ou forçoso do deslocamento, somente fazendo ressalvas quanto ao termo refugiado, o qual não exprimiria a real dimensão do fenômeno em questão, já que aparentemente remeteria a uma causa única.

Na percepção de Oriol Pardell, o que de fato é importante é a determinação de instrumentos jurídicos internacionais que tutelem tais figuras, seja reformulando os já existentes ou criando novos.

³ Na China foi concluída em julho de 2012 a usina hidrelétrica Três Gargantas, que deslocou pelo menos 1,3 milhão de pessoas da região do vale do rio Yangtze, onde o complexo foi construído: <http://ambientalsustentavel.org/2012/usina-hidreletrica-chinesa-tres-gargantas-e-concluida/>

⁴ Outra categorização interessante é a do Diretor do Departamento de Investigação do Institut Français de Recherche Scientifique pour le Développement en Coopération, Hérve Domenach, que insere como causa das migrações ambientais aquelas de caráter pós-moderno, como contaminação e busca por uma melhor qualidade de vida.

⁵ Há quem aponte também a dimensão política como condicionante na decisão de se deslocar por parte dos refugiados ambientais, além das condições ambientais, como o mencionado autor Anthony Catanese, que considera os haitianos refugiados ambientais, em razão da degradação ambiental no seu país, como também a ausência de vontade do governo em atuar em prol da população afetada.

Quanto à análise de mecanismos de proteção no Direito Internacional, tem-se que o regime jurídico da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados (1951) é circunscrito aos indivíduos que abandonaram seu país de nascimento por ameaça de perseguição⁶.

Esse pré-requisito de cunho político e social exigido pela convenção, não se dirige à proteção dos deslocados por razões predominantemente ambientais, sendo que em alguns casos muito específicos poderia ser aplicada a indivíduos (não se trata de uma tutela coletiva) refugiados, em razão de conflitos armados originados por fatores ambientais, como na região de Darfur, no Sudão.

Dada as deficiências do referido regime, justificadas pelo contexto em que foi criado, o autor defende a ampliação do conceito de refugiado, que seria determinado pela gravidade da situação que ocasionou o deslocamento, na qual se incluiriam questões ambientais, ou pela incapacidade do Estado de origem em proporcionar assistência adequada a sua população.

Deslocados ambientais e direitos humanos

Sob outro prisma Oriol Pardell discute os impactos das alterações climáticas, nessa parte da obra, tratando sob o ponto de vista da violação dos direitos humanos dos deslocados ambientais, o que confere novo status ao tema até então abordado.

Isso porque torna-se possível buscar amparo em instrumentos jurídicos de proteção no âmbito internacional, que possuem como objeto o direito à vida, à saúde, a um nível de vida adequado.

Apesar de admitir a inexistência de normas internacionais cuja tutela específica seja dirigida aos deslocados ambientais internos e externos, bem como a fragilidade na implementação dos mecanismos existentes, o autor sustenta a aplicação dos direitos humanos a esses migrantes ambientais, a partir dos seguintes argumentos:

- 1) os direitos do homem possuem caráter universal e são imateriais, isto é, independem da sua ratificação por Estados e da causa da violação;
- 2) tais direitos impõem aos Estados uma obrigação positiva de sua defesa não só quanto ao gozo de direitos econômicos, sociais e culturais, mas também com relação aos civis e políticos;
- 3) atribui a violação de direitos humanos a múltiplos atores, em razão de suas contribuições para o aquecimento global e respectivos efeitos;
- 4) imputa diretamente aos Estados a responsabilidade de violação de direitos humanos, em virtude de sua inércia no combate à crise climática no seu interior.

A seguir, Oriol Pardell apresenta uma série de direitos universais que considera aplicáveis aos deslocados ambientais e os respectivos instrumentos de proteção.

Dentre eles, o direito à vida⁷ seria a base legal de tutela dos migrantes por questões ambientais, conjugado com o direito a uma condição adequada de vida⁸.

Pontualmente aos deslocados ambientais internos, o autor aponta uma relativa evolução no seu âmbito de proteção, materializada na forma dos Princípios Orientadores dos Deslocados Internos de 1998⁹, que entretanto, não possuem força vinculante e são de aplicabilidade limitada, e a Convenção Africana para a Proteção e Assistência dos Deslocados Internos de 2009 (Convenção de Kampala)¹⁰.

⁶ Artigo 1º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados: <http://www.unric.org/html/portuguese/humanitarian/Genebra.pdf>

⁷ Artigo 3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e artigo 6 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

⁸ Artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

⁹ http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/?tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bmode%5D=1&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bfolder%5D=106

¹⁰ http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/?tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bmode%5D=1&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bfolder%5D=118

Ainda sob a perspectiva dos direitos humanos, mais especificamente sob a égide do direito a uma condição adequada de vida, insere-se na obra o direito a um meio ambiente saudável¹¹, a fim de se tratar de mecanismos internacionais que tutelem o meio ambiente em si, e não por via reflexa.

Tendo em vista as obrigações erigidas no mencionado corpo jurídico de direitos humanos, o autor aponta a responsabilidade dos Estados quanto à prevenção e mitigação dos impactos dos desastres naturais e degradação dos ecossistemas nos respectivos territórios e em caráter transfronteiriço, cuja previsão restaria no Projeto de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados

No fim deste capítulo, talvez com o intento de trazer maior atenção ao tema tratado, aborda um aspecto sensível dos efeitos das alterações climáticas, a questão da segurança dos Estados, colocada em risco por uma série de tensões econômicas, sociais e humanitárias decorrentes de tal fenômeno.

O que fazer com os deslocados ambientais?

Além da necessidade de cumprimento e eficácia das referidas obrigações internacionais, o autor discute nesse estágio da obra, a importância de mobilização dos governos e da sociedade para a abordagem do tema.

Aponta, todavia, para o fato de que não há uma transmissão direta de princípios gerais desenvolvidos por movimentos mundiais de justiça climática.

Tanto assim, que a ponte feita entre as exigências de tais organizações¹², no sentido de redução drástica das emissões pelos países industrializados, financiamento de programas de adaptação aos países em desenvolvimento e apoio a programas de conservação, que promova o controle comunitário da água, das florestas e da energia, com as autoridades oficiais, se dá pelas organizações da ONU e organizações intergovernamentais.

Tal fato revela a importância vital do papel dessas organizações no cenário internacional, na medida que ao exercerem pressões sobre os Estados, permitem que estes incorporem os objetivos dos movimentos pela justiça climáticas, em programas relativos aos direitos humanos e alterações no clima.

A seguir, Oriol Pardell introduz o conceito de desenvolvimento sustentável, a partir do qual, considera a oportunidade de mudança do atual modelo econômico de desenvolvimento (insustentável), para um que implique a diminuição sustentável da pobreza, aliada a um crescimento econômico que considere os limites do ecossistema (os três pilares do desenvolvimento sustentável).

A fim de atuar de forma eficaz nesse novo cenário é que as agências das Nações Unidas estão sendo submetidas a um processo de reforma humanitária, segundo informa o autor, que questiona então, a adequação da arquitetura institucional atual dirigida a coordenar os sujeitos internacionais na implementação do desenvolvimento sustentável.

Enfim, em resposta à questão formulada no presente capítulo, o autor propõe algumas alternativas como a aplicação do estatuto de proteção temporal, bem como o estatuto de refugiado político, em caráter provisório até que instrumentos adequados sejam desenvolvidos para cada caso.

¹¹ Princípio 1 da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente de Estocolmo (1972) e em tantos outros diplomas internacionais como na Convenção de Aarhus, da qual é fundamento, e Convenção Marco das Nações Unidas sobre as Alterações do Clima (1992), que tutela tal direito de forma indireta.

¹² Organizações como Indigenous Environmental Network, Oilwatch International, World Rainforest Movement, Friends of the Earth International.

Propugna que a solução advenha da cooperação na criação de sistemas de adaptação e mitigação às alterações climáticas, como fundos, programas de preparação das comunidades locais, estratégias de redução de gases de efeito estufa e de mudança nos padrões de comportamento e desenvolvimento, bem como que considerem os impactos nas populações indígenas.

E aliado a tais sistemas de adaptação e mitigação às mudanças no clima, restariam os respectivos diplomas, promulgados pelos Estados, a fim de tratar com minúcia a temática.

Conclusões

O presente trabalho aborda uma temática especialmente sensível, a das alterações climáticas e suas implicações no âmbito da esfera de direitos dos deslocados ambientais.

Seu grande êxito é desenvolvê-lo numa perspectiva integral (conforme propusera), apresentando conceitos sobremaneira importantes para a compreensão do fenômeno em questão.

Inclusive, a partir das diversas definições da figura dos deslocados ambientais, ilustra por fim, a de sua autoria, segundo a qual é “a pessoa ou grupo de pessoas que a causa de repentinas ou progressivas mudanças no meio ambiente, que afetam de forma negativa suas condições de vida, se vêem obrigados a abandonar suas casas ou escolhem fazer-lo, de forma temporal ou permanente, e se deslocam interna ou internacionalmente.”

Outra questão importante, que merece ser mencionada é o desenvolvimento intensivo, em parte considerável da obra, acerca da vinculação dos direitos humanos, notadamente o direito à vida, com a proteção ambiental, o que se justificaria em decorrência da concepção antropocêntrica que remanesce no âmago do ser humano, acerca do tema.

De fato, a correspondência entre a vida humana e o meio ambiente deveria ser imediata, prescindindo de grandes fundamentações.

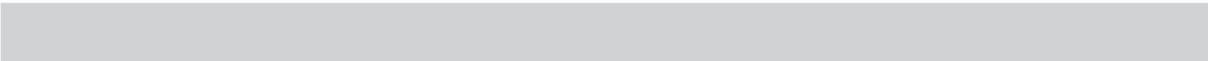
Talvez com a dimensão do problema ambiental conferida por essa obra, seja possível uma mudança gradual e definitiva dessa percepção.

Vivian de Castro Morales Leal

Mestranda da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

RevCEDÖUA

Dossier



A Mobilidade Sustentável: a Promoção da Mobilidade em Bicicleta

Hoje em dia, mormente por causa das alterações climáticas, que podem influenciar e, até, degradar as condições de vida de todos, levantam-se novas questões quanto aos modos da espécie humana realizar a sua mobilidade, tendo em conta que esta deve ser energeticamente eficiente e de pouco impacto sobre as outras espécies viventes e sobre os outros elementos da espécie humana (presentes e futuros), pelo que se pode falar, de uma Mobilidade Sustentável.

É neste âmbito que a mobilidade em bicicleta, e a sua consideração jurídica e política, têm um papel relevante a desempenhar.

Atualmente, o Programa das Nações Unidas para o Ambiente afirma a necessidade de partilha das ruas e de incentivar meios de deslocação não-motorizados, como a circulação pedonal e a utilização da bicicleta. A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento «Rio+20» constatou a necessidade do Transporte Sustentável.

Pelo seu lado, com 40 iniciativas concretas para reduzir em 60% as emissões de carbono associadas ao sector dos transportes em 2050, o Livro Branco da Comissão Europeia intitulado «Roteiro do espaço único europeu dos transportes – Rumo a um sistema de transportes competitivo e económico em recursos», de 28 de março de 2011, remete para a necessária mudança no sentido de se alcançarem transportes urbanos e suburbanos ecológicos, vincando que há que facilitar as deslocações a pé e de bicicleta.

Já a Estratégia 20-20-20 da União Europeia estabeleceu como objetivo comunitário uma redução até 2020 de pelo menos 20% das emissões de gases com efeito de estufa, nomeadamente relacionadas com a queima de combustíveis, em relação a 1990 - a partilha de esforços entre os Estados Membros foi definida através da Decisão do Parlamento

Europeu e do Conselho nº 406/2009 de 23 de abril. Neste contexto, Portugal deverá também limitar, entre 2013 e 2020, o aumento das emissões de gases com efeito de estufa, o que, a bom ver, implica a promoção da utilização da bicicleta.

Incumbe assim ao Estado um dever de consideração da Mobilidade Sustentável em Bicicleta nas suas políticas, na reformulação de normas existentes e na criação de novas, adequadas aos tempos atuais e aos que se avizinham, promovendo também um planeamento urbanístico e da mobilidade que integre os velocípedes e, em especial, a bicicleta no tráfego e vida das ruas, na sociedade e na normatividade vigente nos termos em que os utilizadores da bicicleta precisam e têm direito.



Fig.1: Pista ciclável, SJC/SP, Brasil¹

Na perspetiva do Ordenamento de Território e Urbanismo, é preciso integrar as questões atinentes à mobilidade em bicicleta nos Planos de Ordenamento do Território (Regionais, Municipais, Sectoriais e Especiais), bem como em Planos de Mobilidade, regulando-as consoante os objetivos e critérios de cada tipo de plano. Note-se, aliás, que a Lei nº 58/2007 de 4 de setembro, que aprovou o Programa Nacio-

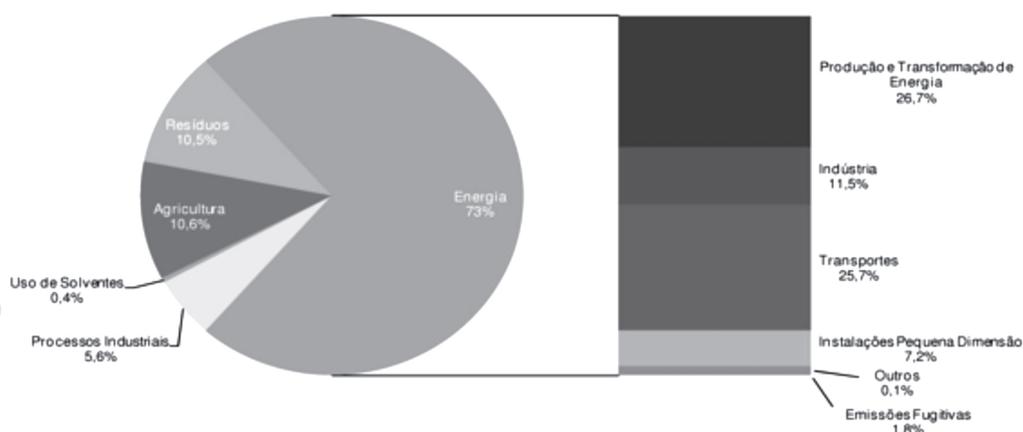
¹ Pista segregada - algo perigosa por ser bidirecional e demasiado próxima da via adjacente para veículos motorizados.

nal da Política de Ordenamento do Território (PNPOT) - que procede à «identificação de vinte e quatro grandes problemas que Portugal enfrenta no domínio do ordenamento do território e a que deverá dar resposta nos próximos 20 anos» - identifica a «excessiva dependência da rodovia e do uso dos veículos automóveis privados e insuficiente desenvolvimento de outros modos de transporte» como um dos problemas a que urge dar resposta.

Por sua vez, o Plano de Ação do PNPOT, dentro do objetivo específico da poupança de energia e da prossecução de uma política sustentada relativamente às alterações climáticas, destaca a medida prioritária de «desenvolver planos de transportes urbanos sustentáveis, visando reforçar a utilização do transporte público e a mobilidade não motorizada e melhorar a qualidade do ar, nomeadamente em áreas de grande densidade populacional».

O Relatório do Estado do Ambiente (REA) – 2011 esclarece que em Portugal «No período 1990-2009 o setor dos transportes, sendo fortemente dominado pelo tráfego rodoviário, foi um dos setores que apresentou maior crescimento de emissões (87%)»².

Figura 6.3 - EMISSÕES DE GEE EM 2009, POR SETOR DE ATIVIDADE



Fonte: APA, 2011

Fig.2: extraída do REA 2011

Já em 1898, Svante Arrhenius, um cientista Sueco que ganhou o Prémio Nobel da Química em 1903, alertou que o consumo de combustíveis fósseis teria consequências graves no aquecimento global do planeta.

As emissões atmosféricas provenientes dos transportes motorizados constituem, pois, uma ameaça aos objetivos de redução de emissões de gases de efeito de estufa (GEE) estabelecidos pela União Europeia, nomeadamente no âmbito do Protocolo de Quioto. Se é notório, na época atual, que a era do petróleo barato acabou parece evidente que em termos de previsões mundiais, mesmo num cenário de petróleo a preço elevado, há tendência para o aumento das emissões de CO₂, como se pode concluir pela seguinte figura, o que remete para a ideia e necessidade de se promover a bicicleta como transporte não emitindo GEE.

² In Vilão, Regina et al., *Relatório do Estado do Ambiente 2011*, Amadora: Agência Portuguesa do Ambiente, 2011, p.37.

Table B9. World carbon dioxide emissions by region, High Oil Price case, 2006-2035
(Million metric tons carbon dioxide)

Region	History			Projections					Average annual percent change, 2008-2035
	2006	2007	2008	2015	2020	2025	2030	2035	
(...)									
Total World	28,758	29,529	30,190	32,860	35,646	39,757	44,361	49,091	1.8



Fig.3: História (2006 a 2008) e projeções (2015 a 2035) das emissões de CO₂ quanto ao total mundial (U.S. Energy Information Administration 2011:184) [Adaptado]

Há que poupar energia, beneficiar aqueles que menos poluem e taxar aqueles que poluem. Na última década, verificou-se uma diminuição das emissões de CO₂ em todos os sectores, com exceção do dos transportes. Assim, é importante pensar numa estratégia ao nível do sector do transporte de pessoas e mercadorias, devendo ser feita uma aposta nos transportes públicos, dando-se prioridade também à criação de condições para a utilização de formas de transporte alternativas ao automóvel privado, como a bicicleta. Urge termos um ambiente urbano de qualidade. Ao mesmo tempo, também é necessário que haja boas condições para as pessoas se poderem deslocar, garantir o acesso às habitações, ao comércio, às escolas, aos serviços públicos e ao emprego; por outras palavras, proporcionar uma mobilidade urbana de qualidade. Muito para além da simples utilização desportiva ou de lazer, a mobilidade em bicicleta pode ser uma chave importante na perspectiva de idas para o trabalho ou para o estabelecimento de ensino e para acesso a comércio ou serviços, ou seja, com feição de caráter utilitário nas deslocações em bicicleta.

Refira-se, com relevo para a problemática aqui em causa, uma publicação de referência³ da Direção Geral do Ambiente da Comissão

³ Dekoster, J.; Schollaert, U., *Cidades para Bicicletas, Cidades de Futuro*, COMISSÃO EUROPEIA, Direção Geral do Ambiente, Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2000 (disponível *on line*).

Europeia «Cidades para Bicicletas, Cidades de Futuro» que refere um estudo elaborado em 1997, pela Universidade de Lunds, na Suécia, em relação às curtas deslocações (projeto «WalCynq⁴») que coloca em evidência a quantidade de deslocações que atualmente são efetuadas em automóvel e que poderiam ser efetuadas utilizando outros meios de transporte sem variação significativa do tempo de deslocação porta a porta. Como resultado das evoluções técnicas que as bicicletas modernas sofreram, elas são hoje mais eficientes e cómodas. São um meio de transporte económico, silencioso e não poluente. A bicicleta é acessível a qualquer nível social ou etário e revela-se mais rápida do que o automóvel, sobretudo nas deslocações de curta distância, ou ainda nas situações de tráfego congestionado.

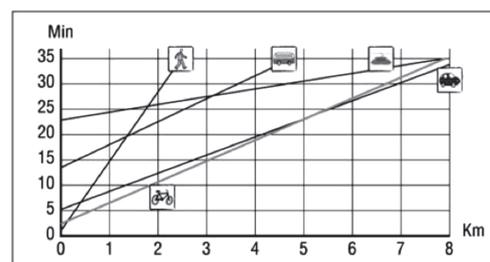


Fig.4: Comparação dos tempos de deslocação em distâncias até 8 km em meio urbano
Fonte: (Dekoster 2000)

⁴ Vide http://www.transport-research.info/web/projects/project_details.cfm?id=803&page=results.



Para além das vantagens económicas, e até em termos de saúde, a mobilidade em bicicleta tem ainda óbvias vantagens ambientais. Efetivamente, a circulação de maior percentagem de bicicletas e de menor quantidade de automóveis e veículos com motor de combustão implica menos poluição sonora e menos poluição atmosférica, bem como menor utilização de bens naturais (metais e combustíveis fósseis). É de ter em conta, também, que uma maior utilização da bicicleta e um menor uso do automóvel pode implicar uma menor impermeabilização dos solos e implica uma menor contaminação destes e das águas.

Acresce que sendo o petróleo um bem escasso, se têm aventado várias sugestões, nomeadamente a necessidade de «favorecer deslocações em bicicleta ou a pé, sempre que possível» [pontos 1.9 e 4.2 do Parecer do Comité Económico e Social Europeu de 14 de janeiro de 2009 sobre o tema «Responder aos desafios do aprovisionamento de petróleo» (2009/C 182/13)].

Não podemos também esquecer que a mobilidade em bicicleta é um fator de incremento da justiça social pelo reforço da equidade no acesso à mobilidade. Porém, a bicicleta é um veículo mais leve e mais lento que um qualquer automóvel, estando, em face deste, numa posição de vulnerabilidade. O risco envolvido de uma em face do outro é inversamente proporcional: não é provável que resultem ferimentos graves ou morte provocados por um ciclista a um automobilista enquanto as estatísticas demonstram que são vários os acidentes em que automóveis criam danos de monta a ciclistas. O peso e a velocidade da bicicleta tornam-na um veículo relativamente inócuo para outros utentes das vias. No entanto o peso e a velocidade de um automóvel deixam os ciclistas numa posição de vulnerabilidade que cabe à lei ter em conta. Nesta perspetiva, são várias as normas que consideram os ciclistas como parte mais vulnerável nas relações que se estabelecem no tráfego rodoviário, como o art.º 7º, nº3, da Convenção sobre a Circulação Rodoviária (CCR) que institui um dever geral de prudência:



Fig.5: Bicicletas integradas no trânsito, Porto, 2010

As considerações acerca da justiça relativamente ao ciclista enquanto utente vulnerável das vias públicas decorrem do facto de a bicicleta também ser um veículo, que deve ter espaço e condições para circular em segurança, como os outros, não sendo discriminado negativamente em relação aos outros veículos motorizados no que respeita aos direitos e deveres consagrados por parte das regras gerais⁵. À bicicleta devem ser reconhecidas características próprias que lhe permitam uma circulação, ao mesmo tempo, com maior manobrabilidade e fluidez no trânsito⁶ do que os veículos motorizados.

Veja-se o exemplo, em França, dos «Dois Sentidos Cicláveis» permitindo a utilização por bicicletas de vias que pela largura e menor volume de tráfego sejam compatíveis com a existência de dois sentidos para bicicletas, se bem que apenas de sentido único para os restantes veículos. Trata-se, assim, de um modo de alargar os direitos dos utilizadores da bicicleta tendo em vista a maleabilidade em termos de distâncias encurtadas, esforço físico diminuído e racionalidade nos movimentos e, enfim, de fluidez de trânsito⁷. Para este fim será necessário criar em Portugal um novo sinal como o sinal vertical francês C24a⁸ (fig.6) ou o painel suíço⁹ (fig.7).



Fig.6



Fig.7

⁵ Pense-se por exemplo na regra geral da prioridade (art.º 30º do Código da Estrada (CdE)) e na discriminação negativa que ocorre em Portugal, mas não noutros países europeus, por via do art.º 32º, n.º4, do CdE, em relação aos ciclistas que face aos veículos a motor perdem a prioridade, salvo duas pequenas exceções.

⁶ Pense-se nas possibilidades abertas por uma mais completa e eficaz normatividade do duplo sentido ciclável ou da possibilidade de seguir a marcha (semáforo amarelo exclusivo) mesmo quando o semáforo está vermelho para os outros veículos.

⁷ Pense-se, por exemplo, na simplicidade que um utilizador da bicicleta pode alcançar nas seguintes situações: estando no final de uma rua de sentido único, para os automóveis, o utilizador da bicicleta poderá ir até um edifício no início da rua com facilidade sem ter de se deslocar à volta do bairro ou quarteirão; deslocando-se em linha reta, numa rua comprida entrecortada por um pequeno troço de sentido único, para os automóveis, a bicicleta poderá ir em frente com facilidade sem ter de se deslocar à volta do bairro ou quarteirão.

⁸ Vide pág. 13 in http://www.equipementsdelaroute.equipement.gouv.fr/IMG/pdf/Arrete1967_2annexe_vc20120402_cle03791b.pdf

⁹ Sinal suíço 4.08.1 : «Sens unique avec circulation de cyclistes en sens inverse (exemple) (art. 46)» – vide «Ordonnance du 5 septembre 1979 sur la signalisation routière» in http://www.admin.ch/ch/f/rs/c741_21.html.

Outro exemplo, que já consta da normatividade francesa mais recente, seria a possibilidade do utilizador da bicicleta seguir em frente ou virar à direita em cruzamentos semaforizados. Tem vantagem quanto à fluidez de trânsito dos ciclistas quando o fluxo da circulação o possibilita, em situações em que o semáforo esteja vermelho para os outros veículos, permitindo-se que os ciclistas sigam em frente ou virem à direita devido à existência de um sinal luminoso amarelo adicional para velocípedes.

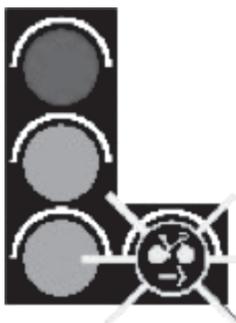


Fig.8: R19d
Para Ambos: « Signal d'autorisation conditionnelle de franchissement pour cycles»¹⁰

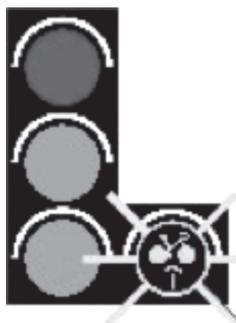


Fig.9: R19td

Outro exemplo ainda seria a consideração normativa de “Bike-boxes”, ou caixas de paragem para velocípedes.



Fig.10

10 «Une nouvelle signalisation permet désormais aux maires d'autoriser les cyclistes, dans certains carrefours, à tourner à droite ou à aller tout droit lorsqu'il n'y a pas de voie à droite alors que le feu est rouge, en respectant la priorité accordée aux autres usagers, et principalement aux piétons» in <http://www.securite-routiere.gouv.fr/connaître-les-regles/questions-frequentes/une-nouvelle-signalisation-a-destination-des-cyclistes>

Este tipo de marcas rodoviárias horizontais permite que os ciclistas parados sejam bem visíveis perante os automóveis - também parados no mesmo sentido de circulação - diante de um semáforo vermelho. O que previne acidentes na medida em que os automóveis iniciam a marcha a velocidades mais lentas e sem terem os ciclistas em «ângulos mortos», isto é, pontos ao redor de um condutor em que este não tem visibilidade, particularmente importantes no caso dos automóveis pesados, em que os «ângulos mortos» são maiores.

É criticável, por fim, o mau planeamento de pistas cicláveis que resulta em vias muitas vezes feitas em passeios estreitos e frequentemente entrecortadas por outras vias de circulação automóvel, sem que se tenha em conta dois importantes fatores (o volume e a velocidade do tráfego motorizado na via adjacente) e sem consideração normativa nem sinalização adequada da prioridade dos velocípedes. Acontece também que as ciclovias são por vezes ocupadas por automóveis em estacionamento indevido.

Assim, quando uma pista ciclável atravessa uma via de trânsito, devia nesses locais estar assinalado, por um sinal vertical¹¹ de perigo ou por semáforos próprios para velocípedes¹², o facto, para os condutores de automóveis se acutelarem para o possível atravessamento da via de circulação por velocípedes.

Ou seja, deverão ser alteradas as normas de Direito Rodoviário, dando continuidade à perspectiva de que a bicicleta é um veículo e como tal pode circular conjuntamente com os outros veículos. De facto, a existência de segregação¹³ (pistas cicláveis e faixas

¹¹ Vide Regulamento de Sinalização de Trânsito (RST) - Art.º19º (Sinais de perigo) (...) A17 — saída de ciclistas: indicação da proximidade de um local frequentemente utilizado por ciclistas que pretendem entrar na via pública ou atravessá-la.

¹² Semáforos previstos pela Convenção sobre a Sinalização Rodoviária art.º23º/nº13, sem limitações de uso, e referidos no RST, mas neste de modo muito limitador.

¹³ Vide Alves, Mário, *Os perigos da segregação de tráfego no planeamento para bicicletas*, 2006, disponível on line - http://sites.google.com/site/mariojalves/problemas_segregacao_bicicleta.pdf: «Em Portugal, antes de fazer um trabalho de planeamento integrado multimodal que

cicláveis) levanta vários problemas, nomeadamente por falta de normas complementares adequadas, assim como pelos defeitos generalizados no seu planeamento, implementação, manutenção e fiscalização.

Quanto aos estacionamentos para bicicletas, que devem existir junto às zonas habitacionais, aos locais de trabalho, aos acesso a espaços comerciais ou serviços públicos, ou aos locais de paragem (chegada e partida) dos transportes públicos¹⁴, são fundamentais para permitir aos ciclistas meios para fixar em segurança o seu veículo no local a que pretendem aceder. Neste ponto antevêm-se duas possibilidades: ou se incluem as normas adequadas nos Regulamentos Municipais de Urbanização e Edificação ou se altera o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação para incluir uma norma geral que imponha um *standard* urbanístico quanto a estacionamento de bicicletas, à semelhança do Decreto-lei nº 39/2010, de 26 de abril (Mobilidade Elétrica)¹⁵ – art.º 28º (Pontos de carregamento em edifícios novos) e art.º 29º (Pontos de carregamento em edifícios existentes). Também a alteração da Portaria nº 216-B/2008 de 03 de Março, que «Fixa os parâmetros para o dimensionamento das áreas destinadas a espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos de utilização colectiva», no sentido de se estabelecerem parâmetros para os estacionamentos para bicicletas, poderá ser um passo relevante nesta matéria.



Fig. 11: Desaconselhado = Estacionamento «dobra-rodas»/ em frente à Câmara Municipal de Coimbra (maio 2012);



Fig. 12: Aconselhado = Estacionamento em «U» invertido/em frente ao Hospital da Universidade de Coimbra (maio 2012)

Por outro lado, cada vez mais existem sistemas públicos de bicicletas partilhadas. Em pequena escala os sistemas são geralmente gratuitos para os utentes, quando em maior escala funcionam no sistema de aluguer com um período inicial gratuito, visando incentivar a alternativa ao uso dos veículos motorizados (automóvel, motociclo) e, ao mesmo tempo, a rotatividade na utilização das bicicletas.

O «Plano de Acção para a Mobilidade Urbana» estabelecido na Comunicação da Comissão Europeia, de 30 de Setembro de 2009, é um documento importante onde se destaca, também, a importância de redes públicas de bicicletas partilhadas.

Os sistemas de bicicletas partilhadas são um misto de infraestrutura e de serviço público e trazem, entre outros, benefícios nas deslocações urbanas para o trabalho e a escola bem como a nível da intermodalidade/multimodalidade.

estabeleça, entre outras coisas, uma hierarquia coerente da rede viária, acalmia e redução de tráfego, formas de fiscalização eficazes de estacionamento ilegal, é errado e um desperdício de dinheiro público a implementação de ciclovias»

¹⁴ O diálogo entre elementos da sociedade civil e a Transtejo resultou na criação, em meados de 2012, de um novo estacionamento para 20 bicicletas com suportes em “U” invertido no Terminal Fluvial do Barreiro *vide* <http://ibike-barreiro.blogspot.pt/2012/07/novo-parqueamento-no-terminal-fluvial.html>.

¹⁵ Decreto-lei entretanto alterado pelo Decreto-lei 170/2012, de 1 de agosto – o qual, no entanto, não alterou os artigos 28º e 29º.



Fig.13: Sistema de Bicicletas Partilhadas de Londres

Fazendo um balanço quanto a normas e documentos de referência, relacionados com a bicicleta encontramos:

a) Normas gerais e programáticas

Compromissos internacionais como o Protocolo de Quioto, e europeus como a Estratégia 20-20-20 da U.E., traduzem a necessidade de se atingirem metas quanto às emissões de gases com efeito de estufa, que podem ser alcançadas, também, por via da promoção da bicicleta;

O Programa Nacional para as Alterações Climáticas (PNAC 2020)¹⁶ assim com o Plano Nacional de Ação para a Eficiência Energética (PNAEE 2012)¹⁷, ambos a elaborar, deverão considerar a transferência modal para a bicicleta como objetivo e orientação além da previsão de medidas nesse sentido;

A Resolução da Assembleia da República nº 14/2012, de 9 de Fevereiro, recomenda ao Governo a promoção da mobilidade sustentável com recurso aos modos suaves de transporte (peão e bicicleta), nomeadamente por via da necessidade de alteração do Código da Estrada (CdE) com normas mais favoráveis para os ciclistas;

A Estratégia Nacional de Segurança Rodoviária 2008-2015 (Resolução do Conselho de Ministros nº 54/2009, de 26 de junho) aponta para a necessidade de alteração CdE com normas mais favoráveis para os ciclistas;

O planeamento nacional setorial e regional¹⁸ de Ordenamento do Território elaborado ou a elaborar tem, ou pode ter, normas relativas à Mobilidade Sustentável em Bicicleta.

¹⁶ Previsto (mas ainda não elaborado) pela Resolução do Conselho de Ministros nº 93/2010 de 26 de novembro determina a sua elaboração nomeadamente quanto à definição de novas políticas, medidas e instrumentos com o objetivo de limitar as emissões; infelizmente o Roteiro Nacional de Baixo Carbono 2050, entretanto já elaborado e que servirá de base ao PNAC 2020, não encara como significativa a transferência modal de transporte rodoviário de passageiros particular para transporte público e nem sequer equaciona a hipótese de transferência modal para modos suaves/ativos (bicicleta e peão).

¹⁷ Diretiva nº 2006/32/CE - «Art.º 14º/ 2. Os Estados-Membros devem apresentar à Comissão os seguintes planos de ação de eficiência energética: — um primeiro plano de ação até 30 de Junho de 2007, — um segundo plano de ação até 30 de Junho de 2011».

¹⁸ Vide Relatório Ambiental no âmbito da AAE do PROT para a Região Centro pp.111,141 e 200, havendo outras referências a «cicloviás» nas páginas 77, 138, 152, 158 e 163; já o PROT do Alentejo aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 53/2010 de 2 de agosto e aí publicado em anexo tem um pequeno excerto relativo a «cicloviás».

b) Legislação civil

Vários artigos do Código Civil incluem disposições importantes no que respeita à bicicleta - sobretudo os relacionados com a responsabilidade subjetiva e objetiva/pelo risco, nomeadamente em casos de acidentes rodoviários¹⁹. Entendendo-se mesmo que o não cumprimento das normas do CdE e da legislação complementar, por parte de condutores de veículos motorizados, implica uma presunção «*iusuris tantum*» de negligência²⁰, favorável aos ciclistas no apuramento de responsabilidade civil em caso de acidente rodoviário, tanto mais se o Direito Rodoviário for futuramente alterado tendo em vista uma maior proteção e favorecimento dos ciclistas²¹.

c) Legislação penal

A bicicleta é explicitamente referida no Código Penal no seu art.º 208º (Furto de uso de veículo), nº 1 - «Quem utilizar automóvel ou outro veículo motorizado, aeronave, barco ou bicicleta, sem autorização de quem de direito, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal».

d) Direito constitucional

Dos artigos 9º, 65º e 66º da Constituição portuguesa se retira que o Estado e a Administração Pública Central, Regional e Local têm obrigações para com a defesa do ambiente e quanto à promoção do bem-estar e da qualidade de vida, implicando que tenham em conta as considerações ambientais que a mobilidade sustentável em bicicleta invoca. Esta é uma leitura atualista da CRP que importa fazer. Já a liberdade de circulação pelas vias públicas garantida pela primeira parte do nº 1 do art.º 44º da CRP se refere, também, aos utilizadores da bicicleta.

e) Normas mais específicas.

Compromissos internacionais como a Convenção sobre a Sinalização Rodoviária (CSR) e a Convenção sobre a Circulação Rodoviária (CCR)²² implicarão alterações de algum vulto no direito rodoviário português, nomeadamente no que concerne às bicicletas e aos ciclistas;

O Direito Rodoviário, sobretudo diplomas como o Código da Estrada e o Regulamento da Sinalização de Trânsito;

O Regulamento de Autorizações Especiais de Trânsito, permite o transporte de bicicletas em automóveis (tejadilho e atrás) dentro de determinadas condições;

A Portaria nº 311-B/2005, de 24 de Março, prescreve a utilização de luzes por parte dos velocípedes em determinadas condições e circunstâncias «desde o anoitecer até ao amanhecer e sempre que as condições meteorológicas ou ambientais tornem a visibilidade insuficiente»;

Regulamentos Municipais de Urbanização e Edificação incluem normas relativas à bicicleta. Por exemplo, o de Coimbra e o de Lisboa com referência a percursos cicláveis e estacionamento de bicicletas²³;

¹⁹ A este propósito veja-se a jurisprudência inovadora do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04-10-2007, Relator Santos Bernardino Processo 07B1710, pela qual o tribunal considerou que, para além da culpa da lesada (criança em bicicleta atropelada), havia concorrência do risco (relativamente ao automóvel que atropelou) o que resultou em obrigação de indemnização a favor da criança.

²⁰ Pinto, António Augusto Tolda (2009), *Código da Estrada - Anotado e legislação rodoviária complementar*, pág. 24 e 25 (3ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, ISBN 9789723216738), remete para o acórdão da 2ª Secção do STJ de 21.11.96 Proc. Nº 221/96 «Quando há inobservância de leis ou regulamentos, a negligência presume-se pelo que se dispensa a sua prova em concreto, desde que o acidente seja do tipo daqueles que a lei quis evitar quando estabeleceu a disciplina fixada na norma violada».

²¹ (*vide*, a propósito, proposta de articulado para o CdE constante da Tese de Mestrado do autor defendida em 3 de dezembro de 2012 e disponível na Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra).

²² Entraram em vigor em Portugal em 2010 e 2011 respetivamente.

²³ Teor, no caso do art.º 21º do RMUE de Coimbra: «Os projetos de edifícios de utilização coletiva devem prever a existência de espaços de estacionamento de bicicletas, devidamente sinalizados e de fácil acesso, de modo a promover a utilização do uso da bicicleta» - o que é, aliás, de pouco alcance pois não abrange, por exemplo, edifícios

Quanto a outros normativos que podem e devem estar relacionados com mobilidade em bicicleta referam-se os Planos das Áreas Protegidas, os PDM's²⁴, os Planos de Urbanização, os Planos de Pormenor²⁵, os Planos Municipais de Mobilidade²⁶ ou outros Regulamentos Municipais²⁷.



Fig.14: No lugar de estacionamento de um automóvel cabem cerca de 10 bicicletas²⁸

f) Documentos técnicos de referência

O «Projeto Mobilidade Sustentável» sobretudo o respeitante Volume II intitulado «Manual de Boas Práticas para uma Mobilidade Sustentável»²⁹;

já existentes e os de habitação além de manifestamente diminuto por comparação com o vasto normativo, presente no mesmo documento, relativo ao estacionamento para automóveis.

²⁴ Quanto à revisão do Regulamento do PDM de Lisboa Proposta nº 530/2011 (aprovada em 24 de julho de 2012 pela Assembleia Municipal de Lisboa) observa-se que há dez referências a «ciclável» ou «cicláveis», para além de três a «bicicleta/s», sendo de destacar, entre outros, o art.º 71º (Rede de mobilidade suave) e os anexos: «VI – HIERARQUIA DA REDE VIÁRIA» e «VIII – CRITÉRIOS DE PLANEAMENTO DAS REDES CICLÁVEIS (a que faz referência o art.º 71º)» – denotando-se já alguma solidez concetual.

²⁵ O Aviso nº 5611/2012 (publicado em DR – IIª série – de 18 de abril) com a versão final do Plano de Pormenor do Parque Mayer cujo Regulamento refere - art.º 18º (Mobiliário e equipamento urbano): «1 – Nos projetos de execução para os espaços de uso comum e para os espaços de utilização coletiva deve ser prevista a instalação de equipamento e mobiliário urbano adequado às necessidades dos utilizadores, designadamente, papeleiras, ecopontos, avisadores para invisuais, dissuasores de tráfego, cabines telefónicas, suportes de sinalética, publicidade, sinalização de tráfego, dispositivos de estacionamento para bicicletas, bancos e iluminação urbana» (sublinhado nosso).

²⁶ Pode mesmo haver planos específicos para a mobilidade em bicicleta como o Plano da Rede Ciclável concelhia, incluído numa preocupação mais vasta, da Câmara Municipal de Almada, de implementar medidas que contribuam para a convergência para o Protocolo de Quioto e ainda que, de um modo mais geral, promovam uma melhor qualidade de vida da população.

²⁷ Por exemplo art.º 4º do Regulamento de Trânsito e Estacionamento do Município da Trofa.

²⁸ Fonte: <http://www.cyclehoop.com/>

²⁹ Vide Vilão, Regina (coord.), *Projecto Mobilidade Sustentável, Volume II – Manual de Boas Práticas para uma Mobilidade Sustentável*, Amadora: Agência Portuguesa do Ambiente, 2010.

O «Pacote da Mobilidade» lançado recentemente pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres (IMTT) que constitui um passo em frente na reflexão sobre as questões da Mobilidade Sustentável³⁰ incluindo, em especial, algumas reflexões sobre a Mobilidade Sustentável em Bicicleta e incluindo documentos como as Diretrizes Nacionais para a Mobilidade. Como se lê no texto de enquadramento do Pacote: «é imperativo conquistar a sociedade civil para uma nova cultura de mobilidade. Este desafio pressupõe uma profunda alteração comportamental a nível do cidadão individual, de grupos de cidadãos, de empresas, instituições e a adesão colectiva a propostas e políticas em favor de uma mobilidade sustentável».

Em conclusão, o novo paradigma da mobilidade sustentável³¹ implicará um novo esforço interpretativo e performativo³². Assim se poderá dar mais efetividade ao direito humano ao ambiente, nomeadamente por via da promoção da mobilidade em bicicleta.

Paulo Adriano G.B. de Andrade

Mestre em Direito do Ordenamento do Território, do Urbanismo e do Ambiente pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Fundador da Quercus e membro da Direção do seu Núcleo Regional de Coimbra

³⁰ In <http://www.conferenciamobilidade.imtt.pt/enquadramento.php>.

³¹ «Felizmente, está a nascer um consenso entre cientistas sobre as linhas mestras das mudanças necessárias. Se queremos um progresso económico que seja sustentável, temos que substituir a economia baseada em combustíveis fósseis, centrada no automóvel, e de desperdício, por um novo modelo económico. Em vez de se basear em combustíveis fósseis, a nova economia será alimentada por fontes abundantes de energia renovável: eólica, solar, geotérmica, hídrica e biocombustíveis. Em vez de se centrarem em torno dos automóveis, os futuros sistemas de transportes serão muito mais diversificados, com emprego generalizado de carris leves, autocarros e bicicletas, a par dos carros. O objectivo será maximizar a mobilidade, não a propriedade de um automóvel» in Brown, Lester Russel, *Plano B 2.0: Resgatando um Planeta sob Stress e uma Civilização em Apuros*, Trancoso: Câmara Municipal de Trancoso/Tribunal Europeu do Ambiente/Fundação para as Artes Ciências e Tecnologias (sob autorização do Earth Policy Institute, 2006, p.38).

³² «O modo que lhe é próprio [ao direito] não é, por conseguinte, tanto o indicativo que descreve ou o imperativo que ordena (a ordem é também acção do tirano), mas sim o performativo que cria uma realidade, pelo simples facto de a enunciar. Assim, o direito poderá qualificar determinados elementos da natureza de “património comum da humanidade”, impor deveres em nome de uma responsabilidade com respeito às gerações futuras, ou ainda declarar indisponível o corpo humano» in Ost, François, *A Natureza à Margem da Lei*, Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p.21).



RevCEDÖUA

Abstracts

Transport and territorial planning

The relationship between transport and land use planning is an inescapable reality, not only because the territorial plans proceed to a proper consideration of all sectorial interests — assuming, among them, the interests related to transport one fundamental importance —, but also because it is not possible speak of regional planning and cities planning, not to mention the issue of transport: the options taken by urban plans have particular influence certain options in terms of transport policy, and this policy (specially models based on accessibility and mobility) are presented as a relevant route for cities to become more sustainable. This paper aims to provide some thoughts on this issue.

Keywords: spatial planning, transport, mobility, accessibility, sustainable mobility.

Fernanda Paula Oliveira

Professor at the Faculty of Law of the University of Coimbra

Cities that move: rhythms, mobilitys and transports

Thinking about sustainable cities implies that we are aware of its shortcomings and its excesses, both influencing the quality of life in the cities. The article discourses about the public policies (european and national) concerning the urban transports (road passenger transport, especially), proposing itself to contribute to the socio legal debate of this theme about the construction of an urban mobility pattern that requires a change in behaviours, values and current paradigms.

Keywords: Sustainability, Mobility, Transports, Cities, Public Policy, Urban Mobility, Urban Transport of Passengers.

Lídia Cristina Soares Gomes

Lawyer/Coimbra Municipality

PHD student in the Faculty of Law of the University of Coimbra

Manuel de Jesus das Neves Malaguerra

Sociologist/Coimbra Municipality

PHD student at CEIS2o, University of Coimbra

In Search of the Lost Treasure: Observations on the Law on the Use of Metal Detectors

The Law on archaeological heritage (Law n.121/99 of the 20th August) represents a structural element of the Portuguese legal order for the protection of national heritage sites and finds. However, there is a large ignorance about this Law in what concerns both its technical aspects, and also its practical dimensions. The misuse of metal detectors is a plague which is strictly connected with the problem of the ownership of objects discovered 'by chance'.

Keywords: metal detector, cultural asset, public ownership, archaeological finds, national heritage.

Hugo Teles Porto

Lawyer at the Regional Directorate of Culture in Alentejo

National Ecological Reserve: the legal system in force in the Autonomous Region of Madeira

Being Portugal a Unitary State of Law, with two autonomous regions, our aim is to assess the admissibility of the legal solution adopted in the Autonomous Region of Madeira for the adapting of the legal system of the National Ecological Reserve. Indeed, Madeira temporarily decided to overlap the National Ecological Reserve's geographical boundaries to the boundaries of the natural protected areas in force. Considering that like many other States, Portugal is engaged in the pursuit of an integrative environmental policy, we will place the observation focus on the levels of protection achieved with the current discipline to conclude on its legal inadmissibility.

Keywords: Ecological Reserve, Territorial Planning, Environment, Unitary State, Autonomous Regions.

Eurico Gomes

Head of Legal Division, City Council of São Vicente
Master Student in Public Law, Faculty of Law, University of Coimbra

Últimas Aquisições
Bibliográficas

AMARAL, Cláudio do Prado,

Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco / Cláudio do Prado Amaral. - São Paulo: IBCCRIM, 2007. - 263, [5]. - (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais; 44). - Orig. tese apresentada à USP, sob orientação de Antonio Luis Chaves Camargo. - ISBN 9788599216149

BALASSO, Romolo,

Il regime delle distanze in edilizia : schemi grafici, schemi concettuali, casi pratici / Romolo Balasso, Pierfrancesco Zen. - 2ª ed. ampliata. - Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2011. - 295 p. - (Edilizia & urbanistica; 256). - ISBN 9788838765154

BARACAT, Fabiano Augusto Piazza,

A OMC e o meio ambiente / Fabiano Augusto Piazza Baracat ; [apresent.] Vladimir Passos de Freitas. - Campinas : Millenium Editora, 2012. - xiv, 161 p. - (Série verde). - ISBN 9788576252481

BRANDÃO, Isis Catarina Martins,

Vinculação do legislador na realização do direito ao ambiente / Isis Catarina Martins Brandão. - Coimbra: [s.n.], 2009. - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

CARVALHO, Paulo,

Ordenamento e desenvolvimento territorial / Paulo Carvalho. - Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2012. ISBN 9789892601151

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral da Política Regional,

European territorial cooperation: building bridges between people / European Commission. Directorate-General for Regional Policy. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011. ISBN 9789279209000

COMISSÃO EUROPEIA. Agência de Execução para a Competitividade e a Inovação.,

A wealth of ideas for a greener Europe / European Commission. Executive Agency for Competitiveness and Innovation. - Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2009. ISBN 9789292020453 - DOI 10.2826/16105 EA-78-09-655-EN-C 1501-AECl-2012-0125

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral do Ambiente.,

The EU Biodiversity Strategy to 2020 / European Commission. Directorate-General for Environment. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011. - ISBN 9789279207624 - DOI 10.2779/39229 KH-31-11-258-EN-C 1501-E/DG ENV-2012-0122

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral do Ambiente,

Natura 2000: a natureza da Europa para si: ... nos 27 Estados-Membros da UE / Comissão Europeia. Direcção-Geral do Ambiente. - Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2009. - 24 p. - ISBN 9789279115776 - DOI 10.2779/14203 KH-78-09-606-PT-C - 1501-E/DG ENV-2012-0073

COMISSÃO EUROPEIA. Eurostat,

Energy, transport and environment indicators / European Commission. Eurostat. - 2009 ed. - Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2010. - 177 p. (Pocketbooks. Environment and energy, 1725-4566). ISBN 9789279134388 - DOI 10.2785/33652 KS-DK-09-001-EN-C

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral da Política Regional,

European territorial cooperation: building bridges between people / European Commission. Directorate-General for Regional Policy. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011. - 143. ISBN 9789279209000

COMISSÃO EUROPEIA. Agência de Execução para a Competitividade e a Inovação,

A wealth of ideas for a greener Europe / European Commission. Executive Agency for Competitiveness and Innovation. - Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2009. - 44 p. - ISBN 9789292020453
DOI 10.2826/16105 EA-78-09-655-EN-C – 1501-AECl-2012-0125

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral do Ambiente,

The EU Biodiversity Strategy to 2020 / European Commission. Directorate-General for Environment. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011. - 27 p. - ISBN 9789279207624 - DOI 10.2779/39229 KH-31-11-258-EN-C – 1501-E/DG ENV-2012-0122

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral do Ambiente,

Natura 2000: a natureza da Europa para si: ... nos 27 Estados-Membros da UE / Comissão Europeia. Direcção-Geral do Ambiente. - Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2009. - 24 p. ISBN 9789279115776 - DOI 10.2779/14203 KH-78-09-606-PT-C – 1501-E/DG ENV-2012-0073

COMISSÃO EUROPEIA. Eurostat,

Energy, transport and environment indicators / European Commission. Eurostat. - 2009 ed. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. - 177 p. - (Pocketbooks. Environment and energy, 1725-4566). ISBN 9789279134388 - DOI 10.2785/33652 KS-DK-09-001-EN-C

COMISSÃO EUROPEIA. Direcção-Geral da Energia,

Energy: roadmap 2050 / European Commission. Directorate-General for Energy. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012. - 20 p. - ISBN 9789279217982 - DOI 10.2833/10759

CONVEGNO GIORNATA GENTILIANA, San Ginesio, 2006, 12,

Alberico Gentili: la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale: atti del Convegno dodicesima Giornata Gentiliana: San Ginesio, 22-23 Settembre 2006 / Centro Internazionale di Studi Gentiliani. - Milano: Dott. A. Giuffrè, 2008. - ISBN 9788814140334

CORTINA ORTS, Adela,

Las fronteras de la persona: el valor de los animales, la dignidad de los humanos / Adela Cortina. - Madrid: Taurus Pensamiento, cop. 2009. - ISBN 9788430607655

CROSETTI, Alessandro,

Beni culturali e paesaggistici / Alessandro Crosetti, Diego Vaiano. - 2ª ed. - Torino: G. Giappichelli, 2009. - XI, 298 p. - (Guide al diritto amministrativo). - ISBN 9788834887837

CROSETTI, Alessandro,

Diritto urbanistico e dei lavori pubblici / Alessandro Crosetti, Aristide Police, Mario R. Spasiano. - Torino: G. Giappichelli, c2007. - xv, 343 p. - (Guide al diritto amministrativo). - ISBN 9788834876176

DIAS, Edna Cardoso,

A tutela jurídica dos animais / Edna Cardozo Dias. - Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. - ISBN 8587054287

DIAS, Edna Cardoso,

Patrimônio histórico e turístico: para quem gosta de viajar / Edna Cardozo Dias. - Belo Horizonte: Santa Clara, 2008. - 140 p. - ISBN 9788587042859

DICTIONNAIRE DE L'URBANISME ET DE L'AMÉNAGEMENT,

Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement / sous la direction de Pierre Merlin et Françoise Choay. - 3e éd. - Paris: Presses Universitaires de France, 2010. - XIX, 843 p. - ISBN 9782130580669

DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL BRASILEIRO,

Direito constitucional ambiental brasileiro / org. José Joaquim Gomes Canotilho, José Rubens Morato Leite; Alexandra Aragão... [et al.]. - 4ª ed. rev. - São Paulo: Editora Saraiva, 2011. - 490 p. ISBN 9788502091696

DIREITO DO URBANISMO E DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO,

Direito do urbanismo e do ordenamento do território: estudos / coord. Fernanda Paula Oliveira; Adelino Gonçalves... [et al.]. - Coimbra: Almedina, 2012. - 2 vol.; - (Obras colectivas). - Bibliografia: p. 505-520 (vol. 1) ; p. 719-743 (vol. 2). ISBN 9789724047966 (Vol. 1) ISBN 9789724047973 (Vol. 2)

DUARTE, Marise Costa de Souza,

Espaços especiais urbanos: desafios à efetivação dos direitos ao meio ambiente e à moradia / Marise Costa de Souza Duarte. - Rio de Janeiro: Observatório das Metrôpoles: Letra Capital Editora, 2011. - 241 p. + CD-ROM. - (Coleção Metrôpoles). ISBN 9788577851164

EFSA SCIENTIFIC COLLOQUIUM, 16, Parma, Itália, 2011

Scientific colloquium on emerging risks in plant health: from plant pest interactions to global change / European Union. European Food Safety Authority. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011. - 62 p. + 1 CD-ROM. - (EFSA scientific colloquium summary report, 1830-4737; 16). - À capa: 9-10 June 2011, Parma, Italy. - ISSN do CD-ROM: 1830-4745. - ISBN 9789291993833 (Livro) ISBN 9789291993895 (CD-ROM)

ESPOSITO, Gianluca Maria,

Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri / Gianluca Maria Esposito. - Torino: G. Giappichelli Editore, cop. 2008. - X, 301, [3] p.; - (Nuovi problemi di amministrazione pubblica; 14). - ISBN 9788834877906

FERRONI, Maria Vittoria,

Principio di sussidiarietà e negoziazione urbanistica / Maria Vittoria Ferroni. - Torino: G. Giappichelli Editore, cop. 2008. - XI, 239, [2] p. - (Diritto dell'Economia; 16). - ISBN 9788834885253

FIGUEIREDO, Guilherme Gouveia de,

Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade / Guilherme Gouvêa de Figueiredo. - 1ª ed. - São Paulo: IBCCRIM, 2008. - 274, [4] p. - (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais; 47). - Orig. dissertação de mestrado em ciências Jurídico-Criminais, apresentada à Faculdade de Direito da Univ. de Coimbra, sob orientação de José Francisco de Faria Costa. - ISBN 9788599216187

FOSTER, Caroline E.,

Science and the precautionary principle in international courts and tribunals: expert evidence, burden of proof and finality / Caroline E. Foster. - New York: Cambridge University Press, cop. 2011. - xxiii, 375 p. (Cambridge studies in international and comparative law). - ISBN 9780521513265

GLI STRUMENTI DELLA PRECAUZIONE

Gli strumenti della precauzione : nuovi rischi, assicurazione e responsabilità / a cura di Giovanni Comandé. - Milano: Giuffrè, 2006. - XII, 486 p. - ISBN 8814125996

GUERRA, José Armando Morais,

Temas de direito fundiário e de direito do ordenamento territorial: regime de solos: planeamento urbanístico e rural e planeamento económico na ordem jurídica da economia angolana / José Armando Morais Guerra. - Lisboa: J. A. M. Guerra, 2002. - 267 p.

HUBBARD, Douglas W., 1962,

The failure of risk management: why it's broken and how to fix it / Douglas W. Hubbard. - Hoboken: John Wiley, cop. 2009. - xv, 281 p. ISBN 9780470387955

LAVRATTI, Paula Cerski,

El derecho ambiental como instrumento de gestión del riesgo tecnológico / Paula Cerski Lavratti. - 1ª ed. - Tarragona: Publicacions URV, 2011. - 118 p. (Quaderns de dret ambiental ; 4).- ISBN 9788484241768

LE DROIT À L'EAU POTABLE ET À L'ASSAINISSEMENT EN EUROPE,

Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe = Implementing the right to drinking water and sanitation in 17 European countries / dir. Henri Smets; contrib. Catarina de Albuquerque... [et al.]. - Paris: Éditions Johanet, DL 2012. 765 p. - ISBN 9782900086995

MONTEIRO, Isabella Pearce de Carvalho,

Direito do desenvolvimento sustentável: produção histórica internacional, sistematização e constitucionalização do discurso do desenvolvimento sustentável / Isabella Pearce de Carvalho Monteiro. - Coimbra: [s.n.], 2011. - 199 f. apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Maria Alexandra de Sousa Aragão.

MONTEIRO, Jorge Sinde,

Catastrophic harms: international academy of comparative law (IACL/AIDC) XVIII International Congress of Comparative Law Washington, from 25th to 31st of July, 2010: portuguese report / Jorge Ferreira Sinde Monteiro, Maria Manuel Veloso Gomes. - Coimbra: [s.n.], 2010. - p. 563-592. - Texto de uma Conferência proferida no VIII Congresso Mundial da Associação Internacional de Direito Constitucional, que se realizou na cidade do México de 6 a 10 de Dezembro de 2010. - Sep. de: Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 86 (2010).

OLIVEIRA, Luís Carlos Medeiros de,

Combustíveis fósseis em Portugal: a acção da administração para a efectivação do mercado concorrencial / Luís Carlos Medeiros de Oliveira. - Coimbra: [s.n.], 2011. - 98 f.. - Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Direito Administrativo, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Fernando Licínio Lopes Martins.

PORENA, Daniele,

La protezione dell'ambiente tra Costituzione italiana e "Costituzione globale" / Daniele Porena. - Torino: G. Giappichelli, c2009. - xiii, 295 p. - (Collana di Studi di diritto pubblico ; 4). - ISBN 9788834896334

PORTUGAL. Laboratório Nacional de Engenharia Civil,

Estudo para análise técnica comparada das alternativas de localização do novo aeroporto de Lisboa na zona da Ota e na zona do campo de tiro de Alcochete: 2ª fase - avaliação comparada das duas localizações / coord. António Lemonde de Macedo, Eduarda Beja Neves. - Lisboa: LNEC, 2008. - xxxvii, 312 p. - Estudo realizado para o Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações. - Relatório 2/2008. - Estudo jurídico da responsabilidade de J.J. Gomes Canotilho e Alexandra Aragão.

PORTUGAL. Leis, decretos, etc.,

Regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial: comentado / Fernanda Paula Oliveira. - Coimbra: Almedina, 2012. - 566 p. (Legislação anotada). ISBN 9789724047782

RENN, Ortwin

Risk governance: coping with uncertainty in a complex world / Ortwin Renn. - London: Earthscan, 2008. - XX, 455 p. - (Earthscan Risk and Society Series). ISBN 9781844072927

SILVA, João Nuno Calvão da,

Regulação das águas e resíduos em Portugal / João Nuno Calvão da Silva. - Coimbra: [s.n.], 2009. - p. [565]-620. - Separata de: Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 85 (2009).

SIMIONI, Rafael Lazzarotto

Direito, energia e tecnologia: a reconstrução da diferença entre energia e tecnologia na forma da comunicação jurídica / Rafael Lazzarotto Simioni. - Curitiba: Juruá Editora, 2010. - 361 p. - ISBN 9788536230191

STUDI SUL CODICE DELL'AMBIENTE,

Studi sul codice dell'ambiente : atti del Convegno, Palermo, 23-24 maggio 2008 / a cura di Mario Pilade Chiti, Riccardo Ursi. - Torino: Giappichelli, 2010. - 459 p. - ISBN 9788834894798

TEMAS DE DIREITO SUSTENTÁVEL,

Temas de direito sustentável / coord. Walter Santos Júnior; Antonio Januzzi de Godoi... [et al.]. - Belo Horizonte: Editora Legal, 2010. - [12], 528 p. - ISBN xxx8591110xx

UNCERTAINTY AND RISK,

Uncertainty and risk: multidisciplinary perspectives / ed. Gabriele Bammer, Michael Smithson. - London; Sterling: Earthscan, 2008. - xvi, 382 p. - (Earthscan risk in society series). - ISBN 9781844074747

VACCARELLA, Maria,

La disciplina delle attività estrattive nell'amministrazione del territorio / Maria Vaccarella; pref. di Fabio Merusi; intro. di Nicola Aicardi e Giuseppe Caia. - Torino: G. Giappichelli Editore, cop. 2010. - VIII, 296, [1] p. (Ambiente. Beni culturali. Urbanistica; 8). - ISBN 9788834809495

RevCED^ÖUA

N.º 31 _ Ano XVI _ 1. 13

Próximo número

Tema:
**“Eco-Inovação, Ambiente,
Ordenamento e Urbanismo”**

› Doutrina

› Jurisprudência

› Recensões

› Dossier

› Abstracts

› Últimas Aquisições Bibliográficas

Recomendações sobre apresentação de textos para publicação na RevCEDOUA

A RevCEDOUA publica textos originais, jurídicos ou de carácter transdisciplinar, redigidos em língua portuguesa, castelhana, francesa ou inglesa.

As propostas de publicação deverão ser enviadas em formato de texto editável, juntamente com o curriculum académico, afiliação institucional e contactos, por correio electrónico (cedoua@fd.uc.pt) ou por correio normal (CEDOUA – Secretariado da RevCEDOUA Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – 3000 545 Coimbra, PORTUGAL (Tel: 239 824 958 /239 833 451 ou 239 834 572 Fax: 239 826 481).

Os textos serão apreciados pelo Conselho Coordenador que informará o autor da decisão de publicação ou da sua recusa fundamentada.

O Conselho Coordenador poderá ainda sugerir ao autor a revisão do trabalho como condição de publicação. Os trabalhos publicados são da exclusiva responsabilidade dos autores.

A extensão dos textos propostos para publicação depende da secção da revista em que se inserem. Embora se aponte uma extensão tendencial, indicada em palavras, são admissíveis variações de cerca de 50% para mais ou para menos em relação aos valores de referência. Excepcionalmente, o Conselho Coordenador poderá autorizar a publicação de textos de maior ou menor extensão.

Doutrina - 7000 palavras.

Jurisprudência - 3000 palavras.

Recensões - 3000 palavras.

Dossier - 3000 palavras.

Os textos da secção de doutrina devem ainda ser acompanhados de um sumário em forma de texto com cerca de 100 palavras, uma lista de cinco palavras-chave e um resumo em inglês (abstract) ou em português (destinado a tradução pelo Conselho Coordenador da Revista) que não exceda 250 palavras.

Os textos para o dossier serão acompanhados de fotos, mapas, quadros ou grafismos com resolução suficiente para permitir a sua publicação.

A publicação na RevCEDOUA dará lugar à oferta de alguns exemplares da revista em que se insere o trabalho apresentado (cinco exemplares, no caso de artigos doutrinários individuais; dois exemplares, no caso de artigos colectivos e dois exemplares, nas restantes secções).

CUPÃO DE ASSINATURA

Nome

Morada

Cód. Postal - Localidade

Telefone Nº Contribuinte

Profissão

Email

Assinale com uma cruz a opção desejada:

Sim, desejo assinar a revista REVCEDOUA durante um ano (2 fasc.), pelo valor de:

	Assinatura	Portes	Total
<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: CEDOUA

2 Números Avulso €29,32

Assinatura (2 números/ano) €27 (desconto de 7,91%)
com IVA e despesas de envio incluídos

Aquisição de números anteriores da REVCEDOUA

Desejo adquirir a assinatura da revista REVCEDOUA (2 números) do(s) ano(s) _____

DATA - -

ASSINATURA _____

Pode consultar a REVCEDOUA na Internet no endereço: www.cedoua.fd.uc.pt
e/ou solicitar mais informações pelo correio electrónico: rcedoua@fd.uc.pt
CEDOUA - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / 3004-545 Coimbra
Tel. +351. 239 833 451 / 239 834 572 Fax +351. 239 826 481

VAD - Vendas à Distância - Armazém Central Almedina - Lote 2
Zona Industrial de Eiras - 3020-265 Coimbra
Tel. 239436268 / Tlm. 916286078
Email: particulares@almedina.net; lserrano@almedina.net

