RevCEDOUA

N.º 17 _ Ano IX _ 1. 06

› Doutrina

As taxas ambientais no direito brasileiro
José Marcos Domingues

Questões de pormenor no planeamento da salvaguarda
Adelino Manuel dos Santos Gonçalves

Princípios Jurídicos Ambientais e Protecção da Floresta
Carla Amado Gomes

Planos especiais de ordenamento do território: tipicidade e estado da arte
Fernanda Paula Oliveira

Planos especiais de ordenamento do território - regime e experiência portugueses em matéria de coordenação, execução e perequação
Dulce Lopes

› Jurisprudência

› Dossier

› Summaries

› Últimas Aquisições Bibliográficas

› Índice Ideográfico

17.

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

Doutrina

1/9 _ 9 - 34 (2006)

As taxas ambientais no direito brasileiro

Resumo

Após brevemente apresentar os conceitos básicos de proteção ambiental e do *princípio do poluidor-pagador* em conexão com as características e méritos da tributação como instrumento hábil a satisfazer aquele objetivo, o artigo se concentra nas *taxas de serviços públicos*, especialmente nas taxas ambientais, como meio de obtenção de receitas com o propósito de financiar os *serviços de polícia ambiental*, atento, porém, ao controle de proporcionalidade desse tipo de tributo.

O trabalho aborda as principais notas das taxas no *sistema tributário brasileiro* e os respectivos princípios e limites, considerando especialmente a divisão de *competências* administrativas (inclusive ambientais) e tributárias na singular *federação tripartite* (União, Estados e Municípios) do País, o qual justifica a exigência da Constituição de edição de *leis complementares* destinadas a solucionar potenciais conflitos de competência entre os entes políticos.

Finalmente, o ensaio apresenta a visão crítica do Autor sobre as taxas ambientais atualmente em vigor no Brasil, prestando especial atenção à *taxa federal de controle e fiscalização ambiental* e às respectivas questões constitucionais levantadas perante o Supremo Tribunal, algumas aguardando julgamento através de ação direta de inconstitucionalidade.

Introdução

> "Se a administração pública, em defesa do interesse geral, policia os abusos dos particulares e das empresas, quem policiará os excessos do poder?"
> CAIO TÁCITO *(Poder de Polícia e Polícia do Poder, RDA 162/6)*.

A preocupação com a preservação do meio ambiente gerou pouco a pouco uma responsabilidade jurídico-política de os Estados proverem à defesa ambiental.

Surgiu então a necessidade de estruturar-se serviço público de planejamento, licenciamento, monitoração e fiscalização dos empreendimentos econômicos que gerem ou arrisquem produzir impactos ambientais os mais variados, tudo a gerar despesas e a suscitar a questão do respectivo custeio, imputando-se aos agentes poluidores a responsabilidade da integração do valor das medidas de proteção ambiental nos seus custos de produção, diretriz que se denomina *princípio do poluidor-pagador*.

O princípio do poluidor-pagador está relacionado ao princípio retributivo (Vergeltung), definindo-se como "a exigência de que o poluidor arque com os custos das medidas de prevenção e controle da poluição"[1], com vistas a induzi-lo a investir conscienciosamente na preservação dos bens ambientais e evitar-lhes o desperdício perdulário[2].

[1] *The Polluter-Pays Principle — Definitions, Analysis, Implementation*. Paris: O.C.D.E. — Organização para a Co-operação e Desenvolvimento Econômico, 1975, p. 6.

[2] Wallace E. Oates, "*Deveria a Poluição Ser Tributada?*", *in Economic Impact*, nº 65. Washington, DC: USIA, pp. 27-31 (ed. em português, 1989/3).

Daí falar-se da necessária *internalização dos custos ambientais*, ou seja, da contabilização destes com vistas à sua integração no valor dos produtos e serviços postos ao tráfico jurídico[3].

O Princípio do Poluidor-pagador e as Espécies Tributárias. A Taxa Ambiental.

A inserção do ambientalismo no direito tributário há de ser feita com determinação e cautela, levando-se em consideração "o corte oblíquo[4]" ou "o caráter transversal ou policêntrico[5]" que a tutela do meio ambiente provoca em toda a ordem jurídica: determinação porque inexorável o emprego de todo o instrumental jurídico disponível (inclusive o tributário) na defesa do ambiente; cautela, para que não se incida na tentação da criação de mais um ou vários tributos "velhos" com mera roupagem "nova", aumentando-se com isso a carga tributária sem proveito efetivo senão para o caixa do Tesouro.

Juridicamente, o princípio do poluidor-pagador pode realizar-se tanto através do licenciamento administrativo, da imposição de multas, da determinação de recuperação ambiental ou de medidas compensatórias, como pela cobrança de *tributos*[6], enquanto fontes de recursos para custeio da proteção ambiental.

Das três figuras tributárias fundamentais (imposto, taxa e contribuição de melhoria), o foco que aqui interessa dirige-se à taxa, basicamente uma técnica especial de divisão do custo da Despesa Pública de forma a melhor atender ao *princípio da isonomia*, na medida em que enseja que alguns que provocam despesa específica no Estado acudam de forma particularizada ao respectivo custeio, aliviando, assim, a Coletividade que, pelo Imposto, sustenta os serviços públicos gerais ou *uti universi*.

O critério de dimensionamento das taxas é o da sua equivalência razoável[7] ao custo do serviço público que constitui o respectivo fato gerador. O custo da atuação estatal se toma como parâmetro *absoluto* daquele dimensionamento. A *equivalência razoável* da prestação tributária de taxa àquele custo constitui-se em critério *relativizador* ou *individualizador* da sua graduação. O princípio da proporcionalidade ou de adequação dos meios aos fins incide aqui na perspectiva de que essa razoável equivalência deve ser sempre controlada, conferida, aferida, de molde a que uma taxa (retributiva de certo custo) não se desvirtue

[3] Xavier Oberson, *Les Taxes d'Orientation*. Bâle et Francfort-sur-le-Main: Helbing & Lichtenhahn, Faculté de Droit de Genève, 1991, p. 26.
[4] José Casalta Nabais. *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 651.
[5] Pedro M. Herrera Molina. *Derecho Tributário Ambiental*. Madrid: M. Pons, 2000, p. 185.
[6] Cf. nosso *Direito Tributário e Meio Ambiente. Proporcionalidade, Tipicidade Aberta, Afetação da Receita*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2ª edição, 1998.
[7] As taxas devem guardar razoável equivalência ao custo dos serviços públicos que as justificam. Cf. Gustavo Ingrosso, apud Bernardo Ribeiro de Moraes. *A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1968, p. 127; do autor paulista, *Doutrina e Prática das Taxas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976, p. 185; Sampaio Dória, *Direito Constitucional Tributário e "Due Process of Law"*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed. 1986, pp. 61-62; Ives Gandra da Silva Martins, *Taxa e Preço Público* (*in Revista de Direito Tributário*. São Paulo: RT, v. 32, p. 241).

em outra figura tributária (imposto) sem conexão com o custeio de uma determinada providência estatal (serviço específico) mas com outra finalidade: a de acudir a necessidades gerais de caixa do Erário.

Paralelamente, o sentido *absoluto* ou *impositivo* do princípio do poluidor-pagador, determina a *imputação* ao poluidor do rateio do custo das ações estatais necessárias à preservação e recuperação ambientais, e é este que primeiramente atende à interseção do direito ambiental com o *direito das taxas*, espécie tributária precisamente fundamentada num fato da Administração (serviço público especial) provocado pela atuação do Administrado, a qual impõe ao Estado o desempenho de uma atividade co-respectiva de controle, em defesa do interesse público.

E o segundo sentido do princípio, *relativo* ou *seletivo*, determina a *graduação* das *taxas ambientais* por critérios que atendam não só às mais ou menos sofisticadas formas de atuação administrativa determinadas pelo tipo de atividade que a provoca, mas também às condições específicas em que esta é desenvolvida pelo Administrado. Ou seja, além de dados pertinentes à Administração (por exemplo, vencimentos e transporte dos seus funcionários), o volume, a densidade e as vicissitudes do serviço público são informados pelas próprias especificidades do espaço, das instalações, do modo de produção e grau de organização/responsabilidade sócio-ambiental dos Administrados visados pela ação administrativa em questão, (a exigirem este ou aquele número de servidores, equipamentos simples ou complexos, tempo de inspeção, etc. ou a ensejarem maior ou menor confiabilidade dos dados empresariais supridos à Administração).

Nessa conformidade, e designadamente no campo das *taxas ambientais*, não podem ser olvidadas ou desconsideradas *as iniciativas não-poluidoras e os investimentos em despoluição* dos empreendimentos sujeitos a controle, redutores a um só tempo de riscos potenciais, *que diminuem a intensidade de atuação da autoridade ambiental, ou facilitam o seu trabalho*, com *menor custo administrativo e a fortiori da taxa respectiva*.

Esse *sentido seletivo* do princípio do poluidor-pagador enseja especial controle de proporcionalidade da *medida* das taxas em face dos Administrados (agentes econômicos, empreendedores), sobretudo relativamente à correlação lógica dos critérios de *dimensionamento* das providências com a sua *finalidade* justificadora que se extrai da respectiva previsão legal – *custeio do serviço público* de defesa ambiental.

A harmonização ou conjugação desses dois sentidos, impositivo ou absoluto, e relativo ou seletivo, do princípio do poluidor-pagador deve levar a uma adequada estimativa da taxa ambiental que, a um só tempo, garanta meios financeiros ao Estado, e não deixe de reconhecer os méritos, exemplificativamente assinalados acima, do empreendedor de forma a na *graduação* do tributo não desestimular investimentos ou práticas em despoluição ou redução de riscos ambientais.

Características Próprias da Tributação Ambiental.
Finalidade e Controle de Proprocionalidade da Taxa.

A tributação ambiental caracteriza-se por sua natureza regulatória ou extrafiscal[8], instrumento de política ambiental, indutora de comportamentos ambientalmente amistosos, que não deve ser perdida de vista mesmo em se tratando de taxa, tributo tradicionalmente tido como retributivo ou contraprestacional, portanto, de natureza fiscal por excelência.

Em primeiro lugar, os tributos sempre terão um componente fiscal ou arrecadatório, mesmo quando instituídos com finalidade *extrafiscal*, pela simples razão de que ensejam uma escolha mais ou menos onerosa ao agente econômico contribuinte. Outrossim, seja qual for a opção exercida, até que se atinja o *ótimo econômico* do tributo ambiental (ou seja arrecadação nula), recolhimentos ordinários serão feitos entrementes.

Inversamente, todo tributo arrecadatório ou *fiscal*, pela sua própria natureza interventiva na esfera patrimonial do contribuinte, provoca neste uma atitude elisiva, de tentativa de minimização lícita do respectivo ônus financeiro, levando-o a migrar de negócio ou a optar por processos produtivos reduzam a carga tributária, como argutamente leciona BALEEIRO[9]. Ora essa atitude legítima dos agentes econômicos é reflexo do potencial *extrafiscal* dos tributos em geral, e a taxa dele não foge à regra, máxime quando, como é o caso da taxa ambiental, a sua graduação leva em conta precisamente variações das prestações públicas ambientais (e dos respectivos custos) geradas por comportamentos positivos (favoráveis ao meio ambiente) ou negativos (prejudiciais) do empreendedor-contribuinte.

Assim, a finalidade ambiental das taxas atrai especificamente a tutela do princípio jurídico da *proporcionalidade* que permite verificar a sua *adequação* aos *fins* a que se destina.

A Taxa no Sistema Tributário Nacional e as Taxas Ambientais.

A fiscalidade brasileira reflete a forma de Estado desenhada na Constituição, segundo a qual a República Federativa é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal (art. 1º), sendo certo que, além da União Federal, os demais entes políticos citados detêm o poder de decretar tributos necessários ao custeio dos respectivos serviços públicos e atribuições constitucionais.

[8] Cf. nosso *Direito Tributário e Meio Ambiente, cit.*, p.37; 69.

[9] "O expositor da teoria da transformação foi Mac Culloch, que cita o episódio das destilarias escocesas tributadas à base de cálculos da produção presumível dos alambiques no fim do século XVIII. Pelo receio da fraude, o Fisco substituiu esse critério pelo imposto proporcional à cubagem dos alambiques, de sorte que esse cálculo constituía um coeficiente da produção de um ano. Os destiladores aperfeiçoaram a técnica a fim de que pudessem destilar mais rapidamente quantidade maior, de sorte que assim anulavam parte do imposto. O aperfeiçoamento chegou a atingir 2.880 vezes menos o tempo de encher alambiques. O exame desse fenômeno mostra, em certos casos, a possibilidade de evasão lícita graças a *requintes tecnológicos*" (*Uma Introdução à Ciência das Finanças*. Rio de Janeiro: Forense 1981, 13ª ed., p. 163).

A Constituição Federal, consagrando a melhor doutrina esposada há muito pelo Código Tributário Nacional, dispõe que são tributos os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria (art. 145)[10].

No caso da taxa, o fato gerador possível é "o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição" (art. 145, II, da CF e art. 77 do CTN).

Na verdade, pensamos que é *unitário* o fato gerador da taxa, porque mesmo o *exercício do poder de polícia* deve dar-se através de um serviço público específico e divisível, sob pena de se estar diante de um serviço *uti universi* e, portanto, insuscetível de ser custeado senão por imposto[11] (art. 16 do CTN). Mais, considerando-se que o núcleo substancial do Governo há de ser objeto de tutela ou provimento através de serviços que a Doutrina designa por *essenciais*, isto é, insuscetíveis de delegação, concessão ou permissão, tais serviços públicos devem necessariamente ser prestados pelo próprio Estado, sob pena de se descaracterizar e perder a sua identidade própria. A rigor somente os serviços de polícia (fiscalizações) e os serviços jurisdicionais se enquadram nessa definição de serviços essenciais. Por natureza de utilização compulsória, ainda que meramente potencial, esses serviços são remunerados por taxa. Os demais serviços públicos, delegáveis porque não essenciais, envolvem adesão ou outra forma de manifestação de vontade do utente, que até os pode recusar ou não solicitar, sendo, pois, sujeitos a retribuição preço financeiro (preço público).

A Jurisprudência do STF[12] admite a existência de três tipos de serviços públicos: de um lado, os *propriamente estatais* (que acima designamos por essenciais) e *os essenciais ao interesse público* (no interesse da comunidade, como a coleta de lixo e de esgoto, distribuição de água e sepultamento, por essenciais à saúde pública); e de outro lado, os serviços não essenciais, em regra delegáveis (se prestados pelo Estado, estão sujeitos a preço público, e não a taxa).

A importância de estar o fato gerador da taxa singularmente positivado[13] na Carta Magna pátria estaria, segundo FLÁVIO NOVELLI[14], não apenas na intenção de "*dar base constitucional às taxas de polícia*" (onde o serviço público remunerado por elas nem sem-

[10] Cf., do Autor, *Espécies de Tributos, in Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: FGV-Renovar, nº 183, Jan./Mar. 1991, pp. 40 e segs.
[11] Cf. na Jurisprudência do STF, por todos, o RE 233.332-RJ: "Taxa de iluminação pública (...). Tributo de exação inviável, posto ter por fato gerador serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, a ser custeado por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais" (Ac. unân. do Plenário, de 10.03.99, publicado no DJ de 14.05.99).
[12] Cf. RE 89.876, *in* "Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília: STF, v." 98, p. 230-238 e RE 416.601, julg. em 10.08.2005.
[13] Nenhum outro tributo está conceituado na Constituição Federal.
[14] *Apontamentos sobre o Conceito Jurídico de Taxa, in Revista de Direito da Procuradoria-Geral*. Rio de Janeiro: PGE-RJ, v. 45 (1992), p. 100.

pre é *entregue* ao contribuinte, e nem é desempenhado em seu *favor*), mas também (e *sobretudo*, como pensamos) de "*cercear as notórias práticas abusivas* que, ao abrigo da competência comum (...) encobriam a indevida apropriação de verdadeiros impostos de alheia competência", como testemunham inúmeros verbetes da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal.

O *fato gerador*[15] (ou hipótese de incidência tributária) é a situação, fato ou conjunto de fatos, tipificados em lei, que, ocorrendo na vida real, sujeita alguém ao pagamento de tributo, ou, na letra do art. 114 do Código Tributário Nacional - CTN, "a situação definida em lei como necessária e suficiente" à ocorrência da obrigação tributária. Conceito que permite ontológica distinção entre as diversas espécies tributárias (art. 4º do CTN), é o fato gerador o elemento determinante da natureza jurídica dos tributos, e *não a base de cálculo*[16], que daquele é apenas *objeto* (DINO JARACH)[17].

Sendo a base de cálculo "circunstância inerente" ao fato gerador, de que é "expressão econômica" , ela só se legitimará se for logicamente consistente com ele. O valor maior entre ambos há de ser o fato gerador, pois ele é que dá nascimento à obrigação tributária.

FALCÃO[19] alerta para o desvirtuamento dos tributos no caso de a base de cálculo não guardar relação de pertinência ou inerência com o fato gerador, desfigurando-os ou desnaturando-os. Em suma, havendo incompatibilidade entre eles, a lei tributária não poderá ser aplicada. Daí a importância do controle de *proporcionalidade* da taxa e da adequação da sua base de cálculo ao respectivo fato gerador, exatamente em face da necessidade de concretização casuística do critério doutrinário de *razoável equivalência* que há de nortear a graduação desse tributo.

No caso da taxa ambiental, como visto, deve-se realçar a exigência lógica de que a medida do tributo seja informada, entre outros elementos, pela conexão que há entre a atividade do agente econômico, contribuinte, e a *volume* de serviço público (fato gerador) que a ela corresponder.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem como assente que as taxas podem ser graduadas de acordo com a *diversidade da atividade do particular* relacionada com o *custo*

[15] Na feliz formulação de Amílcar Falcão, fato gerador é "o fato, conjunto de fatos ou estado de fato, a que o legislador vincula o nascimento da obrigação jurídica de pagar um tributo determinado" (*Fato Gerador da Obrigação Tributária*. São Paulo: 4ª ed., São Paulo: RT, 1977, p. 26).
[16] "Base imponível" (perspectiva dimensível do fato gerador) como queria Alfredo Becker (*Teoria Geral do Direito Tributário. op. cit.*, p. 338). É que a base de cálculo é função e não a própria materialidade do tributo (Geraldo Ataliba. *Hipótese de Incidência Tributária*. São Paulo: 3ª ed., RT, 1984. p. 121).
[17] *O Fato Imponível*. São Paulo: RT, 1989, pp. 153-154 (trad. bras. da 3ª ed. Abeledo Perrot).
[18] Amílcar Falcão, *op. cit.*, p. 138.
[19] *idem*, pp. 137-138.

do serviço público a ele prestado; assim, julgando caso clássico de taxa de renovação de licença de localização e de licença de publicidade, o Plenário[20] decidiu por unanimidade:

> "Como se vê, a diferença de *valor em virtude da diversidade de atividade* e a consideração do tamanho do estabelecimento a fiscalizar se ajustam, na medida do possível, ao *custo da fiscalização*, não violando os dispositivos acima citados".
>
> E, reiteradamente:
>
> "Sendo a taxa uma contraprestação da atividade estatal (...), a taxa de licença não pode ter por base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção, o número de empregados ou outros elementos que não digam respeito ao *custo da atividade estatal*, no exercício do poder de polícia"[21].
>
> A literatura jurídica dá suporte a essa jurisprudência, como temos sustentado[22].

Em suma, a taxa pode ter como base de cálculo uma ordem de grandeza que não corresponda a imposto e que seja *conexa ao custo do serviço* público prestado ou posto à disposição do contribuinte, realizando o princípio retributivo de um lado e o princípio do poluidor-pagador de outro, autorizando-se exigir maior taxa de quem mais gera custos (serviço) no Poder Público.

Assim, as taxas ambientais devem ser graduadas conforme o custo dos serviços públicos ambientais relacionados à carga poluidora gerada pelos contribuintes para custeio das correspondentes tarefas administrativas; isto sem prejuízo de também poderem produzir efeito indutor do poluidor a buscar alternativas de comportamento menos poluidor visando a diminuir o montante da taxa que lhe cabe pagar.

Trata-se de conciliar princípios e o critério de coordenação há de ser o da *proporcionalidade*[23].

---

[20] RE 102.524-7-SP, publ. no Diário da Justiça de 8.11.84. O mesmo Plenário também tem afirmado em matéria de taxa judiciária que "... tem ela, como toda taxa com o caráter de contraprestação, um limite, que é o *custo da atividade do Estado dirigido àquele contribuinte*. Esse limite, evidentemente, é relativo, dada a dificuldade de se saber, exatamente, o custo dos serviços a que corresponde tal contraprestação" (Representação no 1.077-RJ, acórdão publ. no Diário da Justiça de 28.9.84).

[21] Acórdão unânime da 2a turma, no julgamento do Recurso Extraordinário no 100.201-SP, publ. na Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília: STF, v. 116, pp. 647-651.

[22] Cf. *nosso Direito Tributário — Capacidade Contributiva*, Rio de Janeiro, 2ª ed., Renovar, 1998, pp. 92-101.

[23] O Supremo Tribunal julgou inconstitucional a taxa judiciária do Estado do Rio de Janeiro, considerando "excessiva onerosidade e desproporção" a falta de "razoável equivalência" entre aquele tributo e os serviços judiciários por ele remunerados (Representação nº 1.077-RJ, Rel. Moreira Alves, ementa publicada no Diário da Justiça de 28.09.84).

De uma difundida classificação ambiental[24] dos tributos aplicada ao direito tributário[25], cabe destacar a categoria da "administrative charges" (*encargos administrativos*) que são *taxas de polícia* em contrapartida às atividades públicas de controle, autorização, registro e fiscalização referidas aos contribuintes poluidores.

As taxas de polícia ambiental inserem-se ou são chamadas na Europa de *taxas de tolerância*[26] porque são devidas em razão de fiscalizações diversas que visam a verificar, controlar, se a atividade do empreendedor-contribuinte se enquadra nos padrões de poluição tolerados pela sociedade e positivados nas normas ambientais.

Essas taxas hão de ser graduadas pelo critério da equivalência razoável de seu valor face ao custo estimado do serviço público correspondente.

Notas da Taxa no Direito Brasileiro.

A definição do fato gerador da taxa no direito positivo brasileiro é antecedida de um aclaramento relevante: as *taxas*, cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, devem sê-lo "no âmbito de suas respectivas atribuições" (primeira parte do caput do art. 77 do CTN).

Assim é porque no Brasil, através do sistema tributário nacional (Título VI, capítulo I da Constituição), há uma partilha constitucional de rendas (arts. 145, 148, 149, 153, 154, 155 e 156) que corresponde à divisão constitucional de competências político-administrativas entre a União (arts. 21 e 22), os Estados (art. 25) e o Distrito Federal (art. 32) e os Municípios (art. 30).

No Brasil a taxa é um tributo da chamada competência comum[27], isto é, pode ser instituída *comumente*[28] por qualquer dos entes da Federação, desde que de per si pratiquem o respectivo fato gerador (serviço público) cabente dentro das *competências político-administrativas* de cada qual, que lhes servem de *limite*.

Ora, na técnica constitucional pátria, acorde com a tradição norte-americana, as competências *federais* (atinentes à gestão do *interesse nacional*) são elencadas[29] na Constitui-

[24] Classificação da OCDE – Organização para a Co-operação e Desenvolvimento Econômico (cf. nosso *Direito Tributário e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2ª ed., 1999, p. 43.
[25] *ibiden*, p. 44.
[26] Carbajo Vasco e Herrera Molina. *Marco General Juridico de la Tributación Medioambiental: concepto, marco constitucional y marco comunitario, in Tributación Medioambiental: teoria, practica y propuestas*. Madrid: Thomson-Civitas, 2004, p. 99.
[27] Desde a Emenda Constitucional n.º 18, de 1965 (salvo a efêmera e frustrada experiência do adicional estadual de imposto de renda da CF de 1988), não há mais no Brasil competência tributária *concorrente*, caracterizada pela possibilidade de mais de um ente federado instituir o *mesmo* tributo, isto é, com o *mesmo fato gerador*, embora admitida em outras ordens jurídicas, como na norte-americana, em matéria de tributação sobre a renda.
[28] Novelli, *ibiden* (cf. nota 14 supra).
[29] Cf. Toshio Mukai. *Direito Ambiental Sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2ª ed., 1994, p.17.

ção (arts. 21 e 22) e as competências *municipais* se conectam ao *interesse local* (art. 30, incisos I, V e IX, entre outros), reservando-se aos Estados as competências *que não lhe sejam negadas* pela Carta (art. 25, § 1º), sem prejuízo de outras explícitas (§§ 2º e 3º).

As competências são distribuições orgânicas do Poder. Em sede de Direito Administrativo, o Poder se concretiza através da *função administrativa*, que transforma o Poder em Ato, mediante sua aplicação a uma realidade; é o *fazer-se do ato*[30]. Pode-se dizer que o *ato administrativo* é a formalização ou exteriorização final do exercício do poder administrativo. Primordial função do Estado-Administração é garantir a Ordem constituída que permite a vida em condições de liberdade e igualdade.

Sendo a "mais antiga das manifestações administrativas[31]", o *poder de polícia* surgiu para assegurar um mínimo daquela *ordem* que "permitisse a convivência tranqüila" em sociedade, fixando a Administração um marco de vida coletiva[32] para o exercício das liberdades individuais, sobretudo a liberdade de trabalho e de empresa.

Inexistindo direitos absolutos, porque sempre condicionados ou limitados pelo Bem Comum, *poder de polícia* se define como a prerrogativa (poder-dever) da Administração Pública de regular o exercício de direitos individuais tendo em vista o interesse público. Assim, conceitua-o a melhor doutrina como "a intervenção reguladora da administração pública, (...), para tornar possível o exercício dos direitos individuais[33]", ou o conjunto de atribuições "para disciplinar e restringir, em favor do interesse público adequado, direitos e liberdades individuais[34]"; ou ainda "a parcela da função administrativa que envolve atividades de disciplina preventiva, fiscalização, repressão ou punição de abusos e transgressões" atinentes às várias situações jurídicas de que uma pessoa é titular[35]; nessa linha, dispõe o Código Tributário Nacional:

> "Art. 78. *Considera-se poder de polícia atividade da administração pública* que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos".

[30] Benvenuti, *apud* Alberto Xavier. *Do Procedimento Administrativo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 27.
[31] Diogo de F. Moreira Neto, *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 7ª ed., 1989, p.338.
[32] Ramón Martin Mateo. *Manual de Derecho Administrativo*. Madrid: Trivium, 14ª ed. De 1991, reimpr. de 1992, p. 427.
[33] "A essa intervenção reguladora da administração pública chama-se polícia" (Ruy Cirne Lima. *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Livr. do Globo, 1939, p. 95.
[34] Caio Tácito. *O poder de polícia e seus limites, in Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 141.
[35] Sérgio d'Andréa Ferreira. *Direito Administrativo Didático*. Rio de Janeiro: ed. do autor, 1979, p. 248.

A *polícia ambiental* é uma especialização do poder de polícia, distinguindo-se nela, segundo DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO[36], "a polícia da atmosfera, a polícia das águas e dos oceanos, a polícia da flora e a polícia da fauna".

Ora, em geral as taxas pelo exercício do poder de polícia (*taxas de polícia*) se destinam a "custear os serviços com a essa finalidade[37]", ou são cobradas "visando reembolsar o Estado do custo despendido no desempenho da atividade à qual está vinculado o fato gerador[38]".

As taxas ambientais não fogem a esses princípios. Esse parece ser o embasamento teórico que justifica a criação de taxas ambientais brasileiras, sem prejuízo das críticas que a elas se possam fazer.

Assim, uma taxa há de corresponder sempre a um serviço público ou federal, ou estadual, ou municipal, prestado pelo ente *competente*. A questão está, então, em discernir dentre as competências administrativas, que, exercitadas legitimamente, podem ensejar a instituição de uma taxa correspondente.

Embora "em princípio não [haja] superposição de atribuições[39]", pode-se excepcionalmente vislumbrar esse fenômeno quando houver conjugação de interesses diversos[40] em face de um mesmo bem tutelado, caso em que se justificarão o exercício de mais de um poder de polícia e a exação de mais das taxas correspectivas.

O critério clássico de *discrimen*, especialmente em sede de poder de polícia[41], está na atribuição de competência *legislativa* pela Constituição: em princípio, a entidade competente para legislar sobre a matéria será a competente para prestar os serviços públicos respectivos e, logo, para instituir taxas em face deles.

Ocorre que, como o poder de polícia é inerente à Administração Pública, ele "se reparte entre todas as esferas administrativas da União, dos Estados e dos Municípios[42]", podendo ser exercido de forma "concorrente quando o interesse de pessoas políticas se justapõe[43]".

---

[36] Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 7ª ed., 1989, p. 351.
[37] Baleeiro, Uma Introdução, cit., p. 246.
[38] Luiz Emygdio F. da Rosa Junior. Novo Manual de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 6ª e d., p. 250-251.
[39] Luis Roberto Barroso. A Proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira, in Revista de Direito da Procuradoria-Geral. Rio de Janeiro: PGE-RJ, 1992, v. 44, p. 57.
[40] Exemplificativamente, cogite-se do Maciço de Tijuca, na cidade do Rio de Janeiro: há ali uma reserva de Mata Atlântica, que justifica o interesse nacional (art. 225, § 4º da CF); de dimensão tal a influir na qualidade do ar da Região Metropolitana (interesse estadual); e tem peculiar valor paisagístico e turístico para a Capital (interesse municipal), para além do estritamente ambiental.
[41] C.A. Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 11ª ed., 1999, p. 575.
[42] Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 25ª ed., 2000, p. 123.
[43] Bandeira de Mello, op. cit., p. 576.

Do ponto de vista tributário, a conseqüência é que, nesse caso, a competência tributária comum (própria das taxas) poderá ser exercida de forma concorrente e até cumulativa, "desde que mais de um" dos entes federados, ou todos, "venham a concretizar o pressuposto de fato definido em lei[44]", no caso, *o exercício regular do poder de polícia*.

É precisamente o que ocorre com a *polícia ambiental*, pois a Constituição determina no art. 225 c.c art. 23, VI e segs., que ao *Poder Público* incumbe defender e preservar o meio ambiente por meio de *competência comum*, cabendo, ademais, *competência legislativa concorrente* a todos os entes da Federação para legislar sobre matéria ambiental (art. 24, VI a VIII).

Embora a Carta Magna imponha às três esferas federadas que defendam o meio ambiente, bem a propósito segue-se o escólio de FERREIRA FILHO[45] no sentido de que isso não quer dizer que a Constituição tenha-lhes dado *iguais* competências, "ou deixado tudo o que concerne ao meio ambiente *indiviso* entre elas, [pois] disto na verdade não poderia resultar senão a balbúrdia, em detrimento da segurança jurídica", até porque, nas palavras de PAULO JOSÉ LEITE FARIAS[46], evidencia-se que "essa área de administração comum *não deve estar sujeita a desperdícios* de esforços e à superposição de atividades, *muito menos ao entrechoque* de ações administrativas de órgãos entre si autônomos".

Visando à disciplina desse poder assim compartilhado, a Constituição exige que lei complementar fixe normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (parágrafo único do art. 23). Em sede de Direito Ambiental, a Lei nº 6.938/81 foi recebida como *a lei complementar ambiental brasileira* pela Carta de 1988, que, "*no âmbito da legislação concorrente*, se limita a estabelecer normas gerais" (§ 1º do art. 24), normas essas que carregam a supremacia do direito federal[47].

De fato, tal como aconteceu com o Código Tributário Nacional[48], que, editado como lei ordinária em 1966, foi recepcionado com força de lei complementar[49] pela Constituição de 1967, ensina agora LEONARDO GRECO[50] que "As leis federais ordinárias, anteriores à Constituição de 88, que definiam tal cooperação (...) *estão agora elevadas à hierarquia de lei complementar*, somente podendo ser alteradas por lei complementar, por força do mencionado parágrafo do artigo 23", sendo certo que, "em matéria ambiental, cabe aos

[44] Novelli, *op. cit.*, p. 101.
[45] *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 125.
[46] *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris Editor, 1999, p. 316.
[47] Para Ferreira Filho "somente inexistindo lei federal sobre normas gerais é que têm os Estados competência legislativa plena", notando ele que "já existe a legislação federal sobre proteção do meio ambiente. É ela, por um lado, a Lei n. 6.938..." (cf. *in Direito Constitucional Econômico, cit.*, p. 128).
[48] RE nº 93.850, de 20.05.82, *in Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília: STF*, v. 105, p. 194.
[49] Aliomar Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 10ª ed., 1981, p. 54; Ricardo Lobo Torres, Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 10ª ed., p. 41.
[50] Competências Constitucionais em Matéria Ambiental, in Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, jan./93, v. 687, p. 23-33, especialmente p. 27.

Estados especialmente exercer as funções que lhes são atribuídas dentro do Sistema Nacional do Meio Ambiente, tal como definido na Lei 6.938/81, que em matéria de articulação das ações da União e dos Estados, está elevada ao papel de lei complementar, por força do parágrafo único do artigo 23...".

No direito tributário reforça-se a necessidade de lei complementar, ex vi do art. 146, I, para "dispor sobre conflitos de competência" entre os entes federados, tema fundamental exatamente no direito das taxas, mais ainda no caso das taxas ambientais, pelas razões suso expostas.

Argutamente preleciona ÉLCIO FONSECA REIS[51] que a lei complementar visa "evitar que o contribuinte seja tributado por mais de uma pessoa política ou que seja obrigado a pagar tributo a quem não tem competência para instituí-lo", tendo a "finalidade de proteger a integridade do Texto Constitucional".

Dado esse quadro, o exame da legitimidade das taxas ambientais que se segue há de partir da análise das normas gerais de direito administrativo ambiental e de direito tributário ambiental, cuja matriz se encontra a um só tempo na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), com status de Lei Complementar nos termos dos dispositivos constitucionais citados acima.

As Taxas Ambientais do Ibama

Considerando que "o exercício do poder de polícia em matéria ambiental virá associado ao já exercido pela entidade em outra área afim[52]", a Lei nº 6.938/81 dispõe que competência administrativa para licenciamento (emanação do poder geral de polícia de fiscalização) ambiental é *fundamentalmente estadual*, em decorrência do § 1º do art. 25 da Carta Magna:

> "Art. 10 — A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio *licenciamento de órgão estadual competente*, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente — SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis — *IBAMA, em caráter supletivo*, sem prejuízo de outras licenças exigíveis[53]".

[51] *Federalismo Fiscal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 127.
[52] Cf. Luis Roberto Barroso, *op. loc. cit*.
[53] Redação original ("Art 10 — A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio *licenciamento por órgão estadual competente*, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis") alterada pela Lei 7.804/89, de duvidosa constitucionalidade por não se tratar de lei complementar; todavia, no ponto, parece que a emenda não passa de ajuste declaratório em razão do *princípio da subsidiariedade*.

Ressalva a Lei Ambiental a competência federal (através do IBAMA) para licenciar empreendimentos com impacto nacional ou regional, circunstância natural em face do interesse considerado, que ultrapassa as divisas dos territórios estaduais.

> "§ 4º *Compete ao* Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis — *IBAMA* o *licenciamento* previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo *impacto* ambiental, *de âmbito nacional ou regional*[54]".

De resto, a *subsidiariedade da competência federal* é explicitada ao longo da Lei 6938, como se vê do § 3º do seu artigo 10, do § 1º do artigo 11 e do artigo 14:

> "Art. 10. (...) § 3º — O órgão estadual do meio ambiente e a *SEMA, esta em caráter supletivo*, poderão, se necessário e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido".

> Art 11. (...) "§ 1º — A fiscalização e o controle da aplicação de critérios, normas e padrões de qualidade ambiental serão exercidos pela *SEMA, em caráter supletivo da atuação do órgão estadual e municipal competentes*".

> "Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas (...) sujeitará os transgressores: I - à multa (...), *vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios*".

Em sua redação original, a Lei nº 6.938/81 não instituiu qualquer taxa ambiental. Foi com o advento da Lei nº 9.960, de 2000, anulada em parte pelo STF, e da Lei nº 10.165, também de 2000, que se introduziram os artigos 17-A e 17-B e seguintes com esse desiderato.

A taxa do art. 17-A

> "Art. 17-A. São estabelecidos os preços dos serviços e produtos do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, a serem aplicados em âmbito nacional, conforme Anexo a esta Lei."

[54] Redação original ("§ 4º — Caberá exclusivamente ao Poder Executivo Federal, *ouvidos os Governos Estadual e Municipal* interessados, o licenciamento previsto no *caput* deste artigo, quando relativo a pólos petroquímicos e cloroquímicos, bem como a instalações nucleares e outras definidas em lei") alterada pela Lei 7.804/89 de duvidosa constitucionalidade por não se tratar de lei complementar.

O artigo 17 — A prevê a cobrança de "preços dos serviços e produtos (sic) do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, a serem aplicados em âmbito nacional, conforme Anexo a esta Lei[55]".

A leitura do Anexo traz perplexidade. Lá se designa como preços (sic) as contrapartidas de inúmeras licenças, licenciamentos, registros, liberações, autorizações, vistorias, inspeções, etc.! Isso quando é de taxas que se trata, desenganadamente, por se tratar umas e outros de inequívocas manifestações do exercício do poder de polícia, que se exerce "mais comumente por meio de *ações fiscalizadoras*, uma vez que a tutela administrativa do ambiente contempla *medidas* corretivas e *inspectivas*, entre outras (...) o licenciamento também ocupa lugar de relevo, uma vez que *as licenças são requeridas como condições para praticar ato*s que, não observadas as respectivas cláusulas, podem gerar ilícitos ou efeitos imputáveis", na lição de ÉDIS MILARÉ[56].

Ora, como se viu (notas 13 e 14 acima), a prestação pecuniária pública que se paga em face de serviços indelegáveis, porque essenciais, ou propriamente estatais, é taxa, nunca preço financeiro ou preço público, exatamente pela ausência de adesão voluntária ao respectivo regramento, ou seja, independentemente da vontade do devedor (artigos 3º e 114 c.c. 77 do CTN).

Trata-se de serviços de utilização compulsória, incidindo, assim, o verbete nº 545 da Súmula do STF: "Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias".

Outrossim, invoque-se o art. 4º, I, do CTN, que esclarece ser o fato gerador, e não a denominação legal da receita, o critério de definição da natureza jurídica específica da obrigação tributária; se uma prestação pecuniária pública tem fato gerador de taxa, embora nome de "preço", então é de uma taxa (tributo), sendo tributária a respectiva prestação (objeto da obrigação).

Claramente, o art. 17 — A instituiu taxas de polícia, isto é, pelo *exercício tópico* do poder de polícia provocado por iniciativa do contribuinte que requer licenças, autorizações, vistorias, registros, etc., portanto são taxas pela *utilização efetiva* do correspondente serviço público, que se exaure na prática do ato administrativo procurado pelo utente, tal como se dá na prática de uma concessão de porte de arma, ou no registro de uma patente, ou na vistoria anual de um automóvel.

Tais taxas somente poderão ser cobradas pela autoridade ambiental federal se no exercício de sua competência administrativa, nos termos da Lei nº 6.938/81, que é "supletiva

[55] Tentativas anteriores de estabelecer em Portarias (89/96 e 113/97) lista de taxas com denominação de *preços* foram censuradas e depois anuladas pelo STF (ADI 1.823-DF). Cf. nosso Direito Tributário e Meio Ambiente, cit., p. 62-63.
[56] *Direito do Ambiente*. São Paulo: RT, 2000, p. 261.

da atuação do órgão estadual e municipal competentes", ou nos casos de a atividade fiscalizada ter "impacto regional ou nacional ou regional".

É que há de haver *interesse federal* legítimo que justifique o serviço e a taxa correspondente.

Os Estados e o Distrito Federal e Municípios poderão cobrar taxas desse gênero no exercício de suas competências administrativas próprias, dados os padrões constitucionais e da lei de normas gerais ambientais.

Ressalvada essa restrição fundamental, cremos que essas taxas de licença ou registro ou vistoria não excluem a instituição e cobrança de uma taxa de monitoramento, ou de controle, ambiental que também são emanações do poder de polícia, no sentido do exercício constante de uma fiscalização sobre atividades potencialmente poluidoras, licenciadas ou não, quer espontaneamente, quer atendendo a *denúncias*, quer em função de serem detectadas perplexidades nas informações prestadas rotineiramente por empreendedores ao órgão ambiental nos termos da lei.

Bem entendido: a competência para monitorar e fiscalizar há que ser especificada em lei. E o fato gerador da correspondente taxa também em lei deve ser descrito.

Nesses casos, a atuação da polícia ambiental se dá *ex officio*, em caráter *interventivo*, como se daria no caso de inspeções sanitárias diversas, não a requerimento do destinatário da fiscalização. Mas há necessidade de ter um serviço organizado e implantado, em permanente prontidão, que dê conta dessa responsabilidade específica, cujo mérito está exatamente na álea, na surpresa do possível Administrado *fiscalizado em potencial*. Inexistindo, assim, tal serviço, não será a polícia exercitada; não surgirá fato gerador; e impossível será falar de taxa de *polícia etérea*.

A taxa do art. 17-B ("TCFA")

> "Art. 17-B. Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais".

A Lei nº 10.165/2000, pretendeu dar foros de legitimidade a uma antiga aspiração do IBAMA de arrecadar uma taxa de controle e fiscalização ambiental ("TCFA"), qu*e não se apresentasse devida apenas em caso de utilização efetiva* do serviço ambiental e que pudesse ser exigida no caso da respectiva utilização meramente potencial (artigos 17-B e seguintes). A iniciativa foi placitada pelo STF no julgamento do RE 416.601-DF.

Todavia, pendem de julgamento agravos contra o trancamento das ADIs nºs 2.422 e 2.423, com registro de "fato juridicamente relevante" (despacho de 15.08.2005, noticiado no sítio de acompanhamento processual do STF).

Nesse sentido, cabem certas ponderações acerca do controle abstrato de constitucionalidade da TCFA que ainda está posto à alta consideração do STF.

Preliminarmente, deve-se realçar que, ao pretender tipificar o fato gerador da TCFA, "o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais", o art. 17-B não identifica qual providência ou quais medidas de polícia são deferidas ao IBAMA.

Ora, a expressão *exercício (regular) do poder de polícia* está na Constituição (e no CTN), em normas gerais sobre tributação, que não são normas de tributação, isto é, não servem para instituir tributo (art. 150, I, da CF e art. 97, III c.c. 114 do CTN); e dizer que o Ibama *controla e fiscaliza* no exercício daquele poder-dever nada acrescenta a outra norma geral do CTN (art. 78) que reproduz o respectivo conceito doutrinário; e referir-se a *atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais* a serem fiscalizadas ou controladas, além de despiciendo, pois não se poderia imaginar que o IBAMA fosse policiar porte de arma ou qualquer outra coisa que não o meio ambiente, indica apenas o contribuinte[57] da taxa, mas *não descreve*[58] o fato gerador.

Segundo RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA[59], "a *previsão normativa* deve se referir, *sempre*, à emanação ou explicitação de *um ato expressivo do poder de polícia*".

A Lei nº 10.165 ficou na *generalidade* da norma geral. Não se desincumbiu de sua responsabilidade de trazer "uma autorização legal explícita ou implícita atribuindo (...) a faculdade de agir", na lição de CAIO TÁCITO[60].

Esse requisito, de legalidade administrativa e de tipicidade tributária, não se atende sem um "modelo abstrato" na lição de ALBERTO XAVIER[61], a que se possa, por "completa e rigorosa descrição", subsumir[62] o *fato* (uma *espécie* de medida de polícia ambiental), fato gerador da taxa.

[57] Cf. nosso *Direito Tributário e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2ª ed., 1999, p. 112-114.
[58] Segundo Maria Lúcia Luz Leiria, "não há a descrição de qual é a ação policial que irá ser exercida" (*Breves Considerações sobre a TCFA, in Direito Tributário Ambiental* (TORRES, Heleno, coord.). São Paulo: Malheiros, 2005, p. 777.
[59] *Taxas de Polícia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2004, p. 54.
[60] *O poder de polícia e seus limites, cit.*, p. 142.
[61] *Os Princípios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação*. São Paulo: Ed. RT, 1978, p. 59.
[62] "Subsunção é o fenômeno de um fato configurar rigorosamente a previsão hipotética da lei" (Geraldo Ataliba. *Hipótese de Incidência Tributária*. São Paulo: RT, 3ª ed., 1984, p. 66; e cita Amílcar Falcão, para quem "Um fato só pode ser "reconhecido como imponível se se subsumir à hipótese de incidência" (idem, p. 67).

Em sede de taxas de polícia, "conforme o ato de polícia exercido, teremos um tipo *específico* de taxa[63]". Ora, não se vê no art. 17-B da lei qualquer autorização específica para agir a que se possa atrelar a produção de um ato administrativo *específico* capaz de ser designado fato gerador da taxa. A *fórmula* legal mais parece uma cláusula residual, uma *carta branca*, impossível de conter ou controlar: *tudo o mais* que não estiver previsto no art. 17-A...

A pesquisa na legislação administrativa ambiental não parece indicar competência específica assinalada ao IBAMA que possa dar suporte a outra taxa que não aquelas já previstas no art. 17-A, pois ali só se encontra habilitação legal para *executar a política e diretrizes governamentais* fixadas para o meio ambiente (Lei nº 6.938/81, art. 6º, IV) e para *licenciar* supletiva ou privativamente (com as limitações vistas acima) *estabelecimentos e atividades* utilizadoras de recursos ambientais (art. 10). A esta competência administrativa já correspondem os fatos geradores específicos do art. 17-A (redação da Lei nº 10.165).

O IBAMA não parece ter poder de polícia genérico e irrestrito para fiscalizar, cabendo questionar se teria condições práticas para fazê-lo, todas as atividades poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais no País. A lei federal, por conseguinte, não poderia submeter a taxa genérica o pseudo exercício de um poder de polícia ilegítimo (sem competência e, portanto, *irregular* – parágrafo único do art. 78 do CTN).

Também aqui, taxas somente poderão ser cobradas pela autoridade ambiental federal se no exercício de sua competência administrativa, nos termos da Lei nº 6.938/81, que é "*supletiva* da atuação do órgão estadual e municipal competentes", ou nos casos de a atividade fiscalizada ter "*impacto regional ou nacional ou regional*", porque há de haver *interesse federal* legítimo que justifique o serviço federal, fato gerador da taxa correspondente.

Assim, com a vênia devida aos ilustres professores[64-65] que abonaram a TCFA, manifestamos respeitosa discordância dos seus doutos opinamentos.

O exame do Colendo STF foi limitado pela via estreita do recurso extraordinário, como ressaltado no voto do Ministro JOAQUIM BARBOSA, não tendo havido prequestionamento sobre a reserva de lei complementar, nem sobre a bitributação; também não se pôs ao crivo da Corte a *questio juris* da estranha compensação de taxas ambientais locais contra a taxa federal do IBAMA.

Enfrentando esses problemas, assinale-se desde logo que não se pode exigir lei complementar para a instituição de taxa: não o determina a Constituição, salvo excepcionalmente (art. 148, art. 154, I).

[63] Bernardo Ribeiro de Moraes. *Doutrina e Prática das Taxas*. São Paulo: RT, 1976, p. 130.
[64] Ives Gandra da Silva Martins, *A taxa de controle e fiscalização ambiental – TCFA, in Direito Tributário Ambiental, cit.*, p. 749-772).
[65] Sacha Calmon Navarro Coelho, parecer juntado aos autos do RE 416.601-DF, julgado pelo STF em 10.08.2005.

O ponto a gerar preocupação é o do ataque tributário indireto às competências administrativas de polícia ambiental que foram objeto de previsão expressa pela Lei nº 6.938/81, recebida pela CF de 1988 com força de lei complementar ex vi do parágrafo único do art. 23, para fins meramente arrecadatórios.

Impende colacionar o questionamento de GERALDO ATALIBA[66]: "será lícito ao poder público *manipular* seus órgãos de prestação de serviços ou de polícia, em função de interesses puramente arrecadatórios?" (...) "no que diz respeito à taxa chamada de polícia é *nítido que não*". Ou seja, a União não pode se substituir ordinariamente ao Estado membro, invadindo sua competência político-administrativa, como pretexto para cobrar taxa, porque "se o exercício do poder de polícia não for regular ou o serviço não for de atribuição da entidade tributante, a taxa será ilegítima[67]"; a taxa será ilegítima porque, preliminarmente, o é o serviço federal (fato gerador do tributo).

Ora, se por essa lei complementar se definiu a *competência primária estadual* para proceder ao licenciamento ambiental e *a fortiori* para promover a fiscalização ambiental geral, então cabe aos Estados, e não à União (ou à sua autarquia IBAMA) impor o respectivo serviço de utilização compulsória e, então, haver a correspondente taxa. A alteração do caráter supletivo ou subsidiário da atuação federal dependeria de uma lei complementar de caráter nacional[68], não de uma lei ordinária federal, máxime quando está em jogo *conflito de competências tributárias solucionável* por norma geral veiculada por lei complementar (art. 146, I da CF), *in casu*, sem dúvida, com hierarquia superior[69] à da lei ordinária.

A lei complementar em debate não excluiria a competência administrativa e tributária municipal em face do interesse local sempre presente em matéria ambiental, na medida em que é no território de algum Município que se dá a intervenção humana no Ambiente, interesse esse resguardado pela Carta de 1988[70]. Ao contrário, prestigia-a no art. 5º, 6º e 14, entre outros dispositivos.

A questão da bitributação é conexa à da invasão de competência e se imbrica com a inusitada compensação da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA com taxas estaduais ou municipais (arts. 17-P e 17-Q introduzidos pela Lei nº 10.165/2000).

Se um Estado, no uso de sua competência própria, constitucional (art. 25, § 1º c.c. 24, §§ 1º e 2º) e legal (art. 10 da Lei nº 6.938/81) cobra taxa pelo escorreito desempenho de serviços de polícia, não se justifica que o IBAMA *duplique* aquele trabalho *de olho* na cobrança da taxa federal, porque nesse caso ter-se-á exercício ilegítimo de atividade policial e exigência inconstitucional do correspondente tributo.

[66] *Taxa pelo Exercício do Poder de Polícia. Fato gerador – base de cálculo, in* Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: FGV, out/dez 1970, v. 102, p. 489.
[67] Ruy Barbosa Nogueira. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 9ª ed., 1989, p. 164.
[68] Sacha Calmon Navarro Coelho. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 7ª ed., 2004, p. 100.
[69] Paulo de Barros Carvalho. *Curso de Direito Tributário*. S. Paulo: Saraiva, 1985, p. 114-115.
[70] No sentido do texto, Édis Milaré, *Direito do Ambiente, cit.*, p. 263.

De fato, ?como logicamente se pode cogitar de atribuir certo valor a um serviço público federal (taxa) desde logo suscetível de redução se for paga taxa local? *Uma de duas*: ou a taxa federal está super dimensionada e admite um insólito *desconto* ou a competência federal não é exercitada porque um ente local a tem para si, desincumbindo-se de sua respectiva tarefa em face do que cobra taxa legítima. Em ambos os casos a taxa federal será espúria. A previsão de o IBAMA celebrar convênios com os Estados, os Municípios e o Distrito Federal para desempenharem atividades de fiscalização ambiental apenas reforça o entendimento de a taxa federal, pela subsidiariedade do serviço respectivo, não ser devida senão quando o ente local deixar de cobrar qualquer taxa por não ter exercido poder de polícia algum.

Aliás, a *medida* da TCFA não passa no teste de proporcionalidade: ela está dimensionada em razão do porte econômico do contribuinte, seu nível de faturamento ou receita, que nada tem a ver com o custo do serviço de polícia ambiental, incidindo na censura de RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA[71]: "Está evidente que circunstâncias referentes à pessoa ou aos bens do obrigado não podem servir de base imponível para a cobrança de taxas"; e especialmente na crítica de ATALIBA[72]: "Está-se a ver que a lei criadora da taxa de polícia tem que tomar por base de cálculo – sob pena de ser in constitucional – um critério proporcionado às diligências condicionadoras dos atos de polícia já que estes nenhum conteúdo econômico possuem".

É que, como leciona BERNARDO RIBEIRO DE MORAES[73] o legislador não pode "fixar a taxa de forma arbitrária, a ponto de esquecer-se de sua causa jurídica, olvidar-se que o fundamento jurídico da taxa é a atividade estatal específica dirigida ao contribuinte".

Esclareça-se nosso posicionamento: não é que a taxa não admita *qualquer* graduação por circunstâncias subjetivas do contribuinte; ela o admitirá, sim, desde que tais circunstâncias sejam conexas ao dimensionamento do volume, e *a fortiori*, do custo do serviço público de polícia.

Não se alegue *impraticabilidade* das providências *minuciosas* de apuração do valor do serviço de polícia: não só a demonstração da razoável equivalência da taxa deve ser feita pela autoridade ambiental, consoante a teoria geral desse tributo, como, em se tratando de tributação ambiental, a efetividade da internalização dos custos ambientais pelo poluidor é da sua natureza finalística específica, sempre voltada à tentativa de alteração comportamental do contribuinte, mesmo quando de cunho arrecadatório, como antes se fez notar.

É que "enquanto instrumento económico, as taxas são, como os impostos, uma forma de atribuição indirecta de um *preço* à possibilidade de utilizar o ambiente. Preenchem igualmente as funções de incentivo e de financiamento, nos mesmos termos que os impostos".

[71] Taxas de Polícia. São Paulo: Ed. RT, 2ª ed., 2004, p. 64.
[72] Taxa pelo Exercício do Poder de Polícia. Fato gerador – base de cálculo, cit., p. 488.
[73] Doutrina e Prática das Taxas. São Paulo: Ed. RT, 1976, p. 188.

Nas palavras de MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO[74], "permitem que a internalização se faça com a máxima eficácia econômica e ecológica, e constituem um forte estímulo ao melhoramento do comportamento ecológico dos poluidores, mesmo para além dos níveis legais de qualidade do ambiente".

Não por outra razão, na lição de CARBAJO VASCO e HERRERA MOLINA[75], "as taxas constituem o instrumento mais preciso para o desenvolvimento da fiscalidade ambiental", sendo certo que "as *taxas de tolerância* – subsidiariamente, por de *vigilância* – apresentam um maior potencial ambiental (...) [considerando-se] que 'a intervenção por razões ambientais pode dar lugar a uma taxa pela outorga da correspondente licença' e que, em tema de "taxas pela atuação administrativa de tolerância ambiental" a medida minudente do tributo sobre ruídos, por exemplo, se impõe "por *cada emissão que ultrapasse 10 decibéis da fração anterior e dois minutos de duração*".

Isso revela a seriedade com que se deve tratar a base de cálculo da taxa, em *busca da real razoável equivalência* demandada pela doutrina do Direito Tributário universalmente.

É tempo de uma evolução na Doutrina e na Jurisprudência pátrias, que em matéria financeira em geral e em sede de taxa em particular, têm se mostrado perplexas ou inibidas diante de uma preconceituosa e limitadora aversão a testes de custos-benefícios de tributos. Ora, na Espanha, país que justa, ampla e profícua influência tem exercido sobre o Direito Tributário brasileiro e latino-americano, exige-se que

> "toda proposta de estabelecimento uma nova taxa ou de modificação específica das quantias de uma [taxa] preexistente deverá incluir, entre os antecedentes e estudos prévios para sua elaboração, uma Memória econômico-financeira sobre o custo ou valor do recurso ou atividade de que se trate e sobre a justificação da quantia da taxa proposta",

conforme noticia HERRERA MOLINA[76], citando o requisito posto na *Ley de Tasas y Precios Publicos*.

À mingua desse tipo de esclarecimento, por exemplo, a Cidadania Fiscal não se exercita, prevalecendo as chamadas *caixas pretas* orçamentárias e tributárias no País, destinadas a impedir o crivo jurisdicional de razoabilidade sobre a carga tributária que, pelo menos nos *tributos causais*, como as taxas, deveria ser rotineiro. E o quadro epistemológico do direito brasileiro não é infenso a esse tipo de controle. Pelo contrário, a se perpetuar um jogo de arrogantes *presunções absolutas* que beiram o *autoritarismo* financeiro, *sem* a *transparência* exigida no estágio atual do Estado de Direito, *princípio de moralidade ligado*

[74] *O Princípio do Poluidor Pagador*. Coimbra: Coimbra Ed., 1997, p. 104-105.
[75] *Marco General Juridico de la Tributación Medioambiental: concepto, marco constitucional y marco comunitario, op. cit.*, p. 93; 103.
[76] *Derecho Tributario Ambiental*. Madrid: M. Pons, 2000, p. 105.

à economicidade e eficiência da Administração (art. 37 da Constituição brasileira), estará ferido de morte o princípio da proporcionalidade, frustrando-se a garantia constitucional do teste dos meios (taxas ambientais) em relação aos fins (custeio do serviço de polícia e extrafiscalidade ambiental).

No caso em apreço, a desproporção parece evidente tendo em vista a inidoneidade dos critérios legais: a *receita bruta* do contribuinte (art. 17-D, § 1º) não tem a ver com o potencial poluidor de sua atividade empresarial.

Por outro lado, ao generalizar a aplicação daquele inadequado critério, a Lei desconsiderou a grande variabilidade do valor agregado dos bens manufaturados pelos diversos empreendimentos-contribuintes, dos custos de produção e outros fatores que influenciam diretamente a receita bruta de uma empresa; de sorte que um alto faturamento pode corresponder a uma pequena e sofisticada produção alto custo, levando a lucratividade baixa. Se a receita bruta ou o faturamento não é critério subjetivamente idôneo a medir capacidade contributiva, que a *Lei da TCFA* usa pretextando fazer justiça fiscal, menos ainda o será como referência de grau de risco de poluir.

Quanto aos critérios do *potencial de poluição e o grau de utilização de recursos naturais* (art. 17-D, § 2º), em tese adequados, foram *absolutamente presumidos* pela Tabela anexa à Lei, às vezes *equivocadamente*, outras vezes sem atentar às *especificidades* dos diversos empreendimentos, e principalmente, *sem considerar os respectivos investimentos* em despoluição, *que reduzem a necessidade de fiscalização, porque mitigam o risco de impacto ambiental negativo*.

Não se compreende como usinas de produção de concreto e asfalto
(que produz rejeitos contaminantes) sejam enquadradas como "*indústrias diversas*" (código 14), com PEQUENO potencial poluidor, quando é notória a dificuldade de controle de emissão de material particulado nesse setor.

Também não se entende como a indústria de curtume (código 10), que inclui o tingimento dos couros, seja classificada como de ALTO potencial, enquanto que a indústria de estamparia de tecidos (código 11), estigmatizada pelos seus efluentes, seja classificada como de MÉDIO potencial poluidor.

E a generalização na aplicação desses parâmetros gera outras incoerências, por exemplo: a categoria *Indústria Metalúrgica*, sob o Código 03, é enquadrada como de *alto potencial* de poluição e de uso de recursos ambientais, sem distinção entre um complexo siderúrgico de base e um fabricante de esquadrias metálicas; *a Indústria de Papel e Celulose*, sob o código 08, também é incluída naquele alto potencial, sem distinção entre a fabricação de celulose, reconhecidamente problemática do ponto de vista ambiental, e a manufatura de artefatos de papel, cartolina, etc., que, via de regra, não produz impacto e seus resíduos são normalmente recicláveis.

Melhor seria a lei fixar critérios, deixando a classificação das atividades como de alto, médio ou pequeno potencial de poluição à autoridade ambiental, como se dá na França[77] e no Brasil em matéria de seguro de acidentes do trabalho (que o STF aprovou[78]), sujeitando-se o seu juízo técnico de valor ao crivo do Judiciário, com contraditório e diante de prova técnica.

Não se compreende ainda a isenção da TCFA concedida às entidades públicas federais, distritais, estaduais e municipais, e às entidades filantrópicas (art. 17-F), sem que se tenha qualquer critério legal ou lógico para tal (a imunidade constitucional recíproca é de impostos), quando se sabe que as captações, os tratamentos químicos e os despejos em rios federais, por exemplo, têm enorme potencial poluidor e são freqüentemente realizados por empresas estatais; e as entidades filantrópicas que mantenham laboratórios, escolas ou oficinas técnicas e industriais, por exemplo, também incidem no risco de poluir – em nada diferindo, nesta matéria, de uma instituição, mesmo que escolar, com fins lucrativos.

Faltam, pois, critérios razoáveis para a fixação da base de cálculo e da própria prestação tributária, nem para discrimen e classificação dos contribuintes, a justificar a pecha de inconstitucionalidade da TCFA por violação dos princípios da igualdade (art. 5º e art. 150, I), da razoabilidade e da proporcionalidade, aspectos materiais da cláusula do devido processo legal (art. 5º LIV da Carta Magna).

Mais: o estabelecimento de *presunções absolutas*[79] de potencial poluidor, desprezando situações individuais, que só o caso concreto pode revelar, impede que um poluidor demonstre que, com seus investimentos em despoluição, baixou de patamar de risco ambiental, a merecer re-classificação na Tabela de incidência da TCFA, que, também por isso, parece desarrazoada e violadora da verdadeira legalidade, a legalidade que permite ao juiz controlar a proporcionalidade das decisões administrativas baseadas em critérios legais; parece que a Legislador foi além de suas atribuições constitucionais; arvorou-se em aplicador da Lei e em Juiz, quebrando a democrática *separação de poderes*.

A questão é de natureza constitucional e não pode escapar ao Poder encarregado de guardar a Constituição. Aceitar presunções absolutas em Direito Tributário corresponde a negar caráter material à lei tributária e considerar o tributo um mero dever político. Como ensinou BIELSA[80],

> "se [o imposto] é abusivo, ou é contrário ao princípio de igualdade e proporcionalidade, tudo será – *segundo opinião que não admitimos* – uma questão política, de 'discricionariedade' política".

[77] Cf. Michel Prieur, *op. cit.*, p. 45.
[78] RE nº 343.446-2/SC, Relator: Min. Carlos Velloso.
[79] Segundo Pérez de Ayala "a existência de ficções de Direito na definição legal dos elementos do fato imponível, dos sujeitos passivos tributários e das bases imponíveis, pode ter graves inconvenientes para a realização do princípio da capacidade contributiva (...)" (*Las Ficciones em el Derecho Tributario. Madrid: Ed. Derecho Financiero*, 1970, p. 113-114).
[80] *Estúdios de DerechoPublico*. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1951, v. II, pp. 41-42.

E há ainda que considerar que a *presunção absoluta em matéria de tributação ambiental*, onde mesmo as taxas têm potencial extrafiscal, fere a respectiva lógica, sendo também por isso desarrazoada, quando engessa os empreendimentos em faixas estanques, sem possibilidade de migração para outra categoria de potencial poluidor, e, assim, desestimula novos investimentos em despoluição (que nenhum proveito trará ao empreendedor-contribuinte); *gera efeito perverso é inverso* ao preconizado na Doutrina e adotado na Constituição, que é o do *incentivo ao desenvolvimento sustentável*, acorde com o *princípio jus-ambiental da preservação*.

Uma última preocupação não deve ser esquecida: as presunções absolutas da tabela de incidência da TCFA também reforçam ou provocam *inércia* ou *anestesia administrativa*, aproximando esse tributo das *taxas de cadastro passivo* de cunho arrecadatório abusivo, pois há órgãos públicos se contentam com essa *receita garantida* e deixam de realizar o fato gerador respectivo, que as legitimaria juridicamente. Uma coisa é certa: há de haver SERVIÇO a ser utilizado, ainda que potencialmente – como é o caso de muitas *taxas de polícia*, como a TCFA. A jurisprudência do STF[81] precisa ser adequadamente interpretada, pois não se podem aceitar meros *serviços públicos* de fachada apenas criados para justificar a taxa[82]; nem que a lei os estruture mas que eles não operem de fato. E o fato gerador da taxa não é outro senão o *exercício* concreto de uma atividade de polícia, não a mera previsão legal.

Caso inexista serviço específico e divisível de polícia ambiental, máxime quando a base de cálculo não se refere ao respectivo custo, então, estar-se-á a exigir imposto disfarçado[83] com nome de taxa.

Se de fato não houver serviço do IBAMA, porque materialmente não está aparelhado, eficazmente de prontidão, não indo eficientemente a campo em busca de possíveis irregularidades ambientais a punir; se não audita relatórios empresariais ou não toma providências hábeis em face deles; se não se apresenta como órgão pró-ativo que procede *ex officio*; se sequer está em condições de exercer função supletiva das fiscalizações locais --- então não haverá fato gerador para taxa de polícia, cabendo a respectiva impugnação judicial.

Conclusão

Embora teoricamente possível a cobrança de uma TCFA pelo exercício do poder de polícia diverso daquele manifestado no art. 17-A da Lei Ambiental, designadamente o

[81] RE nº 115.213 e outros citados no voto do Min. Joaquim Barbosa no RE nº 416.601-DF sobre a TCFA.
[82] Cf. o alerta de Ataliba (nota 66 acima).
[83] Cf. a crítica de Régis Pallotta Trigo: "... o poder de polícia tirado pela Lei nº 10.165/2000 se refere aos atos de fiscalização tendentes à concessão da licença ambiental. Não havendo na legislação novos tipos de controles, é de se concluir que *a atividade do Ibama a ser custeada via TCFA não difere em nada daquilo que ele já tem competência para realizar*, em caráter suplementar, no momento do deferimento da permissão ambiental. (...) Estamos em que a figura tributária prevista na Lei nº 10.165/2000 assume característica de *imposto*, pois o que a base de cálculo passa a gravar é o simples exercício de atividades consideradas pela lei como potencialmente poluidoras, *e não o custo da ação pública". (A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA – e seus evidentes problemas nos aspectos material e quantitativo, in Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, set/2002, v. 84, p. 109, 112.

monitoramento ambiental, não parece que esteja escorreitamente instituída tal taxa, quer pela a falta de atribuição de competência específica ao IBAMA, quer pela ausência de tipificação daquela atividade na Lei.

Admitindo-se para argumentar a legitimidade da Lei nº 10.165/2001, mereceria ela uma *interpretação conforme* a Constituição, no sentido de que a TCFA só seja devida ao IBAMA quando ele agir ao amparo de uma competência privativa sua (fiscalização de empreendimentos ou atividades causadores(as) de potencial impacto ambiental regional ou nacional), ou quando ele demonstrar que se vale da competência supletiva pela omissão da autoridade ambiental local competente (Estado e Município).

Ressalvado o caso de exercício cumulativo do poder de polícia ambiental, se exercitada a competência administrativa local nos termos da Constituição e da Lei Ambiental, afasta-se a competência federal, caso em que é indevida qualquer taxa federal por impossibilidade do exercício da atividade policial do IBAMA e, pois, inocorrência do fato gerador da TCFA. Caberá apenas cogitar de taxa(s) local(is). Não se poderia falar em *compensação de taxas*.

Se não exercitada a competência local e o IBAMA exercer poder de polícia federal, caberia apenas cobrança da TCFA (se legitimamente instituída), já que não se realizaria o fato gerador da(s) taxa(s) local(is). Também aqui não haveria lugar para *compensação*; só seria devida a TCFA.

A *compensação* só seria viável quando mais de um ente federado (a União/IBAMA e Estado e/ou Município) tiverem exercitado poder de polícia ambiental.

Mas, registre-se que a previsão legal da *compensação de taxas* prova contra ela mesma: a taxa federal parece em princípio superestimada, pois presume que em princípio se dá a omissão da autoridade local competente e que tem lugar o serviço federal. E quando esta atua dá-se então um *desconto* (dita "compensação"[84]) da taxa federal, quando esta dever-se ter por totalmente indevida.

No caso de exercício cumulativo de competências ambientais e tributárias, a chamada "compensação" equivale a uma redução ou isenção parcial da TCFA, entendendo-se que a União Federal autolimitou-se na fixação de seu próprio tributo.

O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firmada, antes e depois da Constituição de 1988, no sentido da legitimidade da Taxa Florestal de Minas Gerais (Representação nº 1.088 julgada em 27.08.81; Ag. Reg. no AI nº 196.465 julgado em 12.08.1997; RE nº 239.397

[84] Na verdade não se trata juridicamente de compensação, mas sim de uma isenção parcial da taxa federal. Compensação de débitos em Direito resulta da confusão em duas pessoas da condição recíproca de credor e devedor. O Ibama não pode ser credor de um contribuinte e devedor dele por uma taxa paga a uma terceira pessoa – Estado/Município.

julgado em 21.03.2000; e RE nº 228.332 julgado em 25.09.2001). Afirmou-se que o Estado tem interesse na preservação "das suas florestas" (Representação nº 1.088), podendo exercer polícia ambiental no particular:

> "Cada pessoa de direito público interno, como titular do poder de polícia, pode do mesmo se utilizar, e por exercer atividade de polícia administrativa pode criar taxa para o seu custeio. Ninguém pode negar o *interesse do Estado-membro na preservação das suas florestas*, em última análise, do meio ambiente" (voto do relator, Ministro Djaci Falcão às fls. 71 dos autos da Representação 1.088 – acesso no sítio do STF).

Há, porém, que se considerar a especificidade do caso, em que, antecedentemente (fls. 69), se informara da existência de um *convênio* entre a União e o Estado de Minas Gerais, para a promoção da fiscalização e o policiamento da utilização e exploração das florestas".

O acórdão em questão traz uma certa dubiedade: ao mesmo tempo que admite a fiscalização estadual nas florestas *estaduais*, ele legitima, ou reforça a legitimidade de tal prática, à luz de um convênio com a União.

Os precedentes posteriores não trataram de matéria atinente à divisão de competência policial florestal, limitando-se a legitimar a base de cálculo da taxa florestal mineira apartando-a da base imponível do ICMS.

Na verdade a competência para fiscalizar *florestas em geral* está assim prevista no Código Florestal (Lei federal nº 4.771/65):

> "Art. 22. *A União*, diretamente, através do órgão executivo específico, ou em convênio com os Estados e Municípios, *fiscalizará* a aplicação das normas deste Código, podendo, para tanto, criar os serviços indispensáveis. (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)
> Parágrafo único. *Nas áreas urbanas*, a que se refere o parágrafo único do art. 2º desta Lei, a fiscalização é da *competência dos Municípios*, atuando a União supletivamente. (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)".

Ressalvada a competência municipal, os Estados procedem à fiscalização florestal por delegação da União, nos termos de convênio. Esse convênio pode distribuir a competência entre a União e o Estado de que se trate (caso em que haverá a possibilidade de atuações cumulativas e de taxas respectivas, garantindo a lei a compensação contra a TCFA federal), ou pode entregá-la completamente (caso em que só haverá atuação estadual e, pois, lugar para taxa estadual). Se a União atuar supletivamente ao Município, poderá somente ela lançar a taxa correspondente. Não parece haver lugar, assim, para bitributação ou pluritributação.

Especificamente em matéria de *florestas públicas*, sua gestão é objeto da recente Lei federal nº 11.284, de 2 de março de 2006, que assim dispôs:

> "Art. 2º (...)
> § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender às peculiaridades das diversas modalidades de gestão de florestas públicas.
> § 2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, na esfera de *sua competência* e em relação às *florestas públicas sob sua jurisdição*, poderão elaborar normas supletivas e complementares e *estabelecer padrões* relacionados à gestão florestal.
> Art. 3º Para os fins do disposto nesta Lei, consideram-se:
> I - *florestas públicas*: florestas, naturais ou plantadas, localizadas nos diversos biomas brasileiros, *em bens sob o domínio da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal* ou das entidades da administração indireta;"

Esclarecido está na lei que a gestão e eventual polícia florestal dos entes políticos fica limitada às suas *respectivas* florestas, cada qual titulada da *respectiva competência* de instituir *taxa correspondente*. Assim, não pode o IBAMA lançar taxa federal em face de fiscalização de floresta estadual, nem os Estados podem lançar taxa em face de fiscalização de floresta federal, não havendo, pois, ensejo a bitributação ou pluritributação.

O critério da receita bruta eleito pela *Lei da TCFA* não é conexo ao grau de potencial poluidor e, pois, não serve de metro ao volume de serviço de polícia ambiental e a *fortiori* à medida da correspondente taxa.

Na graduação da TCFA, *o potencial de poluição e o grau de utilização de recursos naturais*, absolutamente presumidos, a par de por vezes equivocadamente empregados, não considerou os investimentos dos contribuintes em despoluição nem como fator mitigador do risco de poluição, nem como critério redutor do volume de serviço de monitoramento ambiental.

A técnica da presunção absoluta da incidência de ambos os critérios iguala desarrazoadamente empreedimentos-contribuintes em situação desigual, violentando o princípio da isonomia que preside o sistema constitucional tributário, que só pode ser entendido como igualdade relativa, além de inviabilizar a sintonia fina da base de cálculo da TCFA, produz efeito inversamente proporcional ao recomendado pela Doutrina e pela Direito constitucional positivo, violando os princípios da igualdade, da razoabilidade e da proporcionalidade, acolhidos pela Texto Magno brasileiro.

(Prof. Doutor José Marcos Domingues)
Professor Titular de Direito Financeiro da
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

1/9 _ 35 - 50 (2006)

Questões de pormenor no planeamento da salvaguarda

Resumo

O tema genérico da reabilitação de áreas urbanas antigas, ainda que diga respeito a uma prática que vem sendo exercida no urbanismo europeu, de um modo sistemático, apenas ao longo dos últimos 30 anos, conta com uma grande quantidade de referências — quer de casos práticos, quer de uma vasta literatura específica —, como conta também com o estabelecimento de metodologias e suportes jurídicos mais ou menos generalizados (ou generalizáveis), mais ou menos eficazes, seja no contexto internacional, seja no contexto restrito de Portugal. Trata-se, no entanto, de um tema em aberto. Um tema aparentemente inesgotável, pertinente e com uma grande capacidade de resistir ao necessário conjunto de consensos e de sínteses entre os diversos campos disciplinares que envolve. Com este artigo pretendemos abordar este tema questionando a prática corrente do planeamento urbano em áreas com reconhecido valor patrimonial que, mais por comodidade do que por rigor, designamos correntemente por "centros históricos", defendendo que a sua salvaguarda e valorização não se situa, em exclusivo, em qualquer escala dos diversos instrumentos de gestão territorial e depende de uma intensa actividade de gestão urbana.

Mais acção do que reflexão

Um dos traços caracterizadores dos processos de reabilitação urbana em Portugal e da integração dos valores culturais do património urbano que na maior partes dos casos lhes estão associados, é que a *acção* suplanta a *reflexão* teórica que à partida lhe poderia, ou deveria mesmo, corresponder. Paradoxalmente, a *prática* tem, no nosso caso, mais expressão do que a *teoria*, embora não sejam conhecidos, com o rigor que lhes é devido, os resultados de todas as experiências que se foram implementando ao longo de três décadas, com a excepção de um ou outro caso, como os de Évora ou Guimarães, em virtude da maior divulgação das experiências de planeamento e gestão dos respectivos centros históricos.

Certamente que não identificaríamos qualquer sintoma de inoperância nesta política (ou cultura?) orientada para "prioridade" da *intervenção* se, mesmo sem o conhecimento rigoroso dos sucessos e insucessos dessas experiências, não tivéssemos noção da visibilidade que tem assumido nos últimos anos a questão da reabilitação das áreas urbanas que, mais por comodidade do que por rigor, chamamos centros históricos[1].

[1] Sobretudo desde a aprovação do Decreto-lei n.º 104/2004 de 7 de Maio, na esteira do qual vêem sendo divulgadas as primeiras iniciativas das Sociedades de Reabilitação Urbana entretanto constituídas, mas também com anunciadas reformas de legislação e de organismos tutelados por diferentes Ministérios cujas esferas de acção tem implicações directas na implementação de políticas de reabilitação urbana. No primeiro caso é de referir o Novo Regime do Arrendamento Urbano, em vigor desde 28 de Junho de 2006, pela importância que poderá

A justificação para esta inoperância é naturalmente complexa e da mesma ordem de grandeza de todas as actividades de gestão urbana que podemos associar ao "governo das cidades". Ainda assim, arriscamos em destacar este desequilíbrio entre a *acção* e a *reflexão* como a razão que melhor sintetiza essa inoperância. *Acção* e *reflexão* que entendemos num sentido suficientemente lato, para que nos permita reflectir sobre questões de âmbitos tão diversos como os dos conceitos, das metodologias e princípios de actuação sobre (e com) o património urbano, como dos instrumentos jurídicos, dos dispositivos administrativos e técnicos que, de uma ou de outra forma, enquadram as experiências de reabilitação urbana no contexto português.

Uma das questões que resulta deste desequilíbrio e que no nosso entendimento melhor o representa, é a recorrente associação do conceito de reabilitação urbana a uma prática que, na verdade, se fundamenta numa política de intervenção cuja prioridade é a reabilitação arquitectónica e a requalificação do espaço público, com maior ou menor incidência de motivações de ordem social. Significa isso que existe ainda uma grande distância entre o entendimento deste conceito desenvolvido desde os anos setenta do séc. XX numa vasta bibliografia e sintetizada em cartas e recomendações de organizações internacionais — o plano da *reflexão*[2] — e a respectiva incorporação desta problemática nas políticas culturais e do ordenamento do território — o plano da *acção*[3].

Se por um lado as razões que explicam esta distância se prendem com o tempo necessário, natural, para a reforma de estruturas administrativas, de dispositivos legais, de formação técnica e tantas outras necessárias para instalar novas práticas, por outro, é na falta de uma cultura de avaliação e de monitorização das acções que vêem sendo levadas a cabo neste domínios, que identificamos a resistência à criação de um *discurso* próprio para a reabilitação urbana. De facto, os princípios de actuação em áreas urbanas históricas, devedores de uma filosofia de salvaguarda do património cultural que não acompanhou o percurso histórico da extensão da sua abrangência, desde o monumento singular ao *património urbano*, centram-se ainda numa visão redutora que isola os bens que pretende proteger.

Aliás, o próprio conceito de *património urbano* é igualmente indutor de alguns equívocos, porquanto surge recorrentemente associado apenas à *salvaguarda da imagem da cidade*, reduzindo a sua história a um facto e assentando no pressuposto de que existe

assumir na "auto-regeneração" das áreas urbanas degradadas, assim como pela complexa teia de relações que estabelece com o quadro de actuação das SRU's, mas também dos fundos de investimento e do financiamento e crédito bancário. No segundo caso, duas das anunciadas reformas respeitam ao Instituto Nacional da Habitação e ao papel que poderá vir a assumir numa nova política de reabilitação urbana, e ao Instituto Português do Património Arquitectónico, Instituto Português de Arqueologia e à Direcção-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais pela influência determinante que têm na gestão do património urbano nos centros históricos.

[2] Designadamente na Carta Europeia do Património Arquitectónico, adoptada em 26 de Setembro de 1975 pelo Comité dos Ministros do Conselho da Europa, posteriormente proclamada no Congresso sobre o Património Arquitectónico Europeu (21 a 25 de Outubro de 2005), do qual emanou a Declaração de Amesterdão, documento que complementa e reforça os princípios da conservação integrada definidos naquela Carta.

[3] Para um balanço da evolução do conceito, âmbito e objectivos da reabilitação urbana, veja-se PINHO, Ana Cláudia (2005) – *O papel da reabilitação no planeamento e nas políticas urbanas. A visão do Conselho da Europa.* [Em linha] [Consult. 01-03-2005]. Disponível em http://projectos.ordemdosarquitectos.pt/cidadecidadao/files/forum/org/8_LNEC.pdf, texto de opinião remetido ao fórum da iniciativa da Ordem dos Arquitectos "A cidade para o cidadão. O planeamento de pormenor em questão", Lisboa, 3 e 4 de Março de 2005.

uma outra cidade que não é histórica e que jamais o será. Mais: assenta no pressuposto de que uma deve ser protegida da outra, contrariando o sentido que lhe atribuiu Gustavo Giovannoni, que segundo Françoise Choay foi quem usou pela primeira vez a designação de *património urbano* para se referir aos conjuntos urbanos antigos[4]. Ora, quando os bens patrimoniais a salvaguardar e a valorizar nos remetem para uma escala e complexidade urbana, os princípios que devem orientar qualquer actuação não podem ser estabelecidos à margem das dinâmicas de desenvolvimento e transformação urbana.

Daí a importância de se avaliar, com rigor, até que ponto o princípio ainda dominante da estrita protecção do património, não explicará a degradação do tecido urbano e social de muitos dos nossos centros históricos[5].

Mas no contexto português não só não é feita essa avaliação e monitorização dos instrumentos de planeamento, como está se longe de ser expressiva a produção de trabalhos científicos que reflictam sobre a prática da *reabilitação urbana integrada*, ou da *conservação integrada*, para usar a terminologia dos documentos doutrinários internacionais[6].

[4] Referimo-nos a GIOVANNONI, Gustavo – *Vecchie Città ed Edilizia Nuova*, Torino: CittàStudiEdiziioni, 1995, com publicação original de 1931. O "axioma" de Giovannoni "*...non esistono città interamente vecchie, come non esistono città interamente nuove*" dá bem conta da percepção que tinha do fenómeno urbano, sobretudo do processo histórico da formação e transformação do fenómeno urbano. Ainda que algumas das suas ideias se fundamentassem numa distinção entre a "cidade velha" e a "cidade nova", a conservação do *património urbano* não era sinónimo de simples protecção da sua memória, antes procurando integrá-lo numa prática urbanística que deveria lidar com a escala territorial – a gestão de redes de comunicação e transportes – e com a escala do espaço urbano polinuclear, procurando-se o descongestionamento das áreas antigas com uma distribuição equilibrada de funções que se traduziriam no seu "descentramento". Cfr. CHOAY, Françoise (2000) – *A Alegoria do Património*. Lisboa: Edições 70. pp. 169-174; ROSA, Paolo (1998) – *La Città Antica tra Storia e Urbanistica* (1913 - 1957). Roma: Editrice Librerie Dedalo Roma, pp. 23-33.

[5] Estes equívocos são por sua vez bem representados pelas políticas culturais para o património urbano, designadamente na dificuldade de compreensão de que se está perante uma questão de planeamento e gestão urbana que não têm tradução apenas num instrumento que se convencionou chamar plano de salvaguarda, cujo enquadramento jurídico surgiu em Portugal, pela primeira vez, na Lei de Bases do Património de 1985, integrando um conjunto de conceitos e princípios já presentes na Convenção de Granada (1985). Veja-se a este respeito algumas das declarações do presidente do Instituto Português do Património Arquitectónico, transcritas em FILIPE, Joana (2006) – "Salvaguarda do património na mão das autarquias", *Jornal Arquitecturas*, n.º 9, Lisboa, p. 30.

[6] Não temos conhecimento de qualquer monografia portuguesa publicada até à data que ensaie uma síntese ampla em torno da relação entre a salvaguarda do património urbano e o planeamento e ordenamento do território. Existe um documento resultante de um projecto de investigação de 2004/2005 intitulado *Requalificação e Revitalização dos Centro Históricos*, financiado pela Direcção Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano e desenvolvido no âmbito de um protocolo celebrado entre o Instituto Superior Técnico e a Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, sob coordenação dos Professores Doutores António Lamas, Teresa Heitor e Eduardo Brito Henriques, cuja publicação estava prevista, mas que até à data não se concretizou. Ao nível da produção de teses apresentadas ou reconhecidas em universidades portuguesas até 2005, os trabalhos que identificámos com estas características são: BOAVIDA-PORTUGAL, Luís Manuel Gomes (2003) – *Os centros históricos numa estratégia de conservação integrada. Contributos para o estudo do processo urbano recente do centro histórico de Évora*. Évora: [s.n.] Tese de Doutoramento em Conservação do Património Arquitectónico apresentada à Universidade de Évora; HENRIQUES, Eduardo Brito (2003) – *Cultura e território, das políticas às intervenções. Estudo geográfico do património histórico-arquitectónico e da sua salvaguarda*. Lisboa: [s.n.], Tese de Doutoramento em Geografia Humana apresentada à Universidade de Lisboa; SANTOS, Sofia da Silva Tavares dos (2003) – *Política urbana e competitividade das cidades. A protecção e a valorização do património urbano em Lisboa*. Lisboa: [s.n.]. Tese de mestrado em Geografia Urbana apresentada à Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa; MEIRELES, Maria João L. D. Leão de (2001) – *A reabilitação como processo de desenvolvimento local*. Lisboa: [s.n.]. Tese de Mestrado em Reabilitação de Arquitectura e Núcleos Urbanos: Universidade Técnica de Lisboa; FLORES, Joaquim A. de Moura (1998) – *Planos de Salvaguarda e Reabilitação de Centros Históricos em Portugal*. Lisboa. [s.n.], 2 vol. Tese de Mestrado em Reabilitação da Arquitectura e Núcleos Urbanos da Universidade Técnica de Lisboa.

De facto, se desde o final da década de sessenta do séc. XX existe uma profícua produção teórica no contexto internacional, bem como uma prática efectiva e efectivamente divulgada[7], em Portugal, a "bibliografia" existente é reduzida e a produção teórica é em grande parte constituída por artigos de opinião, comunicações ou relatos de experiências em processos de reabilitação urbana. Aliás, este défice é extensível ao campo disciplinar do urbanismo no seu todo, começando agora a ser contrariada com alguma visibilidade, com a criação de licenciaturas e cursos avançados nas áreas do Urbanismo, Planeamento e Gestão Urbana, mas também com a criação de associações profissionais que procuram promover com alguma regularidade a realização de fóruns e publicações dedicados ao tema genérico do planeamento e gestão da "cidade existente".

Esta situação é reveladora da cultura dominante que temos no que diz respeito à reabilitação urbana em Portugal. Uma cultura aparentemente enérgica, orientada para a *prática*, para a *acção*, mas que na verdade fica aquém dos resultados desejáveis para os nossos centros históricos, porque se trata de uma cultura baseada em intervenções casuísticas resultantes de um entendimento da cidade como uma soma de espaços e de edifícios.

Trata-se de uma cultura há muito enraizada entre nós e que se revela em várias facetas:

— no princípio básico de que se deve conservar o que é antigo, muitas vezes apenas porque é antigo ou porque é um modo de "fintar" a mudança, pois nem sempre que se muda, se muda para melhor...;

— no investimento na requalificação de espaços públicos, na esperança de que estas transformações contagiem as envolventes e que a restante regeneração do tecido urbano e social aconteça por si própria;

— em intervenções que se pretende que sejam "paradigmáticas" para "salvar" a cidade com a arquitectura, seja com novas construções, seja com a transformação de pré-existências;

— nas obras sem desígnio, naquelas obras que Paul Valéry dizia que eram "mudas" e de nós não merecem senão desdém...

A este conjunto juntam-se uma série de trabalhos com enfoque sobre casos de estudo: MIRA, Paula Cristina R. C. Conduto (1999) – Contributo para a conservação do património urbano de Moura. *Análise morfo-tipológica e da imagem urbana no espaço intra-muros do castelo e no bairro da judiaria*. Évora: [s.n.]. Tese de Mestrado em Recuperação do Património Arquitectónico e Paisagístico apresentada à Universidade de Évora; BICHO, Susana Maria Q. M. Mendes (1999) – *A Judiaria do Castelo de Vide. Contributos para o estudo na óptica da conservação do património urbano*. Évora: [s.n.]. Tese de Mestrado em Recuperação do Património Arquitectónico e Paisagístico apresentada à Universidade de Évora; BARREIRA, Margarida Paulo P. C. Moreira (1995) – *Conservation of an urban historic centre. A study of downtown pombaline lisbon*. York: [s.n.]. Tese de Doutoramento apresentada à University of York com equivalência reconhecida na Universidade Técnica de Lisboa; INFANTE, Sérgio J. C. (1993) – *Conservação e Desenvolvimento*. Lisboa: [s.n.]. Tese de Doutoramento em Arquitectura e Urbanismo apresentada à Universidade Técnica de Lisboa; CORREIA, João Rosado (1990) – *Monsaraz e o seu termo: plano de salvaguarda / uma estratégia de desenvolvimento*. Lisboa: [s.n.]. Tese de Doutoramento em Planeamento Urbanístico apresentado à Universidade Técnica de Lisboa; PEDRO, Lina Fernanda S. C. – *An alternative approach to housing rehabilitation in historic areas. A case study in Mouraria*, Lisbon. Newcastle: [s.n.], 1989. Tese de Doutoramento apresentada à University of Newcastle Upon Time com equivalência reconhecida na Universidade Técnica de Lisboa.

[7] Com maior expressão, entre nós, das experiências italianas, francesas, inglesas e, mais recentemente espanholas.

Sobre a cultura dominante

Entendemos, pois, que é necessário rebater um certo "vício de forma" que invariavelmente associa a intervenção nos centros históricos com a reabilitação arquitectónica e a requalificação do espaço público como se fossem um fim em si mesmo, e com os *planos de pormenor de salvaguarda*, como se estes fossem o único instrumento para uma protecção e valorização planeada e integrada do bem cultural em presença nestas áreas urbanas.

É importante ressalvar que é exactamente aquela figura de planeamento e de ordenamento do território que a actual *Lei de Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural* prevê, no seu artigo 53.º, enquanto instrumento para a protecção do património imóvel classificado. Mais importante ainda de referir para a nossa argumentação, é o facto de ter sido recentemente constituída uma comissão para a regulamentação da Lei pelo Ministério da Cultura.

Se por um lado nos podemos congratular com a possibilidade da Lei poder vir a ser aplicada na sua globalidade, por outro, ficamos apreensivos sobre o modo como a protecção e valorização do património urbano vai ser integrada no âmbito vasto do planeamento e ordenamento do território, sobretudo se tivermos em conta algumas propostas existentes para a regulamentação dos planos de pormenor de salvaguarda, ou mesmo a regulamentação aprovada pela Assembleia Legislativa Regional dos Açores[8], que nos dá uma indicação do rumo que poderá tomar a regulamentação que agora está a ser preparada.

O nosso receio deve-se, claro, a uma visão diferente do problema.

Uma visão que nos faz pensar que o "pormenor" é tanto mais valioso quanto maior for a consciência que temos de como ele participa no "pormaior" ou, usando livremente algumas palavras de Bernardo Secchi, que "(...) *qualquer acção pontual e bem delimitada* (em termos físicos, espaciais, económicos, sociais, etc.), *deve estar enquadrada por uma visão do futuro desejável e possível para a cidade. E quando digo visão, refiro-me a uma estratégia e não a um plano* (...)"[9], como vulgarmente o concebemos.

Uma estratégia que estabeleça um rumo assente em consensos culturais, sociais e políticos que permitam tirar partido das dinâmicas de desenvolvimento urbano, essencialmente a nível local, mas também a nível regional e nacional. Não se trata sequer de fazer a apologia da reclamada flexibilidade para o modelo de planeamento urbano que queríamos ter, mas não temos, mas apenas de defender a necessidade de integrar modelos de gestão nos próprios planos. Aliás, em muitos casos a questão da flexibilidade dos instrumentos de planeamento é, como sabemos, uma falsa questão. Não há, por exemplo, maior flexibilidade para a intervenção no centro histórico de Coimbra do que aquela que permite o seu Plano Director Municipal. De outra forma não se explicaria, por exemplo, o facto de hoje em dia ser com certeza uma das poucas cidades europeias, se não mesmo a única, onde se pratica o "esventramento" em nome do progresso e da salubridade.

[8] Decreto Legislativo Regional n.º 29/2004/A.

[9] SECCHI, Bernardo (2003), "Urban Scenarios and policies" in PORTAS, Nuno; DOMINGUES, Álvaro; CABRAL, João (orgs.) — *Políticas Urbanas. Tendências, estratégias e oportunidades*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 281. Tradução nossa.

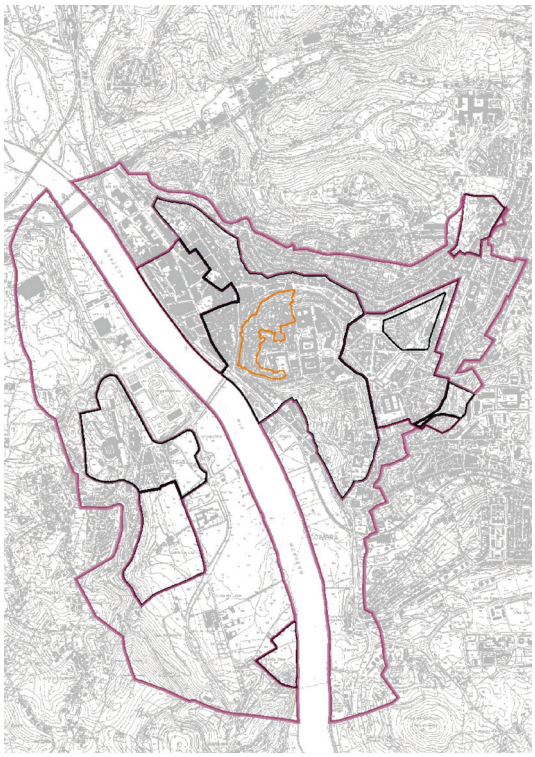


Fig.1
Delimitações do Centro Histórico de Coimbra de acordo com o art. 56.º do PDM (1994) e da área de abrangência do Regulamento Municipal de Edificação, Recuperação e Reconversão Urbanística da Área Crítica do Centro Histórico de Coimbra (2002).
Fonte: Câmara Municipal de Coimbra. HAFI-CUH, 2006.

Se a flexibilidade recorrentemente reclamada para o instrumentos de planeamento e ordenamento do território diz respeito a uma ginástica fácil para aproveitar oportunidades inesperadas, é bom que estas se realizem no quadro de uma programação prévia e realista que se reporte à cidade no seu todo, para não se correr o risco dessas mesmas oportunidades se transformarem em novos problemas por resolver.

Desse modo, o planeamento urbano para os centros históricos ou, generalizando, para as áreas urbanas consolidadas, é indissociável de uma intensa actividade de gestão. Nestas áreas não há *desenho de chão* a fazer, como lhe chama Nuno Portas, evocando também Secchi. Não há "cidade nova" a construir, mas apenas "cidade existente" a gerir com a criação de gabinetes específicos para a implementação e execução de planos, com capacidade de se movimentarem entre a administração local e as chamadas parcerias público/privado, mas também público/público ou mesmo privado/privado. Sem isso continuaremos, como até hoje, à espera que as "coisas aconteçam por si", o que dificilmente e apenas por grande felicidade coincide com o que a *cidade* efectivamente precisa.

Para tal, é necessária uma cultura de intervenção na cidade existente que não conceda *a priori* quaisquer privilégios a esta ou aquela área urbana, seja de que ponto de vista for, integrando o centro histórico numa visão de conjunto no planeamento urbano, objectivo que jamais será alcançado se também não forem contrariados muitos tiques corporativistas que, não obstante servirem um interesse comum – a cidade – apenas contribuem para uma dispersão de interesses e de "discursos".

Entre nós, e ao contrário do que acontece em Itália, por exemplo, alguns destes tiques não têm grande visibilidade[10]. Mas existem. Não temos clivagens bem demarcadas que nos dividam entre "conservacionistas" e "intervencionistas". Não temos, como os designa Renato de Fusco, os partidários do "*dov'era com'era*" de um lado, e os da "*coesistenza*", do outro[11]. Seja como for, sabemos de antemão que ambas atitudes padecem do mesmo mal e isso é suficiente para as questionar: ambas se inscrevem numa abordagem aos objectivos da salvaguarda patrimonial, encerradas num circuito fechado de clichés e aporias que existem desde que existe a própria noção de património — a inserção do *novo* no *antigo*, o *restauro estilístico*, o *restauro científico*, o *pastiche*...— e ambas derivam da concessão de um estatuto diferente à cidade histórica, como se esta não fosse, como inevitavelmente é, contemporânea.

Como disse há mais vinte anos Nuno Portas, que é quem há mais tempo vem alertando para a necessidade de abandonar o binómio "cidade antiga/cidade nova" e, sobretudo, o pressuposto que lhe está associado de que a primeira deve ser defendida da segunda, "(...) *as políticas concretas têm de ter em conta que essas áreas dos aglomerados são teatro de conflitos de interesses que, se forem deixados a si mesmos, acabarão por minar as células dos órgãos e dos nervos da vida urbana e, como um cancro, levar o corpo à agonia.*"[12]

É verdade que os principais problemas que se podem identificar nos centros históricos – o envelhecimento e abandono de residentes, a degradação física e social e a monofuncionalização – justificam-se em grande parte com o modelo de expansão urbana que tivemos desde a segunda metade do século XX. Foi com esse modelo que se criou e reforçou, o binómio *centro – periferia*. Foi com esse modelo que se instalou a ideia de que a "cidade antiga" é um lugar inalterável tendo como consequência, entre outros factores, o redireccionamento do grosso dos investimentos públicos e privados para as áreas suburbanas e periféricas. Mas existem outras justificações.

Uma delas encontra-se nos próprios planos municipais de ordenamento do território, sobretudo no *boom* da primeira geração de Planos Directores Municipais dos anos 90 e na ausência de uma programação que permitisse controlar a expansão e gerir a transformação da cidade existente de um modo equilibrado. No que diz respeito aos instrumentos de planeamento, ou outros dispositivos enquadráveis no âmbito do que vimos designando há algum tempo "*planeamento da salvaguarda*", temos um pouco de tudo para a gestão urbana dos centros históricos, desde o excesso de restrição normativa à sua ausência absoluta.[13]

---

[10] Veja-se a "vitalidade" que a questão da inserção de nova arquitectura em contexto urbano histórico tem ainda hoje confrontando RACHELI, Alberto M. (2003) – *Antico e moderno nei centri storici. Restauro urbano e architettura.* Roma: Gangemi Editore com CENTRONI, Alessandra, ed. lit. (2004) *Manutenzione e recupero nella città storica: "L'inserzione del nuovo nel vecchio" a trenta anni da Cesare Brandi* (Roma 7-8 giugno 2001), Roma: Gangemi Editore.

[11] FUSCO, Renato de (1999) – *Dov'era ma non com'era. Il patrimonio architettonico e l'ocupazione*. Firenze: Alinea Editrice.

[12] PORTAS, Nuno (1981) – "Velhos Centros Vida Nova" *in Cadernos Municipais*, Fundação Antero de Quental, n.º6, Maio de 1981, recentemente publicado em PORTAS, Nuno (2005) – *Os tempos das formas: a cidade feita e refeita*, Guimarães, DAAUM, 2005, pp. 155-170.

[13] As referências aqui feitas dizem respeito apenas ao período a partir do qual se generalizou o pressuposto da salvaguarda das zonas históricas no urbanismo em Portugal. Assim, ainda que possamos considerar o CRUARB no Porto como uma referência para a prática da reabilitação urbana, reportamo-nos apenas a uma prática de reabilitação urbana enquadrada por planos municipais de ordenamento do território.

Prescindindo da referência a Évora, caso excepcional de integração de uma política de salvaguarda e valorização do seu centro histórico no seu planeamento urbano, mencionamos alguns casos sem olhar à dimensão ou valor histórico-artístico dos núcleos urbanos em causa:

a) Beja, Ponte da Barca, Figueiró dos Vinhos, Torres Vedras, Arouca, Mértola, Trancoso, Moura, Campo Maior e Santarém têm planos de salvaguarda elaborados antes mesmo dos seus Planos Directores Municipais. Tavira tem uma proposta de Plano de Pormenor de Salvaguarda desde 1988 que nunca chegou à fase de aprovação, mas foi sendo usada como documento orientador da gestão urbanística e de intervenção no edificado. Por sua vez, quando os PDM's destas cidades foram elaborados[14], muitos se limitaram a remeter as intervenções admissíveis nos centros históricos para as disposições constantes nos planos de pormenor, ou do Plano Parcial de Urbanização, no caso de Beja.

b) Braga tem um regulamento municipal de salvaguarda do centro histórico desde 1987, também anterior ao seu PDM[15], de 1994;

c) Guarda integrou um regulamento para as intervenções no centro histórico no seu PDM[16], também de 1994;

d) Viseu também tem um regulamento municipal de salvaguarda e revitalização da zona histórica desde 2002, posterior ao PDM[17], de 1995;

Existe ainda um grande conjunto de planos de nível superior, sobretudo PDM's, que delimitaram centros históricos, com essa ou outra designação, com o princípio genérico da sua conservação e protecção, remetendo a especificação das actuações admissíveis para a posterior elaboração de planos de pormenor. É também, a título de exemplo, o caso do PDM de Coimbra, que estabelece como centro histórico todo o perímetro urbano do início do séc. XX e remete para o desenvolvimento de um Plano de Pormenor uma área com esta extensão[18]. Acresce a este caso que apenas desde 2003 existe um Regulamento Municipal de Edificação, Recuperação e Reconversão Urbanística da Área Crítica do Centro Histórico de Coimbra[19] que, grosso modo, corresponde à Alta que não a Alta Universitária.

[14] **Planos de Salvaguarda** – BEJA: 1986, Portaria n.º 150/86, DR n.º 88 1.ª Série, 16 de Abril; PONTE DA BARCA: 1990, DR n.º 249 2.ª Série, 27 de Outubro; FIGUEIRÓ DOS VINHOS:1992 DR n.º 195 2.ª Série, 25 de Agosto; TORRES VEDRAS: 1992, DR n.º 230 2.ª Série, 6 de Outubro; AROUCA: 1992, DR n.º 266 2.ª Série, 17 de Novembro; MÉRTOLA:1993, DR n.º 44 2.ª Série, 22 de Fevereiro; TRANCOSO: 1993, Portaria n.º 578/93, DR n.º 131, 1.ª Série – B, 5 de Junho; MOURA: 1993, Portaria n.º 1007/93, DR n.º 239 1.ª Série – B, 12 de Outubro; CAMPO MAIOR: Portaria n.º 269/94, DR n.º 104 1.ª Série - B, 5 de Maio; SANTARÉM: 1994, Portaria n.º 313/94, DR n.º 118, 1.ª Série – B, 21 de Maio. **PDM's** – BEJA: 1992, Portaria n.º 359/92, DR n.º 142, 2.ª Série, 23 de Junho; PONTE DA BARCA: 1995, Resolução do Conselho de Ministros n.º 30/95, DR n.º 81, 1.ª Série – B, 5 de Abril; FIGUEIRÓ DOS VINHOS: 1995, Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/95, DR n.º 35, 1.ª Série – B, 10 de Fevereiro; TORRES VEDRAS: 1995, Resolução do Conselho de Ministros n.º 159/95, DR n.º 277, 1.ª Série – B, 30 de Novembro; AROUCA: 1995, Resolução do Conselho de Ministros n.º 52/95, DR n.º 128, 1.ª Série – B, 2 de Junho; MÉRTOLA: 1995, Resolução do Conselho de Ministros n.º 162/95, DR n.º 281, 1.ª Série – B, 6 de Dezembro; TRANCOSO: 1994, Resolução do Conselho de Ministros n.º 76, 1.ª Série – B, 6 de Setembro; MOURA: 1996, Resolução do Conselho de Ministros n.º 15/96, DR n.º 46, 1.ª Série – B, 23 de Fevereiro; CAMPO MAIOR: 1995, Resolução do Conselho de Ministros n.º 140/95, DR n.º 265, 1.ª Série – B, 16 de Novembro; SANTARÉM: 1995, Resolução do Conselho de Ministros n.º 111/95, DR n.º 246, 1.ª Série – B, 24 de Outubro.

[15] Resolução do Conselho de Ministros n.º 35/94, DR n.º 117, 1.ª Série – B, 20 de Maio

[16] Resolução do Conselho de Ministros n.º 55/94, DR n.º 166, 1.ª Série – B, 20 de Julho

[17] Resolução do Conselho de Ministros n.º 173/95, DR n.º 291, 1.ª Série – B, 19 de Dezembro

[18] Resolução do Conselho de Ministros n.º 24/94, DR n.º 94, 1.ª Série – B, 22 de Abril, Art. 56.º

[19] Edital da Câmara Municipal de Coimbra n.º 278/2002

Ao nível das experiências de reabilitação e planeamento urbano, com incidência de objectivos de salvaguarda e valorização do património dos centros históricos sabemos que, embora fossem conhecidas, ou mesmo "inspiradoras", as referências internacionais de Bolonha, Bath, York, Santiago de Compostela, entre tantas outras, – com o CRUARB[20] no Porto (1975), o Plano Parcial de Urbanização do Núcleo Central Histórico de Beja (1979) e o PDM e o PU de Évora (1979)[21] – o contexto político, social e económico do final da década de 70 impôs a prioridade da "*intervenção*" em detrimento da "*programação*", instalando uma linha de actuação sobre as áreas urbanas antigas e degradadas que jamais viria a ser abandonada até aos nossos dias.

Trata-se de uma linha de actuação que encara a reabilitação urbana quase sempre desligada de políticas culturais e de ordenamento do território e que tem, como corolário recente, as Sociedades de Reabilitação Urbana para as quais os Plano de Pormenor só é elaborado se for considerado "*necessário e conveniente*", competindo às câmaras municipais a decisão da sua elaboração[22]. Não é sobre a o facto de ser facultativa a elaboração deste instrumento que nos interrogamos mas, como ocorre com a Lei do Património, limitar-se a remeter para o "pormenor". Se por um lado podemos criar legítimas expectativas em relação à capacidade de acção das SRU's, seja por via de todo o conjunto dispositivos que visam a agilização de procedimentos, seja por via da articulação com outras reformas legislativas, designadamente com o Novo Regime do Arrendamento Urbano, por outro lado, confirmamos que se perpetuará a ideia de que estas áreas urbanas podem ser pensadas isoladamente, dado que os respectivos documentos estratégicos se podem limitar a dispor sobre a área urbana que directamente lhes diz respeito, escusando-se de uma articulação com as políticas urbanas de escalas superiores.

O primeiro plano de salvaguarda aprovado em Portugal data de 1986, embora tenha sido elaborado entre 1979 e 1980, numa altura em que não existia, como ainda hoje não existe, enquadramento jurídico para este instrumento de planeamento, tendo sido publicado em Diário da República como *Plano Parcial de Urbanização do Núcleo Central Histórico de Beja*[23]. Seguiram-se-lhe Ponte da Barca (1988), Arouca, Figueiró dos Vinhos e Torres Vedras (1992), Moura (1993), Campo Maior (1994), entre muitos outros casos, contando-se hoje 36, entre Planos de Pormenor e Planos de Urbanização actuantes sobre centros históricos apenas no continente, sendo o último aprovado o *Plano de Pormenor de Salvaguarda e Reabilitação do Centro Histórico de Monção*[24]. Se somarmos a este conjunto os regulamentos municipais de salvaguarda e os planos que aguardam aprovação, então podemos

[20] *Comissariado para a Renovação Urbana da Área Ribeira Barredo*, criado por despacho conjunto do Ministério da Administração Interna e do Ministério do Equipamento Social e do Ambiente de 28 de Setembro de 1974.
[21] O Plano Director Municipal de Évora, elaborado entre 1978 e 1979, antes mesmo da existência de diploma legal que viria a regulamente este instrumento de ordenamento do território, era composto de propostas com escalas de abordagem diferenciadas, incluindo disposições específicas para a salvaguarda e valorização da cidade intra-muros, sendo posteriormente fraccionado e publicado em Diário da República em 1985 o PDM e em 1991 o Plano de Urbanização de Évora.
[22] Decreto-lei n.º 104/2004, DR n.º 107, 1.ª Série - A, 7 de Maio, Art. 12.º.
[23] Antes da sua publicação em Diário da República, a proposta do PPUNCH de Beja foi publicado em: MARTINS, Jorge Costa; MASSAPINA, António Vasco; MASSAPINA, João Vicente (1984) – *Beja: centro histórico – plano de salvaguarda e recuperação*. Beja: Federação das Associações de Estudo, Defesa e Divulgação do Património.
[24] Resolução do Conselho de ministros n.º 167/2005, DR n.º 204, 1.ª Série – B, 24 de Outubro.

considerar que temos um universo de 51 instrumentos de planeamento ou gestão urbana actuantes em centros históricos.

Ao longo de todo este período tivemos os programas comunitários FEDER, PROCOM, URBCOM, os programas RECRIA, RECRIPH, REHABITA, SOLARH, PROHABITA[25] do INH, os programas PRAUD e POLIS da DGOTDU, mas todo este conjunto de iniciativas foi, é e será insuficiente para uma *reabilitação urbana integrada* que precisamos, por oposição à prática dominante de reabilitação urbana difusa que temos. Mesmo o enorme esforço financeiro e técnico dispendido na elaboração de Planos de Pormenor de Salvaguarda, a maior parte deles realizados no âmbito do PRAUD, corre o risco de jamais ser verdadeiramente compensador. E tal se deve a várias ordens de razões:

— pelo modelo de funcionamento dos Gabinetes Técnicos Locais, muitas vezes dissolvidos ainda durante as fases de concertação dos planos;

— porque, mesmo nos casos dos planos que chegam a ser ratificados, não existindo um gabinete responsável pela sua implementação e execução, acabam por ser usados apenas como regulamentos administrativos para o licenciamento de obras;

— porque, por último, a limitação territorial a que estão fatalmente sujeitos, pouco ou nada lhes permite para além de regulamentar a reforma de infra-estruturas, redesenhar o espaço público e estabelecer classes de edifícios em função da qualidade das suas fachadas.

Mas foi assim que se instalou ao longo destes últimos trintas anos a ilusão de que dotando os centros históricos de Plano de Pormenor, ou de qualquer outro instrumento normativo, eles estariam "planeados" quando, na verdade, não estão. Daí o paradoxo. Porque a prática corrente caracteriza-se essencialmente por uma *reabilitação urbana difusa* com acções sectoriais, quase sempre limitadas à componente epidérmica do problema — a (re)qualificação do espaço público e a reabilitação arquitectónica.

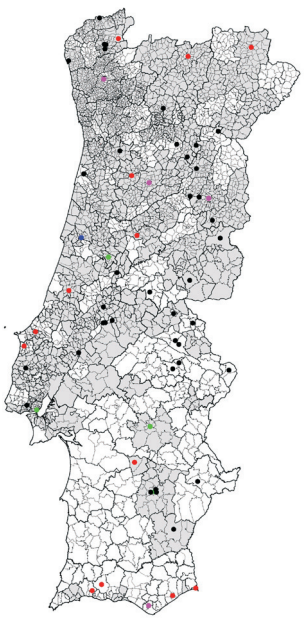


Fig.2
Distribuição geográfica dos Planos Municipais de Ordenamento do Território e Regulamentos Municipais com áreas de intervenção em contextos urbanos históricos (1986-2006), sobreposta à identificação de PDM's em revisão em 2005.
Fonte: DGOTDU. Adelino Gonçalves, 2006.

[25] Aos quais se juntam o IAJ e outros planos de comparticipação de rendas.

A esta prática acresce o facto de termos, da parte da tutela da Cultura, pouco mais do que a política de protecção de bens culturais imóveis assente na sua "classificação" e, sobretudo, numa visão restrita do património urbano enquanto somatório de monumentos e de edifícios de interesse público ou municipal. Não se espera do Ministério da Cultura que sejam resolvidos os problemas de financiamento para a conservação e valorização dos centros históricos. Mas espera-se seriedade e coerência, desde o seu órgão máximo até às delegações regionais do Instituto Português do Património Arquitectónico[26]. Da tutela da Cultura esperamos uma orientação ou, quando muito, contributos válidos para instalar uma nova atitude na prática da reabilitação urbana dos centros históricos, pois é de uma questão cultural e de mentalidades que falamos, quando falamos de património urbano.

Sobre uma cultura necessária

A ampliação do conceito de património até escalas urbanas e territoriais não foi acompanhada por uma sistematização teórica emanada do campo disciplinar do urbanismo, ou de qualquer outro campo disciplinar, que a priori nos impeça de olhar para cidade como uma soma de partes e para o centro histórico como um "retrato" ou uma coisa pitoresca. A expressão territorial que as áreas urbanas periféricas têm hoje exigem, por si só, o reequacionamento das politicas urbanísticas, não só para o centro histórico, como para toda a complexidade de relacionamento com os outros "centros" que compõem a cidade policêntrica contemporânea. Mesmo reconhecendo as diferenças evidentes entre o tecido urbano da cidade consolidada e compacta — a cidade de génese medieval que cresceu com os impulsos dos séculos XVII a XIX — e o das áreas suburbanas e periféricas, é artificial e contraproducente confinar a sua gestão urbana a instrumentos que imponham limites administrativos que, do ponto de vista histórico, têm de ser forçosamente considerados artificiais.

Todas as fundações urbanas evoluíram na dependência com um território periférico.

Mas hoje, não só não temos um único "centro", como a periferia se tornou indefinida e difusa. Não só é necessário pensar sobre o que pode ser "*centro no Centro Histórico*"[27] como é também fundamental perscrutar os processos históricos que nos conduzam à compreensão das transformações urbanas, dando protagonismo ao *urbanismo* e, por essa via, identificar o *património urbanístico* que nos permita ancorar os processos de salvaguarda[28].

[26] Lembramos, por exemplo que aquando da discussão parlamentar da proposta de lei de bases do património cultural, o ministro José Sasportes disse que ela seria globalmente regulamentada de acordo com o prazo que estabelece – um ano –, como até podia abreviar-se esse prazo, se tal fosse necessário. Cfr. *Debate parlamentar da proposta de lei 39/VIII – Bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural.* Diário da Assembleia da República n.º 36, I Série, 6/1/2001.

[27] Esta expressão foi a base de uma comunicação proferida por Álvaro Domingues na Conferência Internacional "A Imagem dos Centros Históricos. Bases para a sua salvaguarda", 21, 22, e 23 de Setembro de 2005, posteriormente publicada em DOMINGUES, Álvaro (2006) – "Metamorfoses do centro: dinâmicas de transformação da condição central, Planeamento. Revista do Urbanismo e Ordenamento do Território. Aveiro: APPLA. 3, 2006: 19-25.

[28] Sobre esta matéria Walter Rossa tem dedicado grande parte da sua investigação sobre o urbanismo português em publicações como "História do Urbanismo e Identidade: a arte inconsciente da comunidade" publicado em ROSSA, Walter (2002) – *A urbe e o traço: uma década de estudos sobre o urbanismo português*. Coimbra: Almedina. ROSSA, Walter (2003) – "Do projecto para o plano: contributo para a integração Património/Urbanismo".

Temos, pois, que construir outro "discurso". Um discurso mais próximo de uma cultura que valorize o *urbanismo*, que "valorize e proteja" os momentos de génese e transformação física da cidade e questionando a cultura dominante, comprometida com uma visão romântica que fez, e faz ainda, com que os centros históricos sejam quase só um "estado de alma", qualquer coisa como o último reduto de uma identidade que se quer que existe, para a poder preservar porque se julga que se está a perder.

Este discurso não se compagina, por exemplo, com a resistência que comummente se oferece à "mudança" com a introdução de nova arquitectura em contextos urbanos antigos, visível na pormenorização que a maioria dos regulamentos dos planos estabelecem para a caracterização formal de fachadas e volumetrias. Entende-se, nesses casos, que quanto maior for o rigor e a restrição normativa, melhor se garantirá a continuidade da imagem dos centros históricos.[29] Mas a experiência mostra que não. A experiência mostra que as normas impositivas não só não garantem a salvaguarda do património urbano, como contribuem para o seu alheamento relativamente ao resto da cidade.

No entanto, também não está provado que na ausência de normas restritivas tenham ocorrido saudáveis processos de regeneração e revitalização dos centros históricos.

O que se justifica, na nossa opinião, pelo facto de ambas as situações padecerem do mesmo tipo de debilidade. Porque ambas são sustentadas por um conhecimento insuficiente da realidade concreta dos tecidos urbanos ou, pelo menos, de interpretações incoerentes, tanto do ponto de vista histórico – do ponto de vista da história da transformação da cidade –, como do ponto de vista social, do ponto de vista das dinâmicas económicas instaladas ou até da caracterização do edificado. De facto, a grande maioria dos instrumentos de salvaguarda faz apenas incidir a sua regulamentação sobre a caracterização formal do exterior dos edifícios, sendo por isso reféns de avaliações posteriores, caso a caso, para as transformações admissíveis ou desejáveis nos interiores debilitando assim, à partida, a possibilidade de implementação e execução de qualquer acção de planeamento e gestão de centro históricos.

Para uma reabilitação urbana integrada é ainda necessário o entendimento de algo a que, na falta de melhor terminologia, podemos chamar a "vocação dos lugares", um entendimento que tem pouco a ver com o inventário do património enquanto listagem de objectos a classificar, e muito a ver com o modo como esse património foi respondendo às solicitações a que foi sendo sujeito ao longo da história.

ECDJ. Coimbra: Departamento de Arquitectura da Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra. nº9, 2005, pp. 9-16. ROSSA, Walter; TRINDADE, Luísa (2006) – "Questões e antecedentes da cidade portuguesa: o conhecimento sobre o urbanismo medieval e a sua expressão morfológica". *Murphy*. Coimbra: Departamento de Arquitectura da Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra. nº1, 2006: 70-109. ROSSA, Walter (2006) – Apontamentos sobre História e Salvaguarda em Desenvolvimento. *Seminário Internacional de Projeto de Requalificação e Cultura Urbana*. Salvador: Faculdade de Arquitectura da Universidade Federal da Bahia. 2006: (no prelo)

[29] Tendo em conta o referido anúncio da constituição de uma comissão para a regulamentação da Lei do Património, vale a pena aludir novamente ao Decreto Legislativo Regional n.º 29/2004/A que estabelece o regime jurídico de protecção e valorização do património cultural móvel e imóvel açoriano. De facto, não é só ao nível da regulamentação dos Planos Municipais de Ordenamento do Território que se coloca a questão da restrição normativa das intervenções sobre o edificado, mas ao nível da regulamentação da própria Lei e, sobretudo, da concertação com o quadro jurídico do ordenamento do território.

Da avaliação que temos vindo a fazer sobre os Planos de Pormenor de Salvaguarda em Portugal podemos garantir, com alguma segurança, que seria bem mais vantajoso dirigir o esforço dispendido em projectos de requalificação do espaço público, ou de outros que dependam apenas da iniciativa da administração pública, para a construção de Bases de Dados e Sistemas de Informação Geográfica.

TAVIRA – Praça da República, 2006.

BEJA – Largo de São João, 2006.

A necessidade de um conhecimento aprofundado da "situação existente" e a versatilidade no cruzamento de informações de bases de dados dos SIG justifica-se por diversas ordens de razões.

Do ponto de vista da gestão do património cultural, e tendo como pressuposto o levantamento global e sistemático do edificado, fomenta uma avaliação e identificação mais detalhada dos valores histórico-artísticos e constitui-se como uma plataforma para a criação de consensos entre as autarquias e os órgãos de representação da tutela da Cultura, no que diz respeito aos valores a proteger e às intervenções admissíveis e desejáveis para cada caso.

Do ponto de vista da gestão urbana, as potencialidades desta ferramenta são quase inumeráveis, ainda assim arriscamos a apontar algumas, não necessariamente as mais importantes:

— a monitorização e avaliação de planos;

— o apoio à elaboração de planos, não só porque a caracterização da "situação existente" é permanente, evitando o dispêndio cíclico desse esforço, como agiliza o estudo da cidade do ponto de vista das suas "tendências de transformação";

— numa primeira fase de recolha de dados, permite responder a um conjunto de questões fundamentais para planear uma *reabilitação urbana integrada* dos centros históricos como, por exemplo:

a) Quantos m² de habitação podemos ou devemos ter?;

b) Quantos m² de construção dedicáveis a equipamentos e serviços temos ou podemos ter?

c) Que tipologias podem ser destinadas a equipamentos e serviços? A que tipo de equipamentos e de serviços?

d) Que edifícios classificados podem ser "refuncionalizados"? Dedicados a que usos?

e) Quais são os edifícios mais degradados, habitados por residentes com maiores necessidades de apoio social?

Cabe pois perguntar, ainda que seja absolutamente desnecessário, como é que podemos resolver "o problema dos centros históricos" senão com planeamento e gestão urbana?

Como podemos continuar a começar por falar de "arquitectura" quando queremos proteger e valorizar a "cidade"?

Sobre a prática possível

Pensar no que pode ser "pormenor" no *planeamento da salvaguarda* é, pois, um dos nossos argumentos para identificar as oportunidades de concertação entre os quadros jurídicos da *cultura* e do *ordenamento do território*. Não significa isto que ambicionemos ou defendamos a criação de um corpo jurídico específico para uma temática complexa e intersticial e que está entre o *ordenamento da cultura* e a *cultura do território*.

Por *planeamento da salvaguarda* entendemos que se trata da integração dos objectivos da protecção e valorização patrimonial na prática do urbanismo, o que peca por falta de originalidade, mas que procura situar o problema onde acreditamos que ele existe: na *prática*.

Entendemos também que este conceito se reporta ao planeamento dos meios para alcançar aquele fim, onde têm lugar projectos de investigação que contribuam para o necessário discurso de síntese interdisciplinar dos campos de saber envolvidos, como têm também lugar os necessários contributos ao nível da formação e da informação.

Assumindo estes propósitos, propomos fazer o exercício das liberdades que temos, com os instrumentos de que dispomos, evitando soluções de "manual" e generalizando, claro. Errando, portanto.

1. Desenvolvimento

O sucesso de planos de reabilitação e revitalização de centros históricos, tenham ou não uma orientação específica de salvaguarda do património urbano é, em tese, proporcional ao número de factores de desenvolvimento urbano aos quais se possam associar.[30]

2. Oportunidades

A salvaguarda de um bem cultural com expressão e complexidade urbana não se situa, em exclusivo, em qualquer escala de planeamento urbano ou de ordenamento do território.

[30] Este princípio foi um dos motores que orientou a elaboração do Plano de Pormenor de Salvaguarda do Núcleo Pombalino de Vila Real de Santo António, desenvolvida pelo Centro de Estudos de Arquitectura da FCTUC e pelo CEDOUA, no âmbito de um protocolo celebrado com aquela edilidade em 2003, com a proposta final apresentada à Câmara Municipal publicada em ECDJ. Coimbra: Departamento de Arquitectura da Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra. nº9, 2005. Também sobre este princípio foi criada a cadeira *Património Urbanístico: Salvaguarda em Desenvolvimento*, do curso de Mestrado em Reabilitação do Espaço Construído (2006/2007) dos Departamentos de Arquitectura e Engenharia Civil da FCTUC sob a coordenação de Walter Rossa e colaboração do autor.

Deve, pois, ser contrariada a ideia de que o planeamento para os centros históricos se pode limitar a um Plano de Pormenor para as áreas urbanas declaradas como tal.

Ao nível dos planos municipais de ordenamento do território o défice de Planos de Urbanização justifica parte do alheamento recíproco dos centros históricos e das suas coroas urbanas envolventes. Ainda assim, na ausência destes planos intermédios, uma das tarefas essenciais a estimular é a criação de complementaridades entre o centro histórico e estas coroas, avaliando as possibilidades de as realizar mesmo através dos planos existentes.

3. Limites

A delimitação de áreas urbanas consideradas como "centro histórico" nas quais vigore qualquer tipo de instrumento de planeamento ou gestão e execução de planos deve ser coerente e clara. A revisão de planos municipais de ordenamento do território é uma oportunidade para resolver as contradições que ainda se verificam a este nível, bem como para articular estratégias para a reabilitação e revitalização dos centros históricos nas diversas escalas de planeamento.

Acontece em muitos casos não haver correspondência entre áreas delimitadas como bens culturais a proteger (associadas ou não a unidades de execução) e respectivas servidões administrativas, áreas de intervenção de Planos de Pormenor ou de Urbanização e áreas de influência de declaração de Áreas Críticas de Recuperação e Reconversão Urbanística.

4. Sticks & Carrots

A declaração de uma determinada área urbana como *centro histórico* no âmbito de um plano municipal de ordenamento do território, não implica o accionamento automático de todo um conjunto de mecanismos legais de que dispomos e permitem estimular a sua reabilitação e revitalização. Considerando, no entanto, que a reabilitação dessas áreas urbanas é um objectivo estratégico para as políticas de ordenamento do território e para as políticas culturais, o accionamento de determinados instrumentos de execução de planos previstos no *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial* poderia decorrer da delimitação destas áreas, quer nos planos municipais de ordenamento do território, quer no âmbito dos processos de classificação patrimonial.

5. Reequipamento

O reequipamento dos centros históricos é necessário, não só para os integrar na dinâmica de desenvolvimento global das cidades, como para escapar à tendência homogeneizadora de considerar o Turismo a sua única "bóia de salvação". Os casos de maior sucesso de "turismo cultural" resultam quase sempre em casos de estudo para um grande erro de gestão urbana a evitar. Em contrapartida, deve considerar-se que os centros históricos, bem como outros *centros de identidade*[31], são "âncoras" para o planeamento da cidade na

[31] Para usar uma expressão de Walter Rossa que aponta, mais do que para valores simbólicos e culturais, para o facto de certas áreas urbanas consolidadas e com uma identidade formal facilmente reconhecível, funcionarem como sistemas urbanos que nos permite ancorar uma reflexão necessariamente global sobre a cidade. Cfr. ROSSA, Walter (2002) "História do urbanismo e identidade. A arte... 2000, pp. 40-47).

sua globalidade, porque são referências com maiores graus de estabilidade numa vastidão de "imponderáveis" e de incertezas.

As coroas entre as áreas da génese urbana e as áreas da expansão das últimas décadas do séc. XX são, em tese, oportunidades para a redefinição ou criação de uma rede de complementaridades funcionais mais equilibrada.

6. Mudança

A "mudança" por si só não é um problema. O problema é a escala e o ritmo a que essa mudança se processa. O desafio para o "planeamento da salvaguarda" não é o de produzir instrumentos que congelem o tempo na cidade, mas antes a criação de instrumentos que permitam controlar o ritmo da transformação da cidade. É fundamental o conhecimento das lógicas de funcionamento e transformação das áreas urbanas declaradas como centros históricos.

As complementaridades funcionais – habitação / equipamentos / serviços – que coexistiram nestes tecidos urbanos, atingindo graus de equilíbrio (ainda que provisórios), têm de ser reconquistadas e reenquadradas na "rede" de centros da cidade contemporânea. Para tal é fundamental compreender como é que a cidade de expansão, sobretudo da segunda metade do século XX, desequilibrou estas complementaridades.

7. Tempo

É fundamental a consciência de que o horizonte temporal para um processo de reabilitação urbana é o "longo prazo". Em quase todas as referências internacionais se tem verificado que os resultados de uma acção sistemática e continuada de reabilitação e revitalização de centros históricos, só têm uma expressão aceitável ao fim de cerca de duas décadas[32].

(Adelino Manuel dos Santos Gonçalves)

Arquitecto*
Departamento de Arquitectura – FCTUC
Instituto de Investigação Interdisciplinar
Universidade de Coimbra

[32] Cfr. PICKARD, Robert, ed. (2001) — *Management of Historic Centres*, London: Spon Press.

* Arquitecto, docente do Departamento de Arquitectura da Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra, (dARQ) encontra-se a preparar uma dissertação de doutoramento subordinada ao tema "O Património Urbanístico e o Planeamento da Salvaguarda em Portugal: 1974-2004". Este artigo enquadra-se no âmbito do projecto de investigação "História e Análise Formal na Definição do Conceito de Intervenção em Contexto Urbano Histórico" – 2005/2007 (HAFICUH), financiado pelo Instituto de Investigação Interdisciplinar da Universidade de Coimbra, III/CSH/21/2005. A equipa deste projecto é coordenada pelo Prof. Doutor Walter Rossa e constituída, para além do autor, pela doutoranda Luísa Trindade (Instituto de História de Arte da Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra), pela mestranda Sandra Pinto e pelas alunas finalistas da Licenciatura em Arquitectura, Joana Fonseca e Helena Sá Marques, do dARQ.

1/9 _ 51 - 69 (2006)

Princípios Jurídicos Ambientais e Protecção da Floresta: considerações assumidamente vagas

Resumo

A Floresta é um bem dividido entre a ecologia e a economia. Tal bidimensionalidade reflecte-se no elenco de princípios enunciados no artigo 3.º da lei 33/96, de 17 de Agosto (Lei de Bases da Política Florestal), o qual não pode deixar de ser complementado por outros príncipios oriundos da constituição e da Lei de Bases do Ambiente, concretamente os príncipios da prevenção e da responsabilização.
Num Futuro Código Florestal, seria de ponderar uma maior concisão de linguagem e uma harmonização terminológica entre a Lei de Bases da Política Florestal e a Lei de Bases do Ambiente.

0. Entre a ecologia e a economia: a floresta como recurso bidimensional

A importância da floresta, na sua dupla dimensão de recurso económico e de bem natural, é hoje um dado social e juridicamente incontestável. Com mais de 3 milhões de hectares de área florestal no território continental, correspondente a quase 40% deste, gerando emprego para mais de 3% da população, representando relevante fonte de receita a título de exportação[1], a floresta constitui uma fonte de riqueza economicamente avaliável. Mas é também uma componente do macroecossistema natural, funcionando por si mesma como microecossistema[2], uma "máquina viva" que abriga pequenos mundos para espécies animais e vegetais e promove refúgio para o ser humano em momentos de lazer[3].

Esta dimensão ecológica da floresta só recentemente se revelou — a par, de resto, da "descoberta" da tendencial finitude dos recursos naturais presentes no globo, sujeitos a séculos de aproveitamento desregrado, agravado sobretudo após a Revolução Industrial. O princípio 4 da Declaração de Estocolmo (1972) é bem o espelho dessa preocupação, inserindo a preservação dos recursos silvícolas na equação ponderativa dos factores de

[1] Dados veiculados pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 64/2003, de 30 de Abril, que aprova o Programa de Acção para o sector florestal, ponto A.
[2] B. FAOHOM, *Forêts et équilibre écologique mondial, in Droit, fôrets et développement durable*, coord. de M. Prieur e S. Doumbé-Billé, Bruxelas, 1996, pp. 29 segs, 31.
[3] Daí que J. A. MORENO MOLINA identifique três funções da floresta: ecológica (reguladora da biosfera), social (local de recreação) e económica (comercialização dos produtos florestais) — *La protección ambiental de los bosques*, Madrid/Barcelona, 1998, p. 20. Falando em multifuncionalidade do espaço florestal, DULCE LOPES, *Regime jurídico florestal: a afirmação de um recurso, in Revista do CEDOUA*, 2003/1, pp. 59 segs, 61.

desenvolvimento económico[4]. Vinte anos depois, na Conferência do Rio, o tema da protecção das florestas ganhou especial exposição, em virtude do agravamento da desertificação (a floresta constitui um "fixador" hidriológico) e do aumento da camada de ozono (a floresta é um sumidouro de dióxiodo de carbono), levando à aprovação da *Convenção sobre a biodiversidade* e da *Convenção-quadro sobre as alterações climáticas*[5]. Paralelamente, a Comunidade Europeia desenvolveu também um importante conjunto de iniciativas nesse âmbito, mormente ligadas à implementação da Política Agrícola Comum[6].

Em Portugal, a Constituição de 1976 despertou o poder político para a necessidade de tutelar os valores ambientais, numa clara adesão à nova causa mundial revelada em Estocolmo. No artigo 66.º/2 da Lei Fundamental faz-se apelo à prevenção da poluição e das formas prejudiciais de erosão [alínea *a*)], à conservação da natureza [alínea *c*)], ao aproveitamento racional dos recursos naturais, com salvaguarda da sua capacidade regenerativa e da estabilidade ecológica [alínea *d*)], princípios ambientais cuja relevância em sede de protecção da floresta é evidente[7]. É curioso lembrar, aliás, que no âmbito dos trabalhos da Assembleia Constituinte, uma das intervenções produzidas a propósito do projecto do que viria a ser o artigo 66.º, citando passos de uma carta dirigida pelo Prof. António Manuel de Azevedo Gomes aos Deputados, alertava os parlamentares para a importância de uma reponderação da política florestal[8]:

> "Temos três milhões de hectares arborizados; não podem suportar mais a agricultura, em termos de produtividade do trabalho, de conservação de recursos e de

[4] Estabelece este dispositivo: "Cabe ao homem a responsabilidade especial de salvaguardar e de sabiamente gerir o património constituído pela flora e fauna silvestres e pelos respectvos habitats, actualmente posto em grave perigo por um conjunto de factores desfavoráveis. A conservação da natureza, especialmente da flora e da fauna silvestres deve, portanto, assumir lugar importante no planeamento do desenvolvimento económico".

[5] Foi equacionada na Conferência do Rio a aprovação de um instrumento mundial de regulação da exploração das florestas, com carácter vinculante. Ficaram-se os Estados por uma "Declaração de princípios, não juridicamente vinculantes mas com autoridade, para um consenso mundial sobre a gestão, conservação e exploração ecologicamente viável de todos os tipos de florestas" (publicada em anexo à obra colectiva *Droit, fôrets et développement durable*, coord. de M. Prieur e S. Doumbé-Billé, Bruxelas, 1996, pp. 540 segs), a qual parte do princípio da soberania de cada Estado sobre a floresta sita no seu território e que inclui objectivos como a prevenção de incêndios, o apoio a comunidades cuja sobrevivência depende da exploração intensiva dos recursos florestais ou o incentivo à reflorestação. A natureza não constrangente dos princípios e a sua extrema vaguidade não permite a esta Declaração colmatar o défice regulativo sentido no plano da protecção internacional da floresta (apesar da existência de numerosos instrumentos sectoriais de salvaguarda de componentes da floresta — *v.g.*, a Convenção de Nairobi sobre a diversidade biológica, de 1992, ou a Convenção de Paris sobre a luta contra a desertificação, de 1994 —, ou de determinadas florestas — *v.g.*, Convenção de Ramsar sobre a protecção das zonas húmidas de importância internacional, de 1971). Para mais desenvolvimentos, veja-se M. A. MEKOUAR, *Rio et les forêts: de la déclaration à la convention?, in Droit, fôrets et développement durable*, cit., pp. 483 segs, *passim*.

[6] A Comunidade começou por lançar um Programa de Acção Florestal, previsto para decorrer entre 1989/1992 e posteriormente prorrogado. Este documento constituiu o chamado "pacote florestal" e foi desenvolvido sobretudo a partir de 1992, através da adopção de vários regulamentos contendo medidas de protecção e incentivo da actividade silvícola — cfr. J. A. MORENO MOLINA, *La protección ambiental..., cit.*, pp. 37 segs. Veja-se também, mais recentemente, DULCE LOPES, *Regime..., cit.*, pp. 64 segs.

[7] A Constituição de 1976 optou por não individualizar os bens ambientais naturais objecto de tutela, estabelecendo normas de aplicação geral, não havendo, portanto, qualquer referência à floresta. Observe-se, em contrapartida, que a Lei Fundamental brasileira (1988) autonomiza sectores de protecção ambiental específicos, como a fauna, a flora, os recursos minerais, o solo, identificando mesmo a Floresta Amazónica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar e o Pantanal Mato-Grossense como património nacional (artigo 225, §4.º).

[8] Intervenção do Deputado socialista Alberto de Andrade, *in Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 59, de 8 de Outubro de 1975, pp. 1791 segs, 1792.

> rentabilidade, centenas e centenas de milhares de hectares, necessariamente a utilizar e a recuperar através de soluções de cariz florestal; ...decorre por todo o território a necessidade de elevar a produção do nosso agro, de recuperar fundos de fertilidade desgastados por uma condução caótica do sector agrícola, o que implica conservar recursos em grandes extensões degradadas, através dos modelos florestais, em defesa e recuperação do solo, em defesa do regime das águas, em prol das condições atmosféricas mais propícias, como decorre da necessidade de nesses grandes espaços se adicionar cumulativamente a produção de bens acessórios (caça e pesca) e a oferta de condições particularmente favoráveis à futura qualidade de vida do português (repouso, isolamento, desporto, turismo, cultura, higiene mental, aspectos psico-fisiológicos de transcendente significado)".

Este alerta não foi levado devidamente a sério pelos decisores políticos[9]. Como se reconheceu, quase 30 anos depois, na Resolução do Conselho de Ministros 64/2003 (ponto *B*, §6.º)[10], que aprova um Programa de acção para o sector florestal,

> "Sem se negar alguns avanços, em termos tecnológicos, práticas silvícolas e exploração florestal, associativismo da produção, consciência social do valor da floresta, transformação industrial e até em termos de investigação, a verdade é que o sector continua a apresentar um enquadramento institucional e organizacional muito defeituoso, resultante da ausência de uma linha estratégica de longo prazo e de sucessivas mudanças de rumo, uma dinâmica de crescimento e desenvolvimento claramente insuficiente, uma má gestão e aproveitamento dos seus recursos e uma excessiva vulnerabilidade a factores de erosão e destruição do seu potencial, como é o caso mais dramático dos incêndios florestais, cuja dimensão não tem paralelo na Europa".

Este quadro é particularmente grave na medida em que a recuperação da mancha florestal é lenta, onerosa e muitas vezes não vai de encontro aos interesses económicos imediatos dos seus proprietários. Razões justificativas do diagnóstico inscrito na proposta de *Programa Nacional da Política de ordenamento do território*, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros 41/2006[11], que passamos a transcrever:

> "94. A classe a ocupação do solo mais dinâmica é a que inclui a floresta, àreas ardidas e cortes e novas plantações. No conjunto aumentou quase 1,5% da superfície total do continente, mas também 2,9% da superfície total saiu da classe, senda esta perda compensada por aumentos de extensão noutros sítios. A área ocupada com

[9] Recenseando as principais causas de debilidade da floresta portuguesa, DULCE LOPES, *Regime..., cit.*, pp. 62, 63 (que vão, entre outros, desde a concessão de incentivos a sectores que promovem a desflorestação até ao privilegiar de uma lógica reactiva face a factores de risco).
[10] Sobre as grandes linhas de acção interna de protecção da floresta, DULCE LOPES, *Regime..., cit.*, pp. 69 segs.
[11] Publicada no DR-I/B, de 27 de Abril de 2006.

povoamentos florestais mostrou uma ligeira diminuição de -0,4% mas registaram-se grandes alterações entre áreas que saíram e entraram na classe, ou entre os vários tipos de floresta.

95. Há uma dinâmica clara de aumento das manchas de floresta degradada, relacionada com a falta de gestão adequada e com os incêndios. É, pois, na floresta que parece haver mais abandono. Mas é também aí que se verificam algumas dinâmicas mais fortes de crescimento ditadas quer pela procura industrial dirigida a espécies de crescimento mais rápido (eucalipto), quer pelo apoio a novas plantações de espécies de crescimento mais lento (montado, pinhal manso) no âmbito dos projectos de florestação das terras agrícolas financiados pela PAC".

À semelhança do que sucedeu no domínio da política de ambiente, o Estado português só com a adesão à Comunidade Europeia sentiu o incentivo (jurídico e financeiro) necessário ao desenvolvimento de uma política florestal — que a Comunidade, como observámos, associou à política agrícola comum —, que o atraso de décadas não permitiu ainda superar, e que o flagelo dos incêndios insiste em armadilhar. Sublinhe-se que a incorporação da referência a uma política florestal na Lei Fundamental, no âmbito dos objectivos da política agrícola, acontece com a revisão constitucional de 1997, que reconverte o n.º 2 do artigo 93.º, estabelecendo que "O Estado promoverá uma política de ordenamento e reconversão agrária e de desenvolvimento florestal, de acordo com os condicionalismos ecológicos e sociais do país". Precisamente por força das obrigações decorrentes da emissão de numerosa legislação comunitária com incidência na promoção da actividade silvícola (a partir de 1992), o legislador ordinário já se adiantara, aprovando, em 1996, a Lei de Bases da Política Florestal (Lei 33/96, de 17 de Agosto = LBPF).

É bem sintomático da dupla dimensionalidade do recurso "floresta" que esta lei tenha sido aprovada pela Assembleia da República à sombra da sua competência legislativa genérica [artigo 164.º/*d*), actual 161.º/*c*) da CRP], e não da alínea *g*) do artigo 165.º (então 168.º), relativa às bases do sistema de protecção da natureza e do equilíbrio ecológico — ou como um desenvolvimento da Lei de Bases do Ambiente. Esta última, de 1987 (Lei 11/87, de 7 de Abril = LBA), inclui entre os seus objectivos (artigo 4.º): a manutenção do equilíbrio biológico e da estabilidade geológica, com a criação de novas paisagens e a transformação ou preservação das existentes [alínea *a*)]; a "manutenção dos ecossistemas que suportam a vida, a utilização racional dos recursos vivos e a preservação do património genético e da sua diversidade" [alínea *d*)]; "a conservação da Natureza, o equilíbrio biológico e a estabilidade dos diferentes habitats" [alínea *e*)].

Especialmente dedicado à flora é o artigo 15.º da LBA, cujo n.º 1 estabelece expressamente que "Serão adoptadas medidas que visem a salvaguarda e valorização das formações vegetais espontâneas e subespontâneas, do *património florestal* e dos espaços verdes e periurbanos" (itálico nosso). O n.º 2 proíbe "os processos que impeçam o desenvolvimento normal ou a recuperação da flora e da vegetação espontânea que apresentem interesses científicos, económicos ou paisagísticos, designadamente da flora silvestre, que é essencial para a manutenção da fertilidade do espaço rural e do equilíbrio biológico das paisagens

e à diversidade dos recursos cinegéticos". Suporte de uma lei de protecção da floresta poderia ser o n.º 4, que dispõe que "O património silvícola do País será objecto de medidas de ordenamento visando a sua defesa e valorização, tendo em conta a necessidade de corrigir e normalizar as operações de cultura e de exploração das matas, garantir uma eficaz protecção contra os fogos, promover o ordenamento do território e valorizar, incrementar e diversificar as actividades de produção de bens e prestação de serviços".

O legislador, já se viu, optou por autonomizar formalmente a política florestal da política de ambiente. Julgamos que esta opção se justifica fundamentalmente por duas razões: em primeiro lugar, como afirmação da importância de uma política de preservação e promoção da actividade silvícola, simultaneamente factor de desenvolvimento económico e de equilíbrio ecológico; em segundo lugar e na sequência, como reconhecimento de graus de relevo ecológico da floresta, uns mais necessitados de protecção — e por isso sujeitos a restrições especiais —, outros menos afectados por factores de exaustão das suas potencialidades — e por isso susceptíveis de um maior aproveitamento, ainda que sempre subordinado a padrões de gestão racional. Ou seja, perante um recurso com tamanha aptidão económica, o legislador, de acordo com critérios de necessidade e de equilíbrio, prevê um agravamento das restrições a direitos de uso e fruição dos bens que integram a floresta sempre que estes se encontrem em risco de perder capacidade regenerativa ou estabilidade ecológica, onerando-os com a qualificação de "área protegida" (DL 19/93, de 23 de Janeiro, com as alterações introduzidas pelos DLs 213/97, de 16 de Agosto; 227/98, de 17 de Julho; e 221/2002, de 22 de Outubro = RAP).

Além do *vínculo ecológico*, pode ainda conceber-se que recaia (cumulativa ou alternativamente) sobre a floresta um outro *vínculo, cultural*, no que releva da sua qualificação como conjunto ou sítio integrante do património cultural natural (categorias que resultam do artigo 2.º da Convenção para a protecção do património mundial, cultural e natural, de 1972[12], aprovada para ratificação pelo Decreto 49/79, de 6 de Junho). Estas categorias foram recebidas pela nossa Lei do Património Cultural (Lei 107/2001, de 8 de Setembro), no artigo 15.º/3, disposição que prevê a susceptibilidade de existência de bens imóveis classificados como monumentos, conjuntos ou sítios (extensíveis aos bens naturais nos termos do artigo 14.º/2), com base em critérios a desenvolver em legislação posterior, no que toca aos conjuntos e sítios (artigo 44.º/3) — que ainda não foi editada. Daí que este (duplo) vínculo seja meramente virtual.

Em face do que antecede, supomos ser legítimo afirmar que a LBA funciona como lei geral face à LBPF, e o RAP como lei especial perante a LBPF (no que tange à intensidade das restrições eventualmente impostas ao direito de propriedade — cfr. os artigos 2.º/2 e 18.º/1/*c*) da LBPF, e 13.º/6, max. 11.º/1 do RAP —, que podem ir até à expropriação total do direito). Isto sem embargo de o imperativo de gestão racional, com respeito pela capacidade de regeneração dos recursos silvícolas, ser comum à política florestal e ambiental — nos

[12] Estabelece o artigo 2.º desta Convenção, no que mais directamente importa para esta exposição, que são consideradas património natural "As formações geológicas e fisiográficas e as zonas estritamente delimitadas que constituem habitat de espécies animais e vegetais ameaçadas, com valor universal excepcional do ponto de vista da ciência ou da conservação" (§2.º), e "Os locais de interesse naturais ou zonas naturais estritamente delimitadas, com valor universal excepcional do ponto de vista da ciência, conservação ou beleza natural" (§3.º).

termos da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 93.º da CRP, que constitui uma clara projecção sectorial do princípio enunciado na alínea *d*) do artigo 66.º/2 da CRP. Como também, ao que julgamos, de a LBA ser de aplicação subsidiária relativamente à LBPF, pelo menos sempre que estiver em causa a dimensão puramente ecológica da floresta.

Passemos, de seguida, em revista os princípios jurídicos ambientais e económicos aplicáveis à preservação e exploração da floresta (2.), não sem previamente, contudo, procedermos a algumas precisões (1.).

1. Precisões breves sobre os termos do título

a) O que são princípios jurídicos ambientais?

Um princípio, por mais vago que, por definição[13], seja, tem que reunir um núcleo mínimo de elementos que veiculem a sua aplicação homogénea a um conjunto similar de situações[14]; deve, "numa perspectiva material, prescrever um comportamento determinado aos destinatários"[15]; enfim, tem que ser normativo[16]. Contudo, por um lado, a deriva formulativa de alguns alegados princípios de Direito do Ambiente — como o desenvolvimento sustentado, ou a precaução — retira-lhes a natureza principiológica, quer circunscrevendo-os a uma aplicação casuística (nos termos de disposições concretas), quer remetendo-os a "sound bites" ao sabor de considerações de oportunidade política. Por outro lado, o carácter ético de certas máximas despe-as de significado jurídico.

Na verdade, a natureza "revolucionária" do Direito do Ambiente arrasta posicionamentos cientificamente pouco consistentes. A noção de desenvolvimento sustentado, ou "a capacidade de satisfação das necessidades da geração presente sem comprometimento da capacidade de satisfação das necessidades das gerações vindouras" (na formulação constante do *Relatório da Comissão Bruntland*)[17], dificilmente pode ser considerada um princípio. "Conceito subjacente a uma pluralidade de soluções locais contextualizadas em ecossistemas e sistemas sociais determinados, o desenvolvimento sustentado parece, antes

[13] Cfr. R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, Londres, (8.ª imp.) 1996, pp. 22 segs, onde distingue normas de princípios, sobretudo a partir do confronto entre a concreção e a paridade hierárquica das primeiras, e a porosidade e disparidade hierárquica dos segundos. Veja-se também D. FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução ao Direito, I*, Coimbra, 2004, pp. 499, 500.
Especialmente sobre o conceito, o fundamento e as funções dos princípios emergentes no âmbito do Direito Internacional do Ambiente, L. PARADELL-TRIUS, *Principles of International Environmental Law: an overview, in RECIEL*, n.º 9, 2000, pp. 93 segs, 95 segs.

[14] Nas palavras de R. DWORKIN, "Both sets of standards [principles and legal rules] point to particular decisions about legal obligations in particular circumstances (...)" — *Taking rights..., cit.*, p. 24.

[15] N. DE SADELEER, *Les principes du polluer-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelas, 1999, p. 237.

[16] Cfr. M. S. GIANNINI, *Genesi e sostanza dei princìpi generali del Diritto, in Scritti in onore di A. Predieri*, II, Milão, 1996, pp. 901 segs, 903.

[17] Cujo nome "oficial" é *Comissão Mundial para o Ambiente e Desenvolvimento sustentado* (criada em 1983 e presidida por Gro Bruntland). O Relatório produzido por esta Comissão em 1987, de título *Our common future*, foi encomendado pela Assembleia Geral das Nações Unidas e destinou-se a fazer um ponto da situação do estado de conservação dos recursos naturais, e a estabelecer um conjunto de princípios de actuação dos Estados no domínio da protecção do ambiente, com vista à preparação da Conferência do Rio.

de mais, um resultado de imaginação ecológica", escreve BOUTHILLIER[18]. Seria, na opinião de P.-MARIE DUPUY, um "rasto ziguezagueante"[19]. Ou ainda, na expressão de BIRNIE e BOYLE, traduziria a ponderação em concreto de fins de protecção do ambiente face a outros valores concorrentes[20]. A sua autonomia perante os princípios da gestão racional (substantivamente) e da proporcionalidade (funcionalmente) é, pois, mais que duvidosa[21].

Considerações mais contundentes nos mereceria a noção de precaução e o proclamado princípio que lhe anda associado. Já em textos anteriores nos pronunciámos sobre os numerosos dissensos gerados pela ideia de precaução — para aí remetemos, por ora[22]. Sem querer aqui retornar à questão, sempre diremos que a nossa opinião só se tem reforçado no sentido de não conceber a utilidade — antes pelo contrário — da lógica de precaução face à prevenção, sob pena de subverter a máxima (que, sublinhe-se, não deve ser absolutizada) *in dubio pro libertate* num temível imperativo *in dubio pro securitate*[23], sinónimo, no mínimo, de poderes públicos tolhidos pelo medo do desconhecido e, no máximo, reminescente de regimes autoritários ou totalitários. O risco gera receios mas também progresso e bem-estar, e por isso a decisão administrativa tomada em domínios onde a medida da incerteza ombreie com a medida de risco para bens jurídicos fundamentais deve ser apoiada em critérios de racionalidade. A incerteza gere-se, não se elimina; é um factor de instabilidade, mas não deve ser, em regra, uma justificação da paralisia[24].

Enfim, e porque qualquer revolução convoca uma dose de utopia, este papel foi distribuído, no Direito do Ambiente, ao princípio da solidariedade intergeracional. A "mãe" da noção de solidariedade entre gerações foi Edith BROWN WEISS, que a ancora em três ideias: conservação das opções das gerações vindouras, conservação da qualidade dos recursos naturais e conservação do acesso a estes[25]. As gerações futuras teriam direito a aproveitar os mesmos bens naturais (ressalvada a sua regenerabilidade) com o mesmo nível de qualidade

[18] L. BOTHILLIER, *Forêts: aspects économiques et dévelloppement durable, in Droit, fôrets et développement durable*, coord. de M. Prieur e S. Doumbé-Billé, Bruxelas, 1996, pp. 45 segs, 59.

[19] P.-MARIE DUPUY *Où en est le Droit International de l'Environnement à la fin du siècle?, in RGDIP*, 1997/4, pp. 873 segs, 889.

[20] Na expressão de P. BIRNIE e A. BOYLE, a integração entre objectivos económicos e ecológicos através da ideia de desenvolvimento sustentável visa alcançar "a balanced view of environmental needs within competing priorities" — *International Law and the environment*, 2.ª ed., Oxford, 2002, p. 87.

[21] Leiam-se as análises de S. DOUMBÉ-BILLÉ (*Droit International et développement durable*, in *Les hommes et l'environnement, Études en hommage à A. Kiss*, Paris, 1998, pp. 245 segs, *max.* 251 segs) que, defendendo embora o carácter mobilizador do princípio, não deixa de reconhecer a sua ambiguidade e aleatoriedade, e de G. FIEVET, Autor que aponta para o carácter dinâmico da ideia de desenvolvimento sustentado, muito mais um resultado da compatibilização de princípios do que, *de per si*, um princípio consolidado — *Réflexions sur le concept de développement durable: prétension économique, principes stratégiques et protection des droits fondamentaux, in Revue Belge de Droit International*, 2001/1, pp. 128 segs, 143 segs. Neste último sentido, v. também D. VANDERZWAAG, *The concept and principles of sustainable development: "Rio-formulating" common law doctrines and environmental laws, in WYAJ*, 1993, pp. 39 segs, 41 segs.

[22] C. AMADO GOMES, *A prevenção à prova no Direito do Ambiente*, Coimbra, 2000, pp. 28 segs, e *Dar o duvidoso pelo (in)certo? Reflexões sobre o «princípio da precaução»*, in Textos dispersos de Direito do Ambiente, Lisboa, 2005, pp. 141 segs, *max.* 152 segs.

[23] UDO DI FABIO, *Risikoentscheidungen im Rechtstaat*, Tübingen, 1994, pp. 51, 52.

[24] Neste sentido, H.-HEINRICH TRUTE, *From past to future risk — from private to public law, in REDP*, 2003/1 (n.º subordinado ao tema *Public Law and Risk)*, pp. 73 segs, 74 e 101.

[25] E. BROWN WEISS, *In fairness to future generations: International Law, common patrimony and intergenerational equity*, s/local, 1989, pp. 34 segs; da mesma Autora, *Our rights and obligations to future generations for the environment, in Agora: What obligations does our generation owe to the next? An approach to global environmental responsibility, in AJIL*, Vol. 94, 1990, pp. 198 segs, 202.

e facilidade de acesso que as presentes, pois estas, numa lógica de gestão racional de bens colectivos, não podem abusar do seu direito de uso. A garantia destes direitos apoiar-se-ia num Provedor para as gerações futuras, numa Comissão Planetária com competência para receber e analisar queixas e numa Comissão para o Futuro do planeta, destinada a avaliar os efeitos das intervenções ambientais numa perspectiva de futuro. O aspecto financeiro não foi descurado por BROWN WEISS: o sistema contaria com fundos de manutenção do planeta e fundos de compensação dos prejuízos sofridos pelas gerações futuras[26].

Esta teoria apresenta-se, é um facto, prenhe de simbolismo, mas revela consideráveis resistências práticas perante tentativas de operacionalização[27]. A solidariedade intergeracional fica desde logo limitada pelo princípio da representatividade democrática, uma vez que os interesses ponderáveis no processo de decisão política correspondem aos interesses dos (actuais) titulares da capacidade eleitoral activa[28]. Depois, a possibilidade de responsabilização subjectiva dos governantes pelas escolhas políticas que tiverem afectado a possibilidade de aproveitamento de certos bens ambientais essenciais à comunidade não resiste à voracidade temporal (tem o limite das suas vidas), e a solução da responsabilização objectiva acabaria por ser contraditória, pois penalizaria duplamente os contribuintes/vítimas actuais. Enfim, a avaliação póstuma das vantagens e desvantagens de um determinado critério de utilização de um bem ambiental, em face da vertigem da evolução científica e tecnológica, pode revelar-se inadequada e mesmo injusta. Afigura-se, assim, mais realista conceber a solidariedade entre gerações como um imperativo moral — que impende sobre a geração que "tem na sua disponibilidade a história"[29] e por isso assume responsabilidades perante os vindouros —, mas não jurídico[30].

É necessário, pois, abordar a matéria dos princípios de Direito do Ambiente com alguma cautela, tentando discernir orientações dotadas de conteúdo prático de realidades geradas por "wishful thinking" — tarefa não isenta de espinhos, evidentemente. No limite e na dúvida, dever-se-á atender a dois factores, em alternativa e em razão dos contornos da situação concreta: por um lado, através de um processo de dedução, tentar descortinar na norma, convencional ou legal, projecções do princípio em causa; por outro lado,

[26] Cfr. o Capítulo V da obra de E. BROWN WEISS, *In fairness..., cit.*, pp. 119 a 168 ("Implementation strategies").
[27] Neste sentido, A. SOUSA PINHEIRO e M. BRITO FERNANDES, *Comentário à IV revisão constitucional*, Lisboa, 1999, P. 198.
[28] O argumento tradicionalmente utilizado para contrariar a tese dos direitos das gerações futuras é o de que os direitos só existem em função de titulares identificáveis. Perante a contingência da existência de indivíduos no futuro, melhor seria falar em *obrigações*, do Estado e dos membros da comunidade em geral, para com as gerações futuras — B. NORTON, *Environmental ethics and the rights of future generations, in STP*, 1981/7, pp. 319 segs, 337 segs.
[29] J. CASALTA NABAIS, *Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais, in Ab Uno Ad Omnes*, Coimbra, 1998, pp. 965 segs, 985, nota 42.
[30] Neste sentido, G. PECES-BARBA MARTÍNEZ *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, 1993, P. 318; A. D'AMATO, *Do we owe a duty to future generations to preserve the global environment?, in Agora: What obligations..., cit.*, pp. 190 segs, 197, 198; M. SACHS, *Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, in DVBl*, 1995/17, pp. 873 segs, 878; A. KISS, *The rights and interests of future generations and the precautionary principle, in The precautionary principle and International Law*, org. de D. Freestone e E. Hey, The Hague/London/Boston, 1996, pp. 19 segs, 20 (curiosamente, o Autor, em texto posterior, reconhece ao direito das gerações futuras um estatuto de princípio geral de direito — *L'irréversibilité et le droit des générations futures, in RJE* — 1998, n.º especial, pp. 49 segs, 52); J. CAMERON, W. WADE-GERY e J. ABOUCHAR, *Precautionary principle and future generations, in Future generations and environmental law*, org. E. Agius e S. Busutti, Londres, 1998, pp. 93 segs, 112, 113; P. BIRNIE e A. BOYLE, *International Law..., cit.*, p. 90.

compulsar, na jurisprudência, o reconhecimento de tal máxima. Acrescente-se ainda que a sobreposição de princípios — *v.g.*, princípios da correcção na fonte e do poluidor-pagador — apela à ponderação da sua eventual dupla natureza (jurídica e económica[31]), ou mesmo à preferência de um relativamente ao outro (*v.g.*, princípios do aproveitamento racional dos recursos naturais e da solidariedade intergeracional).

A utilidade dos princípios, como refere GOMES CANOTILHO, assenta em três factores: concretização de um padrão de validade das soluções legais; apoio interpretativo; instrumento integrativo de lacunas[32]. Por outras palavras, se uma dada solução legal se revelar intrasistematicamente incorrecta, tal conclusão poderá resultar da desconformidade com um princípio (salvo se a derrogação for justificada); se uma determinada norma se revelar ambígua, o recurso aos princípios revelar-se-á determinante no apuramento do seu sentido; e caso o legislador tenha involuntariamente omitido alguma situação merecedora de previsão ou estatuição na norma, os princípios concorrem para a supressão de tal vazio legal, nos termos do artigo 10.º do Código Civil.

Para o Autor citado, mais representativos no âmbito do Direito do Ambiente são os princípios: da prevenção, da correcção na fonte, da precaução, do poluidor-pagador, da integração, da participação e da cooperação internacional[33]. Por nós, eliminamos desta lista a precaução (e eventualmente o poluidor-pagador[34]) e acrescentamos os princípios do aproveitamento racional dos recursos naturais [alínea *d*) do artigo 66.º/2 da CRP] e da responsabilização por dano ecológico [artigos 52.º/3/*a*) da CRP e 3.º/*h*) da LBA]. É a partir deste enunciado que compaginaremos o influxo da principiologia ambiental na LBPF.

b) O que deve entender-se por floresta?

A LBPF não contém nenhuma indicação do que deva considerar-se uma floresta[35]. Embora encontremos aproximações ao conceito noutros diplomas dedicados à floresta[36], julgamos

[31] Ou, no limite, ao esbatimento do princípio do poluidor-pagador perante o princípio da justa repartição dos encargos públicos, ele próprio um corolário do princípio da igualdade. Repare-se que o Estado, ao impor ao agente que retira lucro de uma certa actividade com um determinado custo social (por força do "desgaste" que a actividade provoca num bem de fruição colectiva) o pagamento de um quantitativo monetário está, ao cabo e ao resto, a tratar desigualmente cidadãos em virtude de uma circunstância objectiva, concretizando um imperativo de justiça distributiva (hipótese análoga veio recentemente à baila, traduzida na pretensão do Governo de exigir dos produtores de vinho uma comparticipação em campanhas de sensibilização para o risco de condução sob efeito de álcool).
A autonomia do princípio do poluidor-pagador (a admitir-se) em face do princípio da correcção na fonte reside, julgamos, em que o primeiro faz reverter as quantias auferidas pelo Estado a favor da colectividade mas não forçosamente no plano ambiental, ao passo que o segundo, porque implica o custear de técnicas amigas do ambiente pelos agentes, acaba por ter uma repercussão directa no domínio da protecção do ambiente.

[32] J. J. GOMES CANOTILHO, *Introdução ao Direito do Ambiente* (coord.), Lisboa, 1998, p. 43.

[33] J. J. GOMES CANOTILHO, *Introdução...*, *cit*., pp. 44 segs.

[34] Cfr. *supra*, nota 31.

[35] A definição de floresta reveste uma importância fulcral para a delimitação do âmbito objectivo de aplicação da LBPF. A sua ausência só se compreende por apelo à relação de *pressuposição* de conceitos do Direito Comunitário em face da legislação portuguesa — em razão do princípio da uniformidade de aplicação daquele —, uma vez que as referências de Direito Comparado (nomeadamente, da legislação italiana sobre a matéria) ajudariam à inscrição de uma noção operativa. Cfr. J. A. MORENO MOLINA, *La protección...*, *cit.*, pp. 82 segs (nas quais relata a evolução do tratamento da legislação florestal italiana, desde a perspectiva minimalista da floresta — como instrumento de defesa do solo — até à perspectiva actual — como bem ambiental *a se*).

[36] *V.g.*, o DL 156/2004, de 30 de Junho (que estabelece as medidas e acções a desenvolver no âmbito do Sistema Nacional de Prevenção e Protecção da Floresta contra incêndios), que apresenta as noções de "áreas florestais"

ser de recorrer à definição inscrita no Regulamento CE/2152/2003, do Parlamento e do Conselho, de 17 de Novembro de 2003, relativo ao acompanhamento das florestas e das interacções ambientais na Comunidade (Floresta Focus), que a identifica com:

> "Terrenos com percentagem de coberto arbóreo (ou densidade equivalente) superior a 10% e área superior a 0,5 hectares. A vegetação arbórea deve ser susceptível de atingir a altura mínima de 5 metros na maturidade *in situ*. Pode consistir, quer em formações florestais cerradas, nas quais árvores de vários estratos e sub-bosque cobrem uma percentagem elevada do terreno, quer em formações florestais abertas, com um coberto vegetal contínuo no qual o coberto arbóreo ultrapassa 10%. Incluem-se no conceito de floresta os povoamentos naturais jovens e todas as plantações estabelecidas para fins florestais que não tenham ainda atingido uma densidade de 10% ou uma altura de 5 metros, tal como os terrenos que fazem normalmente parte da área de floresta e são temporariamente desarborizados em resultado da intervenção humana ou de causas naturais mas em princípio retornam ao estado de floresta. A definição de «floresta» inclui viveiros florestais e pomares de semente que integrem a floresta; as estradas florestais, terrenos limpos, corta-fogos e clareiras integradas na floresta; as florestas incluídas em parques naturais, reservas naturais e outras áreas protegidas tais como as zonas de interesse especial ambiental, científico, histórico, cultural ou espiritual; os quebra-ventos e cortinas de abrigo com superfície superior a 0,5 hectares e largura superior a 20 metros. São incluídas as plantações de borracha e de sobreiros. Contudo, a definição de «floresta" exclui terrenos predominantemente agrícolas".

Desta definição resulta uma larga delimitação positiva e fundamentalmente uma zona de delimitação negativa: a dos terrenos intensamente agrícolas, ou seja, de culturas térreas e/ou de árvores de fruto, mesmo que incluam algumas árvores com altura de pelo menos cinco metros e que dessas árvores possam retirar-se proventos económicos — ponto é que não seja essa a afectação principal do terreno.

2. Os princípios jurídicos ambientais na LBPF

A LBPF enuncia dois tipos de princípios: gerais (artigo 2.º) e orientadores (artigo 3.º). Os primeiros melhor caberiam, porventura, num preâmbulo, uma vez que se traduzem num conjunto de declarações de enquadramento, mais do que em propostas substantivas. À excepção do princípio do interesse público da floresta independentemente do vínculo de propriedade que sobre ela incida, previsto no n.º 2 — e que poderia, sem prejuízo, ser transferido para o artigo 3.º —, os restantes enunciados encontram eco no artigo 3.º. É, por isso, sobre este segundo dispositivo que vai recair a nossa atenção (2.2.), não sem que antes teçamos, a propósito da questão da propriedade da floresta, muito breves

(povoamentos florestais, áreas com uso silvo-pastoril, áreas ardidas de povoamentos florestais, áreas de corte raso, outras áreas arborizadas e incultos) e "espaços florestais" (terrenos ocupados com arvoredos florestais, com uso silvo-pastoril ou os incultos de longa duração).

considerandos sobre a natureza dos bens ambientais (2.1.).

2.1. A imaterialidade do bem natural floresta

A floresta, já se disse, é um bom exemplo da dupla natureza de certos bens ambientais. Passível de gerar utilidades materiais divisíveis, quer a favor dos seus proprietários (sob forma de lucro monetário), quer a favor de meros usuários que disfrutem das possibilidades de recreação (lazer ou desporto) por si propiciadas, a floresta reveste uma materialidade inquestionável. Nesta perspectiva, ela integra os bens móveis [artigo 204.º/1/*c*) do Código Civil], podendo ser reconduzida à noção de universalidade de facto (artigo 206.º/1 do Código Civil), assumindo simultaneamente a qualidade de produto e de fruto (artigo 212.º do Código Civil).

Em contrapartida, na sua qualidade de estabilizadora do ecossistema global — e constituindo ela própria um microecossistema —, além da qualidade paisagística, a floresta assume também uma faceta imaterial. É esta que lhe confere a qualidade de bem ambiental natural [cfr. o artigo 6.º/e) e 15.º da LBA], inapropriável, de qualidade indivisíveis e a sujeita a uma vinculação ecológica mais ou menos intensa — consoante abrigue ou não espécies em vias de extinção. Aqui reside a dimensão simultaneamente pública e colectiva da floresta, que gera a responsabilidade partilhada pela sua gestão racional e que legitima, no mínimo, a penalização do proprietário negligente (cfr. a Lei 19/86, de 19 de Julho: sanções em caso de incêndios florestais, a que acrescem os crimes ecológicos previstos nos artigos 278.º a 281.º do Código Penal) e, no máximo, o desaparecimento do título privado de propriedade a favor de uma afectação a fins estritamente ecológicos/ colectivos [cfr. o artigo 18.º/1/ *c*) da LBPF].

Ou seja, apesar de as árvores e o espaço envolvente poderem ser de propriedade privada (ou cívica, no caso dos baldios[37]), o interesse na sua exploração, conservação, reconversão e expansão é público, como estabelece o n.º 2 do artigo 2.º da LBPF. Responsabilidade pública esta que explica o papel de intervenção e mediação das entidades públicas, a que se refere a alínea *e*) do artigo 3.º da LBPF, e a existência de uma Autoridade Florestal Nacional[38], de uma Comissão interministerial para os assuntos da Floresta e de um Conselho Consultivo Florestal[40], com competências nas áreas da definição da política florestal e da sua articulação com outras políticas do Estado (cfr. os artigos 12.º, 13.º e 14.º da LBPF)[41]. É o interesse de fruição geral, partilhado pelos cidadãos integrantes da comunidade, que justifica o reconhecimento a estes de direitos de carácter procedimental

[37] Os baldios encontram o seu enquadramento legal na Lei 68/93, de 4 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Lei 89/97, de 30 de Julho.
[38] Que é, nos termos do artigo 3.º/1 do DL 80/2004, de 10 de Abril, a Direcção-Geral de Recursos Florestais.
[39] Cujas competências, composição e funcionamento se encontram fixadas no DL 276/97, de 8 de Outubro.
[40] Até hoje, apenas os Açores criaram um Conselho Consultivo Florestal regional, através do Decreto Legislativo Regional 12/98/A, de 4 de Agosto.
[41] A Resolução do Conselho de Ministros 178/2003, de 17 de Novembro, prevê uma alteração da orgânica das instituições com competências no domínio florestal, sem que tal mudança incremente, na opinião de DULCE LOPES, a eficácia de actuação, uma vez que se mantém a dispersão de centros de imputação (*Regime..., cit.*, p. 72).

e processual para defesa e promoção dos valores ambientais ligados à floresta [ou seja, a ideia de responsabilização social a que se reporta a alínea *d*) do artigo 3.º da LBPF].

Foi a *publicidade* deste interesse que levou o Tribunal Constitucional a salvar do anátema da inconstitucionalidade as normas do artigo 1.º/1 e 2 do DL 327/90, de 22 de Outubro, que estabeleciam um conjunto de proibições de actividades em terrenos afectados por fogos florestais intensamente restritivos das faculdades normalmente associadas à propriedade (proibição de loteamentos, de edificação e demolição, de remodelação, de estabelecimento de novas actividades geradoras de impacto ambiental negativo, de substituição de espécies florestais por outras menos adequadas) durante os 10 anos seguintes à eclosão do sinistro, conquanto com possibilidade de dispensa[42]. Obtemperou, então, o Tribunal Constitucional, no Acórdão 639/99[43]:

> "Este diploma legal regula matéria relativa ao ordenamento do território e visa a prossecução de um interesse público essencial: a defesa do património florestal como elemento integrante de um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado, e como via para um correcto ordenamento do território, que ao Estado incumbe assegurar, nos termos dos artigos 9.º, alínea *e*), e 66.º da Constituição.
> (...)
> "O n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 327/90 proíbe, pelo prazo de 10 anos, a realização de quaisquer acções com vista à urbanização, construção ou alteração do solo ou das espécies vegetais dos terrenos com povoamentos florestais percorridos por incêndios.
> Existe um interesse público — o interesse público na protecção do ambiente e na promoção de um correcto ordenamento do território — com relevo suficiente para justificar as eventuais limitações a que, em cada caso, possa conduzir a proibição constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 327/90"[44].

2.2. Os "princípios orientadores" da política florestal

O artigo 3.º da LBPF autonomiza sete "princípios orientadores" (após ter, no artigo antecedente, estabelecidos os princípios gerais):

a) Princípio da produtividade;
b) Princípio da conservação;
c) Princípio da concertação estratégica;
d) Princípio da responsabilização social;
e) Princípio da regulação pública;
f) Princípio da investigação científica;
g) Princípio da cooperação internacional, com respeito pelo princípio da soberania do Estado sobre os recursos naturais sitos em território sob sua jurisdição.

[42] Cfr. uma apreciação desta jurisprudência em DULCE LOPES, *Regime..., cit.*, pp. 75, 76.
[43] Publicado no DR-II, de 23 de Março de 2000, pp. 5514 segs.
[44] Acórdão 639/99, *cit.*, p. 5518.

Este elenco merece-nos dois tipos de considerações:

i.) **Em geral**, o corpo de princípios parece adequado à realidade florestal e aos problemas que decorrem da sua exploração. No entanto, seria recomendável, de uma banda, que o legislador tivesse incluído três princípios nesta lista — ou pelo menos um, admitindo que a LBA se aplica subsidiariamente, como alvitrámos *supra*: os princípios da prevenção, da responsabilização e da gestão associativa.

O princípio da prevenção, consagrado na alínea *a*) do n.º 2 do artigo 66.º da CRP, e *tête de chapitre* da LBA, na primeira parte da alínea *a*) do artigo 3.º, traduz uma intenção de antecipação do risco ambiental com vista à sua eliminação ou minimização, na medida do tecnicamente possível. A realidade florestal, não só em virtude do risco agravado de incêndio a que se encontra naturalmente exposta, como também da fragilidade revelada relativamente a outras causas (seca; erosão), deve ser objecto de medidas preventivas idóneas à redução de tais riscos[45]. Aliás, a LBA integra no lote de instrumentos da política de ambiente a inventariação de recursos a nível nacional e regional, a criação de um sistema nacional de vigilância e controlo da qualidade do ambiente, e a criação de um sistema nacional de prevenção de incêndios florestais [alíneas *l*), *m*) e *n*) do artigo 27.º], todos já objecto de regulação legislativa em sede florestal[46].

Como em qualquer outro domínio ambiental sectorial, a prevenção assume uma relevância decisiva em sede de política florestal, em virtude da qualificação da floresta como, simultaneamente, microecossistema *a se* e parte do macroecossistema e da extrema dificuldade de reconstituição do *statu quo* anterior à lesão. Superando as objecções teóricas à configuração de um dano ecológico puro (em virtude de se tratar de avaliar bens que, na sua dimensão imaterial, estão fora do comércio) através de um paralelo com os danos não patrimoniais e com base num argumento de proibição de imunização de condutas primacialmente lesivas do ambiente relativamente ao instituto da responsabilidade civil (os n.os 1 e 2 do artigo 66.º impõem a responsabilização), restam-nos obstáculos práticos de monta na avaliação e cômputo do dano florestal, *maxime* de ordem técnico-científica[47]. Logo, melhor do que ter que recorrer a complexos e onerosos processos de avaliação e reconstituição natural (admitindo-a como possível), é evitar a eclosão dos danos. O investimento em medidas preventivas é sempre mais racional, quer do ponto de vista económico, quer da perspectiva ecológica.

O princípio da investigação, plasmado na alínea *f*), é um importante contributo para a descoberta e concepção destas medidas. A ausência da referência à prevenção é tanto mais estranha quando o artigo 10.º da LBPF confirma claramente o desígnio de protecção

[45] Inclusive, como realça DULCE LOPES (*Regime..., cit.*, p. 75), através do recurso ao procedimento de avaliação de impacto ambiental prévio à aprovação de planos de ordenamento florestal, com vista à descoberta das soluções mais adequadas do ponto de vista dos ecossistemas presentes e envolventes da floresta.

[46] Cfr. as indicações dos diplomas concretizadores da LBA no plano da protecção da floresta recenseados por DULCE LOPES, *Regime..., cit.*, pp. 77, 78.

[47] Sobre o dano ecológico e as formas de sua reparação, em geral, JOSÉ CUNHAL SENDIM, *Responsabilidade civil por danos ecológicos*, Coimbra, 1998, pp. 130 segs; L. GOMIS CATALÁ, Responsabilidad por daños al medio ambiente, Pamplona, 1998 max. 247 segs. Em especial sobre o dano florestal, BRANCA MARTINS DA CRUZ, *Princípios jurídicos e económicos para a avaliação do dano florestal, in Lusíada - Revista de Ciência e Cultura*, 1998/2, pp. 587 segs, passim.

preventiva da floresta, congregando medidas operativas com acções de sensibilização das populações e de educação ambiental.

Quanto à responsabilização, ela tem um significado diverso daquele que lhe é atribuído na alínea *d*) da LBPF (v. *infra*), na medida em que se reporta à suportação das consequências do dano ecológico pelo seu autor. Repare-se que não estamos aqui a pensar somente nas situações-limite (e passíveis de sanções penais) relacionadas com o crime de fogo-posto, mas também nos casos de proprietários que negligenciam o princípio da gestão racional da floresta, esgotando a capacidade regenerativa dos recursos silvícolas, ou não acautelando devidamente a sobrevivência de espécies que têm na floresta o seu *habitat* natural. Naturalmente que a interpretação da LBPF conforme à CRP e à LBA incorpora este princípio no leque das máximas de actuação do Estado no que concerne à violação de normas de protecção da floresta, nos termos do artigo 3.º/*h*) da LBA.

A actuação deste princípio é especialmente complexa, como já se anotou *supra*. A restauração natural, modalidade de reconstituição preferencial em situações de dano ecológico (cfr. o artigo 48.º da LBA), pode revelar-se impossível, demasiado onerosa ou demasiado lenta para permitir a subsistência das espécies residentes nos habitats florestais[48]. O que colocará a espinhosa questão da possibilidade de compensação ecológica através da atribuição de uma quantia à comunidade pela perda do "valor de existência" dos recursos sacrificados[49]. Note-se que o que estará em causa é a compensação pela perda de um valor imaterial de utilidades indivisíveis e individualmente inapropriável. Daí que tais quantias, a admitir-se poderem ser exigidas dos autores da lesão, revestirão natureza diversa das indemnizações a proprietários e deverão ser integradas em fundos afectos à protecção e promoção ecológicas. Tal solução é acolhida pela lei brasileira 7.347, de 24 de Julho de 1985, no artigo 13, bem como é preconizada pelo legislador português na lei-quadro das contra-ordenações ambientais, na qual se aponta para a criação de um Fundo de Intervenção Ambiental, que arrecadará metade das receitas das coimas para as utilizar em acções preventivas e reparatórias de danos ambientais (69.º e 70.º da Lei 50/2006, de 29 de Agosto)[50].

Já o princípio da gestão associativa se extrai do §2.º do artigo 11.º da LBPF [assim como dos artigos 4.º/*e*), 8.º/*e*) e 19.º/*a*)], onde se lê que "Sem prejuízo dos regimes jurídicos aplicáveis a cada um dos recursos referidos no número anterior [cinegéticos, aquícolas e apícolas], devem ser promovidas e adoptadas as formas de gestão optimizadas, nomeadamente de carácter associativo, que conciliem a sua utilização económica e os equilíbrios ambientais". Julgamos que a afirmação deste princípio não poria em causa o imperativo de respeito pelas formas de propriedade (privada, pública e cívica) expresso no n.º 3 do artigo 2.º — o qual, aliás, já se disse, melhor caberia no artigo 3.º.

De outra banda, julgamos que teria sido preferível alojar o princípio da investigação, a que a LBPF dá guarida na alínea *f*) (crismando-o de princípio da *criação pelo conhecimento*)

[48] Como sublinha BRANCA MARTINS DA CRUZ, "é necessário ter em conta que o tempo da natureza é mais lento e longo que o dos homens" — *Princípios jurídicos*..., cit., p. 591.

[49] Cfr. BRANCA MARTINS DA CRUZ, *Princípios jurídicos*..., cit., p. 592, Autora que distingue o valor de uso dos bens naturais (bem identificável no caso da floresta, dada a sua dupla dimensão) do valor de não uso, valor de existência ou dimensão ética do bem.

[50] Recorde-se que, até esta Lei, parte das receitas das coimas revertem para o Estado, mas não recebem uma afectação ambiental específica e exclusiva.

na LBA. É consensualmente reconhecida a importância do investimento em investigação científica num domínio como o Ambiente, em virtude da vertiginosa dinâmica a que estão sujeitos os fenómenos naturais, muito por força das implicações da técnica nos processos naturais — vejam-se o artigo 200 da Convenção de Montego Bay, e os princípios 18 da Declaração de Estocolmo, e 9 da Declaração do Rio. Ou seja, a ideia de colocar a investigação científica ao serviço do incremento dos níveis de tutela da realidade ambiental vale para todos os bens ambientais naturais, e não só para a floresta. Numa futura revisão da LBA, talvez esse aditamento se justificasse.

ii.) **Em especial**, cumpre relevar as originalidades do elenco apresentado no artigo 3.º no confronto com os princípios ambientais presentes na Constituição e na LBA (ß), não sem antes avaliar as identidades também detectadas (Þ).

Þ) Verifica-se uma certa sobreposição entre o princípio do aproveitamento racional dos recursos naturais, enunciado na alínea *d*) da CRP, e o princípio da conservação indicado na alínea *b*) da LBPF. O que se pretende é utilizar os recursos silvícolas salvaguardando a sua capacidade regenerativa, em atenção, quer à sua natureza de bem natural a se, quer enquanto instrumento do equilíbrio ecológico micro e macro (neste último plano, a sua função de sumidouro de dióxido de carbono é especialmente importante, sobretudo se pensarmos nas metas estabelecidas pela Comunidade no que respeita ao cumprimento do Protocolo de Quioto, que Portugal já ultrapassou largamente[51]).

Um outro princípio comum aos três diplomas citados é o da participação, embora a LBPF lhe chame "princípio da responsabilização social". Incluído, pela CRP e pela LBA, no lote dos princípios de Direito do Ambiente [nos artigos 66.º/2 e 3.º/*c*), respectivamente], recebeu um novo nome em sede de política florestal, com prejuízo, julgamos, da inteligibilidade do seu conteúdo e da articulação com o quadro de princípios ambientais traçado naquelas leis. Note-se que, por um lado, o desiderato exposto na alínea *d*) da LBPF coincide com a ideia de participação pública, com a lógica de activação da cidadania através de um estatuto procedimental e processual ligado à defesa de bens de fruição colectiva. Por outro lado, a denominação "responsabilização (social)" pode induzir em erro, em virtude da utilização de um termo que a LBA inequivocamente usa para enquadrar outra realidade: a da necessidade de os infractores das normas de protecção ambiental ressarcirem a comunidade pelos danos ecológicos, reconstituindo naturalmente o *statu quo ante* ou, nessa impossibilidade, de serem condenados no pagamento de quantias indemnizatórias[52]. A terminologia deveria ser harmonizada.

[51] Por força da ratificação do Protocolo de Quioto por Portugal e das obrigações assumidas pela União Europeia com vista à redução global de 8% das emissões de gases de efeito de estufa para a atmosfera, no perímetro europeu, o DL 233/04, de 14 de Dezembro, transpôs já a directiva 2003/87/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro, a qual pretende implementar um sistema de comércio de licenças de emissão.
Sobre este ponto, vejam-se: TIAGO ANTUNES, O comércio de emissões poluentes à luz da Constituição da República Portuguesa, Lisboa, 2006, max. pp. 177 segs; C. COSTA PINA, Mercado de Direitos de emissão de CO_2, in Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Prof. Doutor António Sousa Franco, I, Lisboa, 2006, pp. 467 segs.
[52] Cujo destino a Lei 83/95, de 31 de Agosto, deixou em aberto, admitindo, teoricamente, o aproveitamento individual de uma situação de compensação da comunidade por dano ecológico — cfr. C. AMADO GOMES, *O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português, in Textos dispersos..., cit.*, pp. 271 segs, 287, 288.

Utilizando uma terminologia nova, a LBPF acaba por multiplicar princípios já estabelecidos na LBA, ainda que os sedie especificamente no domínio da dinamização sustentada do recurso *floresta*. Exemplo desta repetição é o da alínea *e*), que consagra o princípio "da intervenção e mediação", que mais não é do que a afirmação da "unidade de gestão e acção" que a LBA, na alínea *d*) do artigo 3.º, identifica com a necessidade de existência de "um órgão nacional responsável pela política de ambiente e ordenamento do território, que normalize e informe a actividade dos agentes públicos ou privados interventores, como forma de garantir a integração da problemática do ambiente, do ordenamento do território e do planeamento económico, quer ao nível global, quer sectorial, e intervenha com vista a atingir esses objectivos na falta ou e substituição de entidades já existentes".

No plano da cooperação internacional em matéria de protecção do ambiente, a alínea *e*) da LBA torna claro ser esta uma via incontornável para fazer face ao desafio da preservação dos bens ambientais. É dispensável lembrar que o ambiente, enquanto bem imaterial, não conhece fronteiras, nem tão-pouco a poluição, pelo que a actuação concertada dos Estados no plano internacional se afigura indispensável. Dispensável, seria, por isso, a (re) afirmação do princípio na alínea *g*) da LBPF. No entanto, uma segunda leitura, realizada à luz dos cânones de alguma doutrina jusinternacionalista, ajuda, porventura, a compreender o motivo que levou o legislador a sublinhar, com tanta clareza, que a gestão da floresta, ainda que exija a procura de soluções concertadas no plano internacional, se há-de fazer "no respeito pelo direito soberano de cada Estado em explorar os próprios recursos de acordo com as suas políticas de desenvolvimento e ambiente".

Como relata KAMTO[53], a questão da qualificação da floresta como "património comum da Humanidade" foi equacionada no Rio, em virtude do papel estratégico deste recurso no âmbito da protecção da biodiversidade e do refrear dos efeitos das alterações climáticas (nomeadamente, redução da camada de ozono e aumento dos níveis de dióxido de carbono na atmosfera). Tal terminologia não vingou, tanto por obstáculos jurídicos, como por força da oposição dos Estados do Sul, que viram tal qualificação como propiciadora do ressuscitar de "velhas práticas de exploração". Assim, por um lado, se a noção de "património comum da Humanidade" já levantava dúvidas de vulto no tocante aos nódulos polimetálicos presentes nos fundos marinhos — na "Área", uma *no man's land* (ou *everyman's land*...) em termos de subtracção à jurisdição estadual e sob gestão da Autoridade, de acordo com o disposto no artigo 137 da Convenção de Montego Bay[54] —, muito maiores hesitações merece quando a reportamos a bens móveis sitos em território estadual, sujeitos a díspares regimes de propriedade[55]. Por outro lado, a floresta, enquanto recurso natural com valor económico,

[53] M. KAMTO, *Les forêts, patrimoine commun en Droit International, in Droit, fôrets et développement durable,* coord. de M. Prieur e S. Doumbé-Billé, Bruxelas, 1996, pp. 79 segs.

[54] Cfr. A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité, in RCADI*, 1982/II, pp. 103 segs; PAULO OTERO, *A Autoridade internacional dos fundos marinhos*, Lisboa, 1988, pp. 40 segs; J. CHARPENTIER, *L'Humanité: un patrimoine, mais pas de personnalité juridique, in Les hommes et l'environnement. Études en hommage à A. Kiss,* Paris, 1998, pp. 17 segs; J. MANUEL PUREZA, *O património comum da humanidade: rumo a um direito internacional da solidariedade?*, Lisboa, 1998, pp. 173 segs; M. A. FITZMAURICE, *International protection of the environment, in RCADI*, 2001-I, pp. 13 segs, 150 segs (destrinçando o conceito de figuras afins como o "common concern of mankind" e o "common interest of mankind", pp. 161 segs).

[55] M. KAMTO, *Les forêts,..., cit.*, pp. 81 segs.

constitui riqueza nacional, como os diamantes ou o petróleo. Ora, declarar as florestas *património da Humanidade* traduzir-se-ia numa verdadeira espoliação, atentando contra o princípio da soberania do Estado sobre os recursos naturais, plasmado no princípio 21 da Declaração de Estocolmo (e reafirmado no princípio 2 da Declaração do Rio)[56].

Este pano de fundo explica as palavras de JOSÉ SARNEY enquanto Presidente do Brasil, em finais de 1980: "Não toleraremos que a Comunidade Internacional nos diga o que deveremos ou não fazer da Amazónia. Antes preferiria que ela fosse um deserto, desde que fosse um deserto brasileiro". Elas fazem eco, de resto, da preocupação genericamente partilhada pelos Estados do Sul, aquando das reuniões preparatórias da Conferência do Rio, de que o eventual Tratado sobre florestas viesse a transformar os Estados ricos nesse recurso natural — *maxime*, no caso das florestas tropicais — numa espécie de *guardas de parque zoo/biológico planetário*[57].

A chave do problema passará, certamente, pela criação de um ambiente de concertação respeitadora das soberanias individuais e de incentivo (económico; tecnológico) à observância de práticas que evitem o desperdício e potenciem as utilidades, ecológicas e económicas, da floresta. Na certeza de que, perante a ausência de uma Autoridade Mundial das Florestas ou de uma Agência Mundial do Ambiente, acompanhada da instituição de um foro obrigatório de julgamento de práticas abusivas ao qual tivessem acesso não só Estados como, e sobretudo, Organizações não governamentais e cidadãos investidos em legitimidade popular, a salvaguarda da floresta (e dos bens ambientais naturais com relevo supra-nacional em geral) dependerá mais das políticas económicas de cada Governo do que das necessidades de equilíbrio ecológico do Planeta.

ß) Atentando agora no que de mais específico se encontra na LBPF por relação com os princípios jurídicos ambientais presentes na Lei Fundamental e na LBA, cumpre realçar dois princípios: o da produtividade [alínea *a*)] e o da concertação estratégica [alínea *c*)].

O princípio da produtividade abre o elenco do artigo 3.º da LBPF, relevando a dimensão económica do recurso floresta (aliás, o "fecho" reafirma a mesma ideia, com a acentuação da riqueza florestal como recurso sujeito à soberania estadual). O "uso múltiplo" da floresta sublinha a importância social de um recurso que se desdobra em utilidades materiais e imateriais, multiplicando-as por proprietários, meros usuários e mesmo pelo Estado, receptor indirecto dos dividendos económicos das explorações florestais privadas. Expandir a área de floresta (desde que não através do plantio de espécies que acentuem os desequilíbrios ecológicos, como o eucalipto) contribui para "assegurar a melhoria do rendimento global dos agricultores, produtores e utilizadores dos sistemas florestais, como contributo para o equilíbrio sócio-económico do mundo rural" [artigo 4.º/*c*) da LBPF]. Do mesmo passo,

[56] M. KAMTO, *Les forêts,..., cit.*, pp. 84 segs. Destarte, o Autor prefere a noção de *património nacional de interesse ecológico comum*, por mais realista e operativa, no sentido em que reconhece a propriedade do Estado sobre a floresta mas sujeita a sua exploração ao princípio da gestão racional (pp. 87, 88).

[57] Cfr. B. SAURA, *Entre coopération incitative et ingérence écologique: les premisses de la protection internationale des forêts tropicales, in Droit, fôrets et développement durable*, coord. de M. Prieur e S. Doumbé-Billé, Bruxelas, 1996, pp. 447 segs, 462.

representa uma atraente *publicidade* a práticas de vida saudável e em comunhão com a Natureza, promovendo a sensibilização para os valores do ambiente enaltecidos pela Constituição na alínea *g*) do artigo 66.º/2.

A expansão das áreas florestais, tantas vezes consumidas por fogos não pode fazer-se, naturalmente, sem o auxílio do Estado. Para tanto, a LBPF prevê a criação de instrumentos de fomento, sob a supervisão da Autoridade Florestal Nacional (artigo 9.º), que se podem traduzir, quer na expansão do património florestal, quer em acções de formação profissional a agentes que intervêm no sector produtivo florestal [cfr. artigo 9.º/1/*a*) e *d*)][58], quer no financiamento da rearborização de áreas afectadas por incêndios, quer na criação de linhas de crédito bonificadas de apoio a acções de emparcelamento florestal [artigo 11.º/*b*) e *e*)], entre outros. Além disso, aponta ainda para a concessão de incentivos fiscais à gestão associativa das florestas, a acções de emparcelamento, e ao auto-financiamento de sistemas de prevenção activa de fogos florestais (artigo 19.º da LBPF). Para qualquer exploração florestal não pública que seja objecto de financiamento público, a LBPF suporta a criação de um sistema de seguros obrigatórios de arborização (artigo 20.º/1).

O princípio da concertação estratégica sobrepõe-se parcialmente ao princípio da intervenção e mediação (cuja repetição relativamente ao princípio de unidade de acção e gestão inscrito na LBA já foi sublinhada). O que interessa realçar neste princípio é a sua vertente de indução da ponderação de interesses conflituantes entre os vários grupos sociais e económicos com interesse na floresta através das estruturas públicas, de acordo com uma lógica de procura do nível mais adequado da acção (terminologia utilizada pela LBA, que talvez melhor teria sido substituir por *subsidiariedade* — termo, aliás, presente no artigo 6.º da CRP, bem como na legislação comunitária). A autonomização deste princípio só se justifica em razão da não inclusão no elenco do artigo 3.º da LBPF do princípio da participação — pois é deste fenómeno de cooperação horizontal que se trata, ao cabo e ao resto.

3. Considerações finais

Em suma, parece-nos que o legislador da LBPF, tendo assumido uma postura de autonomia em face da LBA (sem prejuízo, repetimos, da aplicação subsidiária desta):

— poupou onde não deveria ter poupado (na inscrição dos princípios da prevenção e da responsabilização);

— desarticulou o discurso onde se recomendaria uma sintonia (na criação de terminologia diversa para tradução de ideias similares);

— desdobrou desnecessariamente princípios (concertação estratégica e responsabilização social);

— deu primazia à dimensão económica da floresta (abrindo e fechando o artigo 3.º com princípios que a acentuam) sem, no entanto, descurar a sua dimensão ecológica

[58] As quais podem ter um relevo bem maior do que à primeira vista se julgaria. Leia-se uma notícia no *Courrier Internacional* n.º 53 (Abril de 2006), que relatava a perda de 58% da madeira cortada na Amazónia em virtude da deficiente preparação dos lenhadores, que inutilizam muitos troncos com maus cortes e não abrigam a madeira da chuva, do sol e dos insectos. "Resultado: em cada dez árvores abatidas na Amazónia, só quatro chegam ao mercado" (p. 46).

(mas com o pecado de não ter inscrito no seu seio o princípio da prevenção). Aliás, esta é incontornável em razão do imperativo de gestão racional decorrente não só do artigo 66.º/2/*d*) da CRP, como sobretudo do n.º 2 do artigo 93.º da CRP.

Daí que, numa futura investida legislativa nesta matéria — *maxime*, aquando da elaboração do projectado Código Florestal[59] —, deva ponderar-se uma maior concisão de linguagem e tentar-se uma harmonização terminológica com a LBA (à qual tão-pouco faria mal uma actualização). Uma sugestão possível seria a inscrição no artigo 3.º dos seguintes princípios: produtividade; prevenção; gestão racional; participação; unidade de acção e gestão, sem prejuízo da subsidiariedade; concertação estratégica; promoção do associativismo; responsabilização; cooperação internacional.

Lisboa, Maio de 2006

(Carla Amado Gomes)
Assistente da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa

[59] Cfr. o ponto 2, §3.º, da Resolução do Conselho de Ministros 64/2003, de 30 de Abril.

1/9 _ 71 - 81 (2006)

Planos especiais de ordenamento do território: tipicidade e estado da arte. Em especial os planos de ordenamento de áreas protegidas.

Resumo

Os planos especiais de ordenamento do território são um importante instrumento de gestão territorial vocacionado para áreas com relevo do ponto de vista ambiental. A identificação de alguns aspectos do seu regime jurídico, a análise de certos pontos referentes à tipicidade dos mesmos e o *estado da arte*, isto é, a situação em que se encontra o processo da respectiva concretização no território, com especial ênfase nos planos de ordenamento das áreas protegidas, são os tópicos principais do pequeno artigo que aqui se apresenta.

1. Áreas protegidas e outros regimes de salvaguarda: uma variedade complexa

Os últimos 20 anos foram marcados, em Portugal, no que às políticas de conservação da natureza e da qualificação do ambiente diz respeito, por significativos progressos[1].

Embora na origem do reconhecimento da importância das questões ambientais tenha estado a Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 4 de Abril), muito antes este tipo de preocupações tinha suscitado a atenção do legislador, que havia dado já passos importantes no sentido de criar uma política nacional de conservação da natureza. Tais passos iniciaram-se com a aprovação, ainda nos anos 70, dos primeiros regimes de protecção da natureza e das paisagens e com a criação de parques e de outras áreas protegidas e reservas (Lei n.º 9/70, de 19 de Junho e Decreto-Lei n.º 613/76, de 27 de Julho)[2].

Entretanto estas políticas sofreram, nos anos 90, um forte impulso proporcionado, essencialmente, por um conjunto de contributos de carácter internacional, como os decorrentes da aprovação da *Convenção sobre a Diversidade Biológica*, na Cimeira da Terra realizada no Rio de Janeiro em 1992, da aprovação da Directiva Habitats no âmbito da União Europeia no mesmo ano, da adopção da *Estratégia Pan-Europeia de Diversidade Biológica e Paisagística* e, ainda, da *Estratégia da Comunidade Europeia em Matéria de Diversidade Biológica* (COM, 1998/42).

[1] Para uma consideração desenvolvida da evolução das políticas ambientais nos últimos anos em Portugal *vide* o texto da Proposta do Programa Nacional da Politica de Ordenamento do Território — PNPOT, (Relatório) aprovado para efeitos de discussão pública em Conselho de Ministros de 16 de Março de 2006.

[2] A criação, em 1971, do Parque Nacional da Peneda-Gerês, ainda hoje a mais importante área protegida nacional, representa uma manifestação efectiva e emblemática desse processo.

No âmbito desta evolução acentue-se o alargamento, logo em 1993, da *Rede Nacional de Áreas Protegidas* (Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro) e a progressiva definição da *Rede Natura 2000*[3].

Dos instrumentos com particular relevo neste domínio, acentue-se a *Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e da Biodiversidade*, aprovada em 2001 que, de entre as suas linhas de acção determinou a necessidade de criação de uma *Rede Fundamental de Conservação da Natureza*, figura integradora do conjunto de regimes jurídicos e instrumentos políticos de conservação da natureza e da biodiversidade e que inclui:

a) As áreas protegidas que constituem a *Rede Nacional de Áreas Protegidas*[4];
b) Os sítios da lista nacional de sítios e as zonas de protecção especial integrados na *Rede Natura 2000*[5];
c) Outras áreas classificadas ao abrigo de compromissos internacionais;
d) A Reserva Ecológica Nacional (REN);
e) O Domínio Público Hídrico (DPH);
f) A Reserva Agrícola Nacional (RAN)[6].

2. Os planos especiais de ordenamento do território como instrumentos de regulação especialmente incidentes sobre áreas com relevo ambiental

2.1. Os planos especiais de ordenamento do território no sistema de gestão territorial português

Com a entrada em vigor da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, doravante LBPOTU) e do Regime Jurídico

[3] A primeira Zona de Protecção Especial (ZPE) — Estuário do Tejo — foi declarada em 1994, tendo ocorrido a 1.ª fase da definição da Lista Nacional de Sítios em 1997 e a das restantes ZPEs em 1999. Entretanto procedeu-se à transposição para o ordenamento jurídico interno das Directivas Comunitárias 79/409/CEE (Aves) e 92/43/CEE (*habitats*) e foi aprovada, em 2000, a 2.ª fase da Lista Nacional de Sítios.

[4] Esta Rede inclui as áreas protegidas de interesse nacional, regional ou local, designando-se as duas últimas por áreas de paisagem protegida. As áreas de interesse nacional compreendem as categorias de *Parque Nacional, Reserva Natural, Parque Natural e Monumento Natural*, sendo obrigatória a elaboração de um Plano de Ordenamento para cada uma das áreas consideradas nas três primeiras categorias.

[5] A *Rede Natura* prossegue objectivos coincidentes com os da Rede Nacional de Áreas Protegidas, o que se reflecte na ampla sobreposição geográfica das mesmas. Trata-se de um conjunto de áreas que se inserem numa rede ecológica de âmbito europeu que visa proteger os *habitats* naturais e a fauna e flora selvagens e constitui, assim, um instrumento fundamental da política europeia de defesa da biodiversidade. A *Rede Natura 2000* compreende os *Sítios* estabelecidos com base nos critérios da Directiva *Habitats*, as áreas classificadas como *Zonas Especiais de Conservação* (ZEC), na sequência do reconhecimento da *importância comunitária dos Sítios*, e as áreas classificadas como *Zonas de Protecção Especial* (ZPE), criadas ao abrigo da Directiva Aves.

[6] O conjunto das áreas mencionadas nas alíneas *a*), *b*) e *c*) constitui o *Sistema Nacional de Áreas Classificadas*. Dados constantes do Projecto do PNPOT posto a discussão pública afirmam que o conjunto das áreas classificadas ao abrigo da *Rede Natura 2000* e da *Rede Nacional de Áreas Protegidas* representava, em 2005, 21,3% de Portugal continental. Nas NUTS de Alto Trás-os-Montes, Beira Interior Norte, Alto Alentejo, Alentejo Litoral, Baixo Alentejo e Algarve, a importância relativa dessas áreas era, então, superior a 30% da superfície total. Na NUT da Serra da Estrela tais áreas com estatuto especial de conservação ultrapassavam, mesmo, os 50% da superfície total. Devido a esta enorme extensão, o Instituto de Conservação da Natureza veio propor a redução de 12% da superfície do Parque Natural da Serra da Estrela.
Na Região Autónoma dos Açores, as áreas protegidas e classificadas correspondem a 22% do seu território e na Região Autónoma da Madeira a 60% do mesmo, estando as Ilhas Desertas e Selvagens classificadas como Reserva Natural Integral encontrando-se 15% da Ilha de Porto Santo classificada como Sítio.

dos Instrumentos de Gestão Territorial (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, alterado pelos Decretos-Lei n.os 53/2000, de 7 de Abril, 310/2003, de 10 de Dezembro e pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro, doravante RJIGT), o sistema português de ordenamento do território passou a estruturar-se, tendo em consideração o critério dos interesses prosseguidos pelos respectivos instrumentos de gestão territorial, em três níveis distintos, que interagem de forma coordenada: o *nível nacional* — composto pelo Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território, pelos planos especiais de ordenamento do território e pelos planos sectoriais —, o *nível regional* — onde se integram os planos regionais de ordenamento do território — e o *nível municipal* — que abrange os planos intermunicipais e municipais de ordenamento do território.

A alusão taxativa, pela Lei de Bases, aos instrumentos de gestão territorial de que a Administração pode lançar mão quando pretende intervir no território significa a consagração clara, entre nós, do *princípio da tipicidade dos planos*, de acordo com o qual a Administração Pública não pode elaborar os planos que entender, mas apenas aqueles que a lei prevê de modo típico[7].

Com efeito, é esse o sentido que se deve retirar do disposto no artigo 34.º daquela lei, que determina que

> *"Todos os instrumentos de natureza legal ou regulamentar com incidência territorial actualmente existentes deverão ser reconduzidos no âmbito do sistema de planeamento, ao tipo de instrumento de gestão territorial que se revele adequado à sua vocação"*.[8]

Este princípio surge, no âmbito urbanístico, como decorrência do princípio da legalidade, e determina que compete à lei indicar, para além dos tipos de planos admissíveis, a respectiva designação, área territorial, conteúdo típico e procedimento de elaboração, revisão ou alteração, de forma a evitar a proliferação de mecanismos de intervenção territorial dispersos e desconhecidos dos seus destinatários.

De entre os planos tipificados na lei contam-se os *planos especiais de ordenamento do território*, categoria que abrange, actualmente, os planos de ordenamento de albufeiras de águas públicas, os planos de ordenamento da orla costeira, os planos de ordenamento de áreas protegidas e os planos de ordenamento de estuários: os três primeiros, tipificados como tal na versão inicial do RJIGT, o último aditado a este diploma pelo artigo 98.º n.º 3 da Lei n.º 58/2005 (Lei da Água)[9].

---

[7] Cfr. Fernando Alves CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 287 e Manual de Direto do Urbanismo, Vol. I, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006, p. 537 e ss.

[8] Para efeitos de aplicação deste normativo, o artigo 154.º do RJIGT atribuiu às comissões de coordenação regional (actuais comissões de coordenação e desenvolvimento regional) a competência para, no prazo de um ano, identificar as normas que se pretendam directamente vinculativas dos particulares a ser integradas nos planos municipais e especiais de ordenamento do território, após o que, no prazo de 180 dias, as entidades responsáveis por estes (câmaras municipais e Governo) deverão alterá-los por forma a integrá-las no mesmo. Isto significa que a vinculação dos particulares pelos instrumentos de planeamento passou a ser possível apenas através da integração de normas actualmente existentes em planos municipais e planos especiais de ordenamento do território, cumpridas as regras relativas à respectiva elaboração, aprovação e entrada em vigor. A este aspecto voltaremos mais adiante.

[9] Nos termos do artigo 22.º da Lei da Água, os planos de ordenamento dos estuários visam a protecção das suas águas, leitos e margens e dos ecossistemas que as habitam, assim como a valorização social, económica e ambiental da orla terrestre envolvente, e, nomeadamente: *a*) Asseguram a gestão integrada das águas de

Também os planos de ordenamento de parques arqueológicos aparecem referenciados no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 131/2002, de 11 de Maio, referente aos Parques Arqueológicos, como detendo natureza especial. Com efeito, estipula aquele normativo que os planos de ordenamento de parque arqueológico são planos especiais de ordenamento do território (artigo 6º, n.º 1) e que a sua elaboração e conteúdo material e documental deve respeitar o disposto no Decreto-Lei n.º 380/99 sobre aquela categoria de planos.

Relativamente a esta questão — da natureza especial dos planos de ordenamento de parques arqueológicos articulada com o princípio da tipicidade dos instrumentos de gestão territorial e das categorias reconduzíveis aos planos especiais — são admissíveis várias interpretações. Assim, ou terá de se concluir que os planos de ordenamento de parque arqueológico não são verdadeiros planos especiais de ordenamento de território (1), ou que, integrando aquela categoria, as normas do diploma que os aprovam devem ser consideradas ilegais por violarem o disposto na lei de bases (2), ou, em último termo, que a tipicidade consagrada na lei de bases não exclui a aprovação de novas categorias de planos especiais através de legislação especial (3).

A primeira hipótese parece afastada pelo diploma de 2002, pois é evidente a intenção do legislador de incluir os planos de ordenamento de parque arqueológico no âmbito dos planos especiais de ordenamento do território. Caberá depois apurar se o Decreto-Lei n.º 131/2002 poderá ou não ser considerado ilegal por violação do disposto na lei de bases, sempre que se interpretem as disposições daquela no sentido de não se admitirem outras categorias de planos especiais para além das que aí estão expressamente previstas, tal como parece resultar do seu artigo 33.º. A última hipótese é considerar que a lei de bases consagra um princípio de tipicidade, mas não esgota a enumeração dos tipos de planos, ou seja, não exclui a possibilidade de virem a ser criadas outras categorias de planos especiais de ordenamento do território em legislação especial. Não obstante as nossas dúvidas, propendemos a aceitar esta última solução.

Sem prejuízo desta questão, os planos especiais de ordenamento do território são, de entre os instrumentos de gestão territorial consagrados no RJIGT, aqueles que mais se encontram vocacionados para as áreas ambientalmente sensíveis ou com relevo ambiental e, portanto, sobre os quais incidiremos a nossa especial atenção.

2.2. Os planos especiais e os planos municipais de ordenamento do território

Dos aspectos relevantes do regime jurídico comum à variedade das categorias que integram o tipo dos *planos especiais de ordenamento do território* realça-se, desde logo, a sua *natureza regulamentar*, consequência de as suas normas fixarem parâmetros concre-

transição com as águas interiores e costeiras confinantes, bem como dos respectivos sedimentos; *b*) preservam e recuperam as espécies aquáticas e ribeirinhas protegidas e os respectivos habitats; *c*) ordenam a ocupação da orla estuarina e salvaguardam os locais de especial interesse urbano, recreativo, turístico e paisagístico; *d*) indicam os usos permitidos e as condições a respeitar pelas várias actividades industriais e de transportes implantadas em torno do estuário. Contudo, o regime particular deste tipo de planos foi remetido para legislação específica a publicar para o efeito.

tos de uso dos solos (cfr. artigo 42.º, n.º 1 do RJIGT), tarefa que partilham com os planos municipais de ordenamento do território e que determina que aqueles tenham, tal como estes, natureza directamente vinculativa não apenas de entidades públicas mas, também, dos particulares. (cfr. artigo 11.º, n.º 2 da LBPOTU e 3.º, n.º 2 do RJIGT).[10]

Deve, contudo, ter-se em consideração, no que à fixação das regras de ocupação, uso e transformação dos solos diz respeito, que são os planos municipais de ordenamento do território, e não os planos especiais, que conferem um tratamento tendencialmente global e integrado da sua área de intervenção, sendo estes os instrumentos que procedem às tarefas essenciais de planeamento: as tarefas de *classificação* e de *qualificação* dos solos.

Por isso, a fixação, pelos planos especiais, de regras de uso dos solos visa apenas o estabelecimento de *regimes de salvaguarda* de recursos e valores naturais (considerados de interesse nacional), e a permanência dos sistemas indispensáveis à utilização sustentável do território (n.º 2 do artigo 42.º do RJIGT), mantendo os planos municipais de ordenamento do território o carácter de regulamentação *normal* da ocupação do espaço. Desta perspectiva, e atendendo ao facto de os planos especiais visarem a salvaguarda de valores ambientais, os mesmos são instrumentos de planeamento sectorial a que, contudo, o legislador decidiu atribuir um regime especial à margem do regime geral daquele tipo de planos.

Enquanto *planos de salvaguarda* de recursos naturais — e atendendo serem os planos municipais os instrumentos de planeamento de regulamentação normal da ocupação do território —, os usos nele regulados são apenas aqueles que se consideram *compatíveis* com a utilização sustentável do território (artigo 44.º do RJIGT). Por este motivo, estes instrumentos não se apresentam, senão, como um *meio supletivo de intervenção do Governo*, característica que decorre do facto de os mesmos visarem a prossecução de objectivos de interesse nacional com repercussão espacial *que não estejam assegurados* (ou devidamente assegurados) *por plano municipal de ordenamento do território* em vigor sobre a mesma área [cfr. artigo 8.º, alínea *d*) da LBPOTU e artigo 43.º *in fine* do RJIGT).[11]

O facto de sobre a mesma área territorial poderem estar em vigor distintos instrumentos de planeamento da responsabilidade de distintos sectores da Administração pública — como planos especiais e municipais de ordenamento do território —, pode apresentar-se como fonte de conflitos que se devem evitar quando se pretende prosseguir uma política de ordenamento do território eficaz. E não obstante o legislador forneça um critério importante de resolução de eventuais conflitos entre estes instrumentos de gestão territorial, ao determinar a superioridade hierárquica e, por isso, a preferência, dos planos especiais em

[10] Detêm, assim, estes instrumentos de planeamento, as características da *hetero* e *autoplanificação* e, ainda, de *planificação plurisubjectiva*. Sobres estes conceitos *vide* Fernando Alves CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 346 e ss.

[11] Este carácter meramente supletivo que o ordenamento jurídico-urbanístico português defere aos planos especiais é confirmado pelo disposto no artigo 50.º do RJIGT, que determina vigorarem estes instrumentos de planeamento apenas *enquanto* se mantiver a indispensabilidade de tutela daqueles valores por instrumentos de âmbito nacional. É este o sentido do afirmado na parte final da alínea *d*) do artigo 8.º da LBPOTU que os caracteriza como *instrumentos transitórios* de salvaguarda de princípios fundamentais do programa nacional da política de ordenamento do território. A sua tendência é, assim, a de serem absorvidos pelos planos municipais como seus determinantes heterónomos, à margem, por isso, de uma modificação unilateral por parte do município numa futura revisão ou alteração destes instrumentos de planeamento da sua responsabilidade.

relação aos planos municipais de ordenamento do território, tal não afasta a imperativa necessidade de se promoverem formas eficientes de cooperação entre as entidades por eles responsáveis de modo a que se abandone progressivamente o modelo de gestão centralizada e hierarquizada do território e a tomada de decisões verticais («de cima para baixo»), promovendo-se, em alternativa, um novo modelo baseado na cooperação e na definição consensual (por todos os actores envolvidos, em especial o Estado e os municípios) de princípios e estratégias participadas e negociadas horizontalmente, ainda que as decisões finais do poder público se mantenham unilaterais.

Com efeito, já ninguém duvida que uma eficaz política de ordenamento do território pressupõe que as decisões com repercussão territorial devem ser *integradas*, baseadas na *participação/coordenação* e em *arranjos institucionais* específicos, determinando modelos em que as políticas não sejam impostas, mas *negociadas* e *estimuladas* com participação pluri-institucional e dos cidadãos em geral.

2.3. Aspectos de tipicidade dos planos especiais de ordenamento do território

2.3.1 Do alargamento dos tipos de planos especiais de ordenamento do território

Como referimos antes, a versão inicial do RJIGT integrava na tipologia dos planos especiais de ordenamento do território apenas os planos ordenamento de áreas protegidas, os planos de ordenamento de albufeiras de águas públicas e os planos de ordenamento da orla costeira. Estas sub-categorias correspondiam àquelas que se haviam alcançado com o Decreto-Lei n.º151/95, de 24 de Junho na sua versão final, que, havia começado por integrar nesta categoria, para além destes, ainda os planos de ordenamento florestal, os planos de ordenamento e expansão dos portos, os planos integrados da habitação e os planos de salvaguarda do património cultural.

Actualmente os instrumentos de planeamento que deixaram de integrar a categoria de planos especiais integram a categoria genérica dos *planos sectoriais*, categoria que absorve: (i) os cenários de desenvolvimento respeitantes aos diversos sectores da administração central, nomeadamente nos domínios dos transportes, das comunicações, da energia e dos recursos geológicos, da educação e da formação, da cultura, da saúde, da habitação, do turismo, da agricultura, do comércio, da indústria, das florestas e do ambiente; (ii) os planos de ordenamento sectorial e os regimes territoriais definidos ao abrigo de lei especial; e ainda (iii) as decisões sobre a localização e a realização de grandes empreendimentos públicos com incidência territorial — cfr. n.º 2 do artigo 35.º do RJIGT.

Ora, tendo o legislador consolidado, desde o regime anterior, as categorias a incorporar nos planos especiais de ordenamento do território — que, embora sejam instrumentos sectoriais e não globais de intervenção no território, se encontram sujeitos a um regime excepcional —, pode questionar-se quais as razões que o têm levado a integrar neles, sucessivamente, outras categorias: primeiro os planos de ordenamento de parques arqueológicos, depois os planos de ordenamento dos estuários.

A nosso ver esta razão encontra-se no facto de o actual regime jurídico não reconhecer aos planos sectoriais, não obstante o seu conteúdo quase sempre preciso e, mesmo,

de natureza praticamente "regulamentar", eficácia directa em relação aos particulares. A consequência imediata desta solução é a necessidade de integração das suas opções nos planos municipais de ordenamento do território, enquanto instrumentos de ordenamento integral e global do território, quando se pretende que as mesmas sejam directamente vinculativas dos particulares, isto é, imediatamente apostas às concretas pretensões privadas.

É, aparentemente, por esta apontada desvantagem da figura dos planos sectoriais que o legislador tem vindo a alargar sucessivamente a categoria dos planos especiais e, em contrapartida, a esvaziar, aos poucos, a dos planos sectoriais reconduzindo muitos destes àqueles.

Esta não nos parece, contudo, uma opção razoável em face do próprio texto da lei (*vide* a definição de planos sectoriais) e da intenção do legislador — que foi a de limitar os instrumentos urbanísticos directamente vinculativos dos particulares, evitando a profusão de regimes jurídicos dispersos que lhes fossem oponíveis, com prejuízo para a protecção da sua confiança na aplicação de um quadro normativo global e tendencialmente coerente.

Como afirmámos antes, a obrigatoriedade de introdução das opções dos planos sectoriais nos instrumentos de planeamento municipal — que se transformariam, assim, no instrumento global e integrador das regras de ocupação do território —, corresponde a uma opção que dá preferência às relações de cooperação, coordenação e concertação entre entidades públicas e que conduz a um modelo de decisão territorial oposto ao modelo com decisões tomadas "de cima para baixo". Este é, em nosso entender, o modelo que promove uma mais eficaz ocupação do território, devendo por isso ser promovido e afastadas soluções que o possam pôr em causa.

2.3.2. Da obrigatoriedade de elaboração dos planos das áreas protegidas.

Antes de mais, e como dissemos, embora os planos especiais apareçam caracterizados na lei como instrumentos de planeamento de *existência supletiva* — que significa que o Estado apenas deve lançar mão dos mesmos se os interesses que estes visam salvaguardar não se encontrarem suficientemente acautelados nos planos municipais de ordenamento do território —, a verdade é que, no que concerne aos planos de ordenamento de áreas protegidas, estes surgem como de *existência obrigatória*, dada a consequência legalmente prescrita de caducidade da classificação ou reclassificação da respectiva área se o instrumento de planeamento não tiver entrado em vigor dentro do prazo determinado no respectivo acto de classificação ou reclassificação.

Esta é ainda, em nosso entender, a solução que decorre da lei, pelo que não concordamos, neste particular, com a posição defendida no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 67/2006, de 23 de Março — de que, com a entrada em vigor do RJIGT, algumas disposições do Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro referente à Rede Nacional de Áreas Protegidas foram tacitamente revogadas, tendo uma delas sido, precisamente, a referente à fixação do prazo para elaboração dos respectivos planos, que terá passado a ser da responsabilidade da resolução de conselho de ministros que delibera a respectiva elaboração determinando, como consequência, a revogação das normas que impunham, como sanção pela falta de cumprimento deste prazo, a caducidade do acto de classificação ou reclassificação.

Com efeito, ao contrário do que aí se indicia, não nos parece haver sobreposição ou oposição material entre aqueles dois diplomas (Decreto-Lei n.º 19/93 e RJIGT): o primeiro determina que a *classificação* ou *reclassificação* das áreas protegidas é feita por decreto regulamentar no qual se fixa o prazo para a elaboração do plano respectivo, sob pena de caducidade; o segundo incide sobre a decisão desta mesma elaboração, na sequência daquele decreto regulamentar. A leitura cruzada dos dois normativos permite concluir que o decreto regulamentar de criação dá área deve continuar a fixar o prazo (diríamos, máximo) de elaboração do plano de ordenamento da área protegida sob pena de caducidade da respectiva classificação ou reclassificação, determinando a decisão de elaboração deste, agora por resolução do conselho de ministros, a sua especificação concreta.

Sendo a caducidade da classificação da área em causa, assim, uma das consequências da não elaboração do plano dentro do prazo que tiver sido determinado no acto de classificação ou reclassificação, terá de se concluir pela obrigatoriedade da sua elaboração para que aqueles actos possam continuar a produzir os seus efeitos, não podendo, pois, nos termos da lei, existir áreas classificadas sem instrumentos de planeamento que as ordenem. A publicação de diplomas como o referido Decreto-Lei n.º 67/2006, de 23 de Março parecem confirmar, aliás, este entendimento, ao admitir, o Governo, que a conclusão referida no seu preâmbulo pode não ser assim tão óbvia. À problemática subjacente a este diploma voltaremos mais adiante.

2.3.2 Da área de incidência dos planos especiais: elemento da tipicidade dos mesmos?

Para além dos aspectos anteriormente referidos atinentes à tipicidade dos instrumentos de planeamento especial, convém acentuar, a propósito dos planos especiais de ordenamento do território, no que concerne à respectiva *área territorial de incidência*, que enquanto os planos de ordenamento da orla costeira e os planos de ordenamento de albufeiras de águas públicas têm a área territorial que *em cada caso se revele necessária* à prossecução dos respectivos objectivos [sendo a mesma devidamente identificada na resolução do conselho de ministros que determina a sua elaboração — alínea *d*) do n.º 2 do artigo 46.º][12], já o mesmo não acontece relativamente aos planos de ordenamento de áreas protegidas, cuja área territorial é um dos elementos tipificados na lei.

Com efeito, traduzindo-se os planos de ordenamento de áreas protegidas, designadamente os planos de ordenamento de parques naturais que aqui tomaremos como exemplo, no estabelecimento de regras que visam o ordenamento *das mesmas*, a sua incidência territorial terá, necessariamente, de coincidir com o âmbito territorial de abrangência daquelas áreas, tal como estas se encontram delimitadas no acto da sua concreta criação.[13] Esta exigência sempre se encontrou presente na legislação relativa a áreas protegidas. Com efeito, já a Lei n.º 9/70 determinava, na sua Base VI, que "*os bens incluídos no perímetro*

[12] Note-se, no que concerne aos planos de ordenamento da orla costeira, que a atipicidade da área territorial referida no texto concerne apenas à extensão longitudinal da mesma e não já à sua extensão latitudinal na medida em que a zona terrestre de protecção por eles definida não pode ter uma largura que exceda os 500 metros contados da linha que limita a margem das águas do mar.

[13] Na argumentação que aqui seguiremos faremos referência, apenas, *às áreas protegidas de interesse nacional*, já que estas bastam para a apresentação da posição que aqui pretendemos deixar.

dos parques nacionais ou em outros tipos de reservas podem ser objecto das servidões ou restrições que forem estabelecidas no decreto da sua constituição", atribuindo a Base XI deste diploma legal um direito de preferência relativamente a "*bens situados dentro do perímetro do parque*."

Também do Decreto-Lei n.º 613/76 resultava a impossibilidade de os planos de ordenamento destas áreas regularem zonas exteriores ao perímetro das mesmas.

Tal conclusão era alcançada a partir da própria definição de parque natural constante deste diploma: " áreas do território, devidamente ordenadas, tendo em vista o recreio, a conservação da Natureza, a protecção da paisagem e a promoção das populações rurais, podendo incidir sobre propriedade pública ou privada e onde o zonamento estabelece as aptidões e usos das diferentes parcelas de terreno. O parque natural pode englobar uma ou mais áreas com os diferentes tipos anteriormente referidos[14], que se articulam numa estrutura funcional, com regulamentos específicos integrados no regulamento geral."

Ou seja, como decorria da definição apontada, o plano de ordenamento do parque natural visava determinar o zonamento e definir as aptidões e usos das diferentes parcelas do território *integradas naquela área* e que podia englobar, no seu âmbito, regimes distintos para áreas que, *localizadas no seu interior*, podiam, elas próprias, ser classificadas como reservas, beneficiando de regulamentos próprios.

Assim, fundamental seria, sempre, identificar, devidamente, a área territorial do parque natural sendo que, encontrando-se este definido, definida ficaria, por natureza, a área de incidência do respectivo plano de ordenamento.

Temos, assim, de concluir que, relativamente aos planos das áreas protegidas, o seu âmbito *territorial da aplicação* é um dos elementos da sua tipologia. Este é um aspecto de relevo que terá de se ter sempre presente quando se pretenda interpretar o regime instituído nos planos de áreas protegidas. Por isso entendemos que embora o Decreto-Lei n.º 373/87, que criou o *Parque Natural da Ria Formosa* e que delimitou de forma precisa a área do Parque (cfr. artigo 4.º), identificado e delimitando, contudo, também, uma *Zona de Protecção* exterior àquela, não visou uma permissão para que o respectivo plano de ordenamento (previsto no seu artigo 26.º[15]) criasse regras de salvaguarda aplicáveis a esta última área que, claramente, nos termos daquele Decreto-Lei, não integram o Parque.

Assim, a delimitação daquela *zona de protecção* não pode ter consequências em termos da área de incidência das normas do plano de ordenamento, que apenas podem incidir sobre a *área do Parque*.

O mesmo regime, em termos de delimitação da área de incidência territorial do plano de ordenamento das áreas protegidas, decorre da legislação actualmente em vigor, constante do Decreto-Lei n.º 19/93, que estatui que o decreto regulamentar de classificação das áreas protegidas define a delimitação geográfica das mesmas, determinando a LBPOTU e o RJIGT que estas são objecto de um plano de ordenamento.

[14] Reserva Natural Parcial, Reserva de Recreio, Paisagem Protegida, Lugares, sítios, conjuntos e objectos classificados
[15] Determina este normativo que o *Parque* será dotado de um plano de ordenamento e de um regulamento que definirão os usos adequados do território e dos recursos naturais, podendo prever zonas de protecção integral que devam ser mantidas no seu estado natural e em que seja interdita a intervenção humana, salvo para fins científicos.

Ou seja, e concluindo, em situação alguma admite o nosso ordenamento jurídico-urbanístico a possibilidade de planos de ordenamento das áreas protegidas, designadamente de Parques Naturais, extravasarem, do ponto de vista regulamentar ou de zonamento, a respectiva área territorial, motivo pelo qual as normas do plano de ordenamento apenas podem estatuir quanto ao zonamento, usos e parâmetros urbanísticos a aplicar ao *solos integrados no interior do perímetro da área protegida*.

2.4. A situação dos planos especiais em Portugal: "estado da arte"

Na tentativa de fazer uma caracterização cabal da actual situação dos planos especiais de ordenamento do território em Portugal, podemos socorrer-nos dos documentos de preparação de um dos instrumentos mais relevantes para o ordenamento do território dos últimos anos — o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território posto a discussão pública.

Dele, e da identificação nele feita dos considerados 24 problemas para o ordenamento do território, decorre, desde logo, a referência ao "*insuficiente desenvolvimento dos instrumentos de ordenamento e de gestão das áreas classificadas integradas na rede fundamental de conservação da natureza*".

É, efectivamente, neste domínio que o processo de concretização do planeamento especial mais atrasado se encontra. De facto, ao contrário do que acontece com os planos de ordenamento da orla costeira — em relação aos quais o território continental se encontra já completamente coberto[16] —, já as áreas protegidas se encontram deficientemente abrangidas por instrumentos de planeamento territorial, encontrando-se o processo ainda bastante atrasado[17].

Assim, das 29 áreas classificadas, apenas aproximadamente 13 têm planos em vigor[18]. A previsão é a de que no início de 2008 todas as áreas protegidas disporão dos respectivos planos de ordenamento.

[16] Assim, em vigor estão os planos de ordenamento da orla costeira de *Caminha - Espinho* (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 25/99, de 7 de Abril, tendo a respectiva alteração sido determinada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 62/2004, de 17 de Maio); de *Ovar - Marinha Grande* (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 142/2000, de 20 de Outubro); de *Alcobaça - Mafra* (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/2002, de 17 de Janeiro), de *Cidadela de Cascais - Forte de S. Julião da Barra* (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 123/98, de 19 de Outubro e rectificado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 22-H/98, de 29 de Outubro); de *Sintra - Sado* (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 86/2003, de 25 de Junho); de *Sado - Sines* (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 136/99, de 29 de Outubro); de *Sines – Burgau* (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 152/98, de 30 de Dezembro;) de *Burgau - Vilamoura* (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/99, de 27 de Abril) e de *Vilamoura - Vila Real de Santo António* (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 103/2005, de 24 de Junho). Esta informação obtida no *site* da Direcção-Geral de Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano (DGOTDU) é reportada ao dia 6 de Janeiro de 2006.

[17] No que diz respeito aos planos de albufeiras de águas públicas, embora o processo não se encontre ainda terminado, pode considerar-se em plena tramitação. Assim, encontram-se em vigor aproximadamente 23 destes planos e em elaboração 19. Informação obtida no site da DGOTDU e reportada ao dia 6 de Janeiro de 2006.

[18] São eles, os planos de ordenamento do *Parque Natural das Serras de Aire e Candeeiros* (Portaria 21/88 de 12 de Janeiro); do *Parque Natural da Serra da Estrela* (Portaria 583/90, de 25 de Julho); do *Parque Natural da Ria Formosa* (Decreto Regulamentar n.º2/91, de 24 de Janeiro); do *Parque Nacional da Peneda Gerês* (Resolução do Conselho de Ministros n.º 134/95, de 11 de Novembro); do *Parque Natural do Sw Alentejano e Costa Vicentina* (Decreto Regulamentar n.º 33/95, de 11 de Dezembro alterado pelo Decreto Regulamentar nº 9/99 de 15 de Junho); *do Parque Natural Sintra Cascais* (Aprovado pelo Decreto-Regulamentar n.º 9/94, de 11 de Março e revisto pela

Este prazo é já o fruto de sucessivos adiamentos promovidos pelo Governo, facto que nos aparece como muito criticável por o Governo, que soube impor aos municípios um prazo para o cumprimento da sua obrigação de elaboração dos planos directores municipais sob pena da ocorrência de um conjunto de consequências gravosas, não ter tido o mesmo empenho no cumprimento das suas próprias obrigações planificadoras.

Assim, de há uns anos a esta parte, e embora entenda que a falta de entrada em vigor dos planos de áreas protegidas não fazem caducar a respectiva classificação (cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 567/2006), o Governo, na sua veste de poder legislativo, tem vindo a prorrogar sucessivamente o prazo para a entrada em vigor deste tipo de planos. Supera, assim, pela via legislativa, a falta de cumprimentos das suas funções e obrigações planificatórias enquanto órgão administrativo, tirando partido desta sua dupla natureza[19].

Note-se, contudo, que tão ou mais importante que a conclusão do processo de elaboração dos planos de ordenamento das áreas protegidas, é a necessidade de os mesmos estabelecerem um regime adequado e sustentável para as mesmas; um regime que se apresente mais como uma fonte de vantagens do que de impedimentos para população local, e que permita tornar as áreas protegidas a um tempo, mais atractivas em função das suas reais potencialidades e que, simultaneamente se articulem com as iniciativas de desenvolvimento e gestão territorial da escala local.

Por seu lado, tal regime não poderá acarretar desvantagens designadamente de carácter financeiro, para os municípios em que se localizem grandes extensões de áreas classificadas, motivo pelo qual o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território vem determinar a necessidade de instituição de medidas de descriminação positiva para os municípios com maior incidência de áreas classificadas integradas na Rede Fundamental de Conservação da Natureza.

(Fernanda Paula Oliveira)

Resolução do Conselho de Ministros n.º1-A/ 2004, de 8 de Janeiro); da *Reserva Natural do Paul de Arzila* (Resolução do Conselho de Ministros n.º 75/ 2004, de 19 de Junho); do *Parque Natural do Vale do Guadiana* (Resolução do Conselho de Ministros n.º 161/ 2004, de 10 de Novembro); da *Reserva Natural das Dunas S. Jacinto* (Resolução do Conselho de Ministros n.º 76/ 2005, de 21 de Março); do *Parque Natural da Serra de S. Mamede* (Resolução do Conselho de Ministros n.º 77/ 2005, de 21 de Março); da *Reserva Natural da Serra da Malcata* (Resolução do Conselho de Ministros n.º 80/2005, de 29 de Março); do *Parque Natural do Douro Internacional* (Resolução do Conselho de Ministros n.º 120/ 2005, de 29 de Julho); e do *Parque Natural da Arrábida* (Resolução do Conselho de Ministros n.º 141/ 2005, de 23 de Agosto).

[19] Cfr., a este propósito, o Decreto-lei n.º 204/2002, de 1 de Outubro, que determinou a prorrogação do prazo para a conclusão de todos os planos de áreas protegidas até 2004, prazo esse que, por não ter sido cumprido, foi prorrogado até 31 de Dezembro de 2005 pelo Decreto-Lei n.º 217-A/2004, de 8 de Outubro e ainda por mais dois anos (Dezembro de 2007) pelo Decreto-Lei n.º 67/2006, de 23 de Março.

1/9 _ 83 - 93 (2006)

Planos especiais de ordenamento do território — regime e experiência portugueses em matéria de coordenação, execução e perequação

Resumo

Com este estudo pretende relacionar-se a figura dos *instrumentos de natureza especial* com os *instrumentos de planeamento territorial*, em particular no que à coordenação das suas disposições diz respeito. Esta tarefa obriga-nos a analisar os problemas complexos da execução (coordenada) dos ditames inscritos nos planos directa e imediatamente vinculativos dos particulares e da operacionalização coerente dos esquemas perequativos neles previstos. Nunca deixando de lançar um olhar (crítico) às respostas encontradas nos *planos especiais de ordenamento do território* aprovados "ao abrigo" do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial.

1. Configuração Legal dos Planos Especiais e dos Planos Municipais de Ordenamento do Território

De acordo com os artigos 8.º, alínea *d)*, da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território[1] e 42.º e 43.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial[2], os *planos especiais de ordenamento do território*, enquanto instrumentos regulamentares elaborados pela administração central, são meios *supletivos* e, em princípio, *transitórios* de intervenção do Governo em determinadas áreas dotadas de grande sensibilidade ambiental (áreas protegidas, orla costeira, albufeiras de águas públicas, parques arqueológicos e estuários).

Desta fórmula se retira que, caso ou enquanto os planos municipais de ordenamento do território não salvaguardem, de forma considerada suficiente, as finalidades, também elas parcelares, prosseguidas pelos planos especiais é que podem estes, legitimamente, ser mantidos. Idêntica asserção resulta do disposto no artigo 50.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, o que exige uma contínua avaliação dos instrumentos de gestão territorial, de molde a aferir da coordenação das disposições dos planos especiais e dos planos municipais de ordenamento do território[3].

[1] Aprovada pela Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto.

[2] Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99 de 22 de Setembro e alterado pelos Decreto-Leis n.ºs 53/2000, de 7 de Abril, 310/2003, de 10 de Dezembro e pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro.

[3] Contudo, se este é, genericamente, o modelo legal destes planos especiais, o compromisso político (e respectiva concretização jurídica) de se elaborarem, desde logo, planos especiais para toda a orla costeira nacional, sem se atender à regulamentação que a mesma merecia nos vários e dispersos instrumentos de planeamento territorial de imputação municipal, infirma a intenção expressa do legislador, preterindo, portanto, a tão bradada característica da supletividade.

Ressalva seja feita aos planos de ordenamento de áreas protegidas, cuja *necessidade*, quando se trate de parques nacionais, reservas naturais e parques naturais, resulta do disposto no Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, sucessivamente alterado, uma vez que a ausência de plano de ordenamento implica a caducidade da sua classificação (artigos 13.º, n.º 2 e 14.º)[4] e aos planos de ordenamento de parque arqueológico nos termos do artigo 75.º, n.º 7 da lei n.º 107/2001, de 10 de Setembro e do artigo 6.º do Decreto-lei n.º 131/2002, de 11 de Maio, ainda que, quanto a estes não se estabeleça qualquer prazo máximo para a sua elaboração.

Explorando, de forma sucinta, a *teleologia e configuração legal* dos planos municipais de ordenamento do território, são eles que procedem a um tratamento tendencialmente global e integrado da área de intervenção, ainda que de forma diferenciada, de acordo com o tipo particular de plano municipal em causa. De facto, sendo a sua principal função a conformação do território e dos direitos que sobre ele incidem, através da *classificação* e *qualificação* do solo e a definição dos parâmetros a que deve obedecer a sua ocupação, uso e transformação, cumpre-lhes proceder, ainda que nem sempre de forma exaustiva[5], a uma regulamentação coerente e interligada daquele.

Esta a configuração que, de acordo com *princípio da tipicidade* dos planos urbanísticos, segundo o qual compete à lei indicar a designação, o conteúdo típico e o procedimento correspondente aos instrumentos de gestão territorial, devem revestir, respectivamente, planos especiais e planos municipais de ordenamento do território.

Apesar da sua diferente caracterização, da qual procuraremos retirar algumas ilações, tanto os planos especiais como os planos municipais são qualificados expressamente pelo legislador como regulamentos administrativos (artigo 42.º, n.º 1, e artigo 69.º, n.º 1 do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial), de molde, designadamente, a facilitar a sua inserção nas categorias de impugnação ou reacção contenciosa pertinentes e, nos termos do disposto no artigo 11.º da Lei de Bases e do artigo 3.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, a clarificar que vinculam não apenas entidades públicas (aquelas que aprovaram o plano e todas as demais), como também, de forma directa e imediata, entidades privadas[6].

Mas algumas intersecções mais há entre estes planos, já que os planos especiais, apesar de estarem particularmente vocacionados para a formulação de normas de protecção

[4] Apesar do carácter necessário destes planos, o seu processo de aprovação, se comparado com o dos planos de ordenamento da orla costeira, tem sido bastante mais atribulado, de tal forma que têm sido sucessivamente prorrogados os prazos para a sua elaboração. Sobre este tema, cfr. Fernanda Paula OLIVEIRA, "Planos especiais de ordenamento do território: tipicidade e estado da arte. Em especial os planos de ordenamento de áreas protegidas", artigo publicado nesta mesma revista.

[5] O grau de concreteza do planeamento depende, designadamente, da escala a que o mesmo é concebido, dos objectivos que serve (se de índole mais estratégica, se mais regulamentar) e das próprias opções da entidade que o elabora, já que pode pretender regular mais pormenorizadamente certas áreas, em regra as de pressão urbanística mais marcada, ou deixar uma maior margem de conformação para a gestão urbanística concreta.

[6] Os demais instrumentos de gestão territorial não são configurados como planos imediatamente exequíveis, muito embora possam conter normas de afectação dos solos precisas (como sucede com alguns planos sectoriais ou mesmo com planos regionais de ordenamento do território), dependendo, sempre, a sua execução, da intervenção posterior de instrumentos com eficácia plurisubjectiva. Destes claramente que os planos mais vocacionados para receber tais prescrições e de as tornar oponíveis aos particulares são os planos municipais de ordenamento do território, na medida em que se configuram (salvo no que se refere a alguns planos de pormenor de carácter simplificado) como planos globais e não como planos de tipo sectorial.

negativa (proibitivas e limitativas), podem, igualmente, de acordo com o modelo legal, integrar normas de regulação activa, tal como sucede com os planos municipais (artigo 44.º), o que aumenta o risco de edição de normas incongruentes entre eles. Aliás, planos especiais há que não se bastam com a definição de actividades permitidas, condicionadas e interditas, mas procedem eles mesmos à classificação e qualificação da sua área de intervenção, menções estas típicas dos planos municipais.

São estes os dados normativos essenciais que têm de ser chamados à colação para equacionar a questão da inscrição dos mecanismos de execução e perequação no seio dos planos especiais, já que, para uma mesma área (urbanisticamente sensível), vigorarão, muito provavelmente, vários níveis de planeamento imediatamente operativo, que apenas podem ser tidos como complementares, já que se exclui a hipótese de, como veremos, serem contraditórios entre si.

E este exercício de composição de várias disciplinas jurídicas é tanto mais relevante quanto, no nosso país, os regimes especiais de salvaguarda de recursos e valores naturais de especiais têm vindo a ser concebidos, na prática, como instrumentos normais de ordenamento do território.

2. Relações de Coordenação entre Planos Especiais e Planos Municipais de Ordenamento do Território

Estabelece o artigo 20.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial a regra segundo a qual incumbe ao Estado e às autarquias locais o dever de coordenação das respectivas intervenções em matéria de gestão territorial, clarificando a necessidade de os vários níveis da Administração articularem o exercício das suas atribuições, de modo a promover uma ocupação racional do território.

Esta imposição de coordenação reflecte-se a vários níveis: desde a obrigação de ponderação de todos os planos em vigor ou em elaboração para a área de intervenção de um plano especial ou de um plano municipal, até à integração ao nível do acompanhamento dos planos e, se justificado, da concertação de interesses que aqueles convocam, de representantes dos municípios ou das entidades responsáveis pela elaboração dos planos especiais respectivamente nos procedimentos de elaboração dos planos especiais ou dos planos municipais de ordenamento do território.

Não sendo estes mecanismos de "compatibilização recíproca" de interesses suficientes para cumprir as exigências de um adequado ordenamento do território, vale, neste âmbito, o princípio da hierarquia, de acordo com o qual os planos territoriais hierarquicamente inferiores devem obediência aos planos territoriais de nível superior. Embora os planos especiais possam ser de âmbito territorialmente inferior ou parcelar relativamente aos planos municipais de ordenamento do território, a sua imputação subjectiva e, sobretudo, os interesses que visam prosseguir justificam que o legislador português lhes tenha atribuído um papel de destaque no sistema de gestão territorial. De facto, trata-se do único instrumento de gestão territorial que, a par do programa nacional da política de ordenamento do território se encontra, em face dos planos municipais de ordenamento do território, numa relação de hierarquia rígida.

Tal significa que a relação entre estes tipos de planos está subtraída às relações de hierarquia mais flexíveis que hoje caracterizam a maioria dos instrumentos de gestão territorial[7], não podendo em circunstância alguma os planos municipais de ordenamento do território alterar o disposto em planos especiais (artigo 24.º, n.º 4 do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial).

Esta solução pode, no entanto, não ser a mais adequada se considerarmos que os instrumentos de gestão territorial devem ser o resultado da colaboração entre entidades públicas, tendo em vista uma ordenação racional e não concorrencial do território. Assegurando que a entidade responsável pela elaboração do plano de nível superior concorda com as alterações promovidas no âmbito dos planos municipais de ordenamento do território e que haja lugar a ratificação governamental, nada haveria a obstar a que se equiparasse esta a uma das hipóteses previstas no artigo 80.º, n.º 2 do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. A admissibilidade desta hipótese é tanto mais relevante quanto, num grande número de situações, a relação de hierarquia que intercede entre os planos especiais e os planos municipais é de conformidade, deixando uma margem de conformação ou adaptação bastante reduzida a estes últimos e que pode revelar-se preciosa no momento do planeamento de pormenor.

Decorre também do princípio da hierarquia que a entrada em vigor de um plano especial determina a modificação dos planos municipais de ordenamento do território que com ele sejam incompatíveis ou desconformes.

Aqui, porém, foi o legislador mais previdente, determinando o artigo 49.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial que a Resolução do Conselho de Ministros que aprova os planos especiais deve consagrar as formas e os prazos, previamente acordados com as câmaras municipais envolvidas, para a adequação dos seus planos municipais e dos planos intermunicipais, quando existam.

Esta norma não legitima, porém, que esta Resolução aponte, como já sucedeu[8], para uma *alteração sob regime simplificado* como método genérico de introdução de tais adequações. Apesar de o artigo 97.º, n.º 1, se referir a este mecanismo como o decorrente da entrada em vigor de planos especiais de ordenamento do território, tal apenas se justifica quando as opções neste inscritas sejam de tal forma precisas que excluam uma margem de conformação municipal relevante.

Pelo contrário, quando as normas previstas no plano especial sejam flexíveis ou careçam de concretização posterior em plano municipal de ordenamento do território, deixando ao

[7] É o que se passa com o relacionamento entre planos municipais de ordenamento do território e de alguns destes com planos de nível superior, nos termos do disposto no artigo 80.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Assim, o plano director municipal pode alterar o disposto em plano regional de ordenamento do território, plano sectorial e plano intermunicipal de ordenamento do território, desde que seja sujeito a ratificação governamental e tenha contado com o parecer favorável da entidade responsável por este, que participou procedimento de elaboração do mesmo. Também os planos de urbanização e os planos de pormenor podem ser ratificados e entrar em vigor não obstante não estarem compatíveis ou conformes com instrumentos de planeamento municipal de nível superior, desde que esses desvios tenham merecido parecer prévio favorável da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional territorialmente competente.
[8] Apenas a título de exemplo, veja-se o disposto no ponto 3 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 94/2006, de 4 de Agosto, que aprova a revisão do Plano de Ordenamento das Albufeiras do Alqueva e do Pedrógão (POAAP).

município um grande espaço discricionário, não pode ser aquele o instrumento de dinâmica dos planos mais adequado. De facto, o recurso a tal instrumento apenas é possível quando as alterações a introduzir não despontam de quaisquer momentos relevantes de discricionariedade das entidades competentes pela aprovação e modificação do plano municipal pois, ou porque traduzem meros ajustamentos técnicos ou pouco relevantes deste ou porque resultam de opções urbanísticas e de ordenamento do território que decorrem especificadamente de outros instrumentos de gestão territorial, permitem a dispensa de consulta a outras entidades públicas e o desencadear de momentos de participação.

Nas demais situações, quando esteja em causa a formulação *ex novo* de opções de planeamento ou a possível afectação da esfera jurídica dos destinatários do plano, deve lançar-se mão dos mecanismos de alteração ou revisão dos planos municipais de ordenamento do território, assegurando, assim, a satisfação da exigências procedimentais de colaboração entre entidades públicas e de participação dos particulares, exigências estas essenciais a uma correcta ponderação de interesses nos procedimentos de planeamento.

3. A Exigência de Perequação de Benefícios e Encargos nos Planos Directa e Imediatamente Vinculativos dos Particulares.

A questão da perequação é inerentemente controversa, quer na sua configuração teórica, quer na sua operacionalização prática.

Desde logo, e com especial relevo para o objecto do presente artigo, a previsão legal de existência de mecanismos de perequação no seio de todos os *planos directa e imediatamente vinculativos dos particulares*, cobrindo, portanto, não só os planos municipais de ordenamento do território mas, também, os planos especiais de ordenamento do território, levanta problemas de coerência e coordenação que afectam não apenas o figurino destes mecanismos, como o seu modo de concretização.

Em termos legais, o artigo 135.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial colocando-se na perspectiva da posição jurídica dos destinatários (particulares) dos instrumentos de gestão territorial, refere que os "proprietários têm direito à distribuição perequativa dos benefícios e encargos decorrente dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares" — que são os *planos especiais e os planos municipais de ordenamento do território* —, enquanto que o artigo subsequente (artigo 136.º, n.º 1), comete aos responsáveis pela elaboração e aprovação destes mesmos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares o *dever* de preverem mecanismos directos ou indirectos de perequação.

Mas, se quanto aos planos municipais de ordenamento do território se procuram respostas para as questões candentes que decorrem da doutrina e prática urbanísticas, já quanto aos planos especiais poucas reflexões têm sido feitas. Ora, quando a estes, o modo da efectivação do dever de prever mecanismos de perequação e, concomitantemente, a forma de os particulares fazerem valer o "direito" que a lei lhes reconhece, assume especificidades que se devem, em parte, aos contornos específicos que estes planos assumem na actual legislação urbanística.

4. A Falta de Regulamentação Legal da Perequação no Âmbito dos Planos Especiais de Ordenamento do Território.

Apesar das já referidas previsões normativas dos artigos 135.º e 136.º, n.º 1, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, as restantes normas deste diploma normativo são completamente omissas quanto ao papel da perequação no seio dos planos especiais de ordenamento do território.

Tal omissão extrai-se, em particular, do disposto no artigo 136.º, n.º 2, no qual se plasma que a aplicação dos mecanismos de perequação se realiza no âmbito dos *planos de pormenor* ou das *unidades de execução* referidas no artigo 120.º, segundo os critérios adoptados no plano *director municipal*, e no artigo 138.º e seguintes, que apenas se referem ao papel do município na previsão e concretização desses mecanismos.

Resulta também, atendendo à ligação íntima e indissociável entre *execução* e *perequação* ou compensação (bem como entre estas e a indemnização, como é evidenciado pela inclusão conjunta destes três institutos no capítulo V do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial), do disposto nos artigos 118.º e seguintes, que cometem ao município a responsabilidade (exclusiva) pela execução coordenada e programada do planeamento territorial, ainda que devendo contar com a colaboração de demais entidades públicas e privadas.

Por outro lado, mesmo as disposições que se referem ao conteúdo material e documental dos planos especiais (artigos 44.º e 45.º) não contêm quaisquer indicações, por mais pálidas que sejam, sobre a forma de integração nos mesmos das exigências de perequação. Quando muito, apenas se pode entrever uma menção à sua execução na determinação de que os planos especiais devem fixar os usos e o *regime de gestão* compatíveis com a utilização sustentável do território (artigo 44.º, *in fine*).

5. A Dimensão da Execução nos Planos Especiais de Ordenamento do Território

Na regulamentação dos *planos especiais* elaborados sob a égide do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (por norma, já não naqueles cuja elaboração se iniciou ao abrigo da legislação anterior, mas cujas formalidades de aprovação e publicação se deram já no âmbito de vigência temporal deste diploma), não se pode dizer estar por completo arredada uma perspectivação da sua ulterior *execução*, ainda que esta possa ser intitulada de parcelar e insuficiente.

Importando o modelo estabelecido pela lei para os planos directores municipais, estes planos especiais começaram a prever e delimitar *unidades operativas de planeamento e gestão* (UOPG's), que, contudo, não cobrem toda a área abrangida pelos mesmos, mas apenas zonas individualizadas neles integradas, que devem ser objecto de atenção mais detida e pormenorizada, relegada para momento ulterior à sua entrada em vigor.

Na formulação de alguns daqueles planos, estas UOPG's deveriam ser objecto de posterior densificação normativa através de "plano municipal de ordenamento do território"; "plano de pormenor"; "plano de urbanização"; "projecto de intervenção"; "projectos específicos"; "operação de loteamento de iniciativa municipal" ou de "projecto de emparcelamento rural".

Ora, apesar da tentativa de, por esta via, se colocar em marcha a execução do disposto nos planos especiais, a técnica regulamentar encontrada merece as mais profundas reservas, já que a remissão da regulamentação definitiva de uma certa zona incluída num âmbito planificatório mais lato para momento posterior — criando verdadeiras "reservas de urbanização" — teve muitas vezes como efeito a paralisação da realidade urbanística nessa área.

Não havendo um mecanismo, de *natureza administrativa* (por exemplo, a previsão legal de planos municipais de iniciativa dos particulares), nem de *cariz judicial*, que permita o cumprimento atempado destas imposições *maxime* de emissão de instrumentos regulamentares[9], a execução do disposto no plano especial ficará sempre dependente de entraves que ele próprio colocou no seu caminho[10].

De um ponto de vista mais acentuadamente jurídico-político, este mecanismo também causa perplexidades, tendo em consideração os princípios de *ranking* constitucional do respeito pela autonomia das autarquias locais e da subsidiariedade. Em conjunto, estes princípios normativos de relacionamento inter-institucional impelem a que a "intromissão" governamental nos "assuntos do município" se limite ao mínimo possível e sempre mediada por uma previsão legal.

No caso, a definição, num instrumento de planeamento de imputação estadual, do tipo de actuação de planificação que o município deve encetar e que o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial faz depender (pelo menos no que se refere aos planos de urbanização e aos planos de pormenor) de um juízo de oportunidade exclusivo deste, bule com esta dimensão principiológica que rege as relações entre Estado e município[11].

E só assim não acontecerá se as formas e os prazos de adequação dos planos municipais ao disposto nos planos especiais hajam sido objecto de uma prévia "contratualização" ou acordo com os municípios por estes abrangidos, nos termos claramente previstos no artigo 49.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, isto porque a posição do município no procedimento de elaboração dos planos especiais apesar de importante (pois deve integrar, mesmo na ausência de menção expressa no artigo 47.º do RJIGT, a comissão mista de coordenação que acompanha a elaboração daqueles), pode não ser suficientemente forte para impedir a previsão de uma solução impositiva, tomada contra a sua "vontade".

[9] Note-se que a possibilidade de o juiz administrativo constatar a inércia regulamentar da Administração e condená-la a suprir a mesma no prazo de 6 meses, prevista no artigo 77.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro e alterado pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro), apenas valerá para as situações em que essa obrigação resulte inequivocamente de diplomas legais e não de outras disposições regulamentares, ainda que de imputação subjectiva distinta da entidade que deve emanar o regulamento em falta.
[10] Sobre estas questões, cfr. *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais*, CEDOUA/ FDUC/ IGAT, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 52 a 55, que corresponde ao relatório final elaborado por um grupo de trabalho do CEDOUA, que integrámos.
[11] Especificamente quanto aos Planos de Ordenamento da Orla Costeira, também Isabel Abalada MATOS, "POOC e PMOT: Notas sobre a relação entre os seus conteúdos materiais", *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.os 18/19, 2002/2003, pp. 41 a 57, considera que a linha divisória dos conteúdos materiais entre os dois planos nem sempre foi respeitada, normalmente pela "invasão" pelos planos especiais de matérias incluídas em reserva municipal de planeamento. De acentuar também, de um ponto de vista mais prático, que esta solução levanta problemas quanto à imputação dos custos da elaboração dos planos mais concretos (exigidos por plano especial) e quanto à repartição da responsabilidade pela indemnização dos danos por aqueles causados.

Mais recentemente, esta dimensão da *execução* dos *planos especiais de ordenamento do território* tem vindo a mudar de feição, pois muito embora continuem a ser delimitadas áreas concretas dentro do âmbito de aplicação territorial mais genérico do plano especial (designadas UOPG's ou Unidades Territoriais) — sujeitas a uma regulamentação específica mais ou menos rigorosa do que a estabelecida em geral ou mesmo a um escalonamento temporal diferenciado, assente em prioridades estratégicas definidas pelo Governo — menciona-se expressamente que as mesmas são apenas indicativas, deixando assim a possibilidade de haver alguma redefinição dos seus contornos. Esta tarefa de execução ou de modelação do disposto nos planos especiais continua a ser, em regra, cometida por estes a plano de pormenor ou plano de urbanização, por vezes acentuando expressamente que a definição dos termos de referência para a sua elaboração compete à câmara municipal (ainda que limitada pelo disposto nos planos especiais).

Ainda assim, sublinha-se que, na ausência de plano municipal eficaz, se devem aplicar as disposições pertinentes, embora mais genéricas, do plano especial para tais áreas, o que, para além de obviar ao criticado cenário de criação de "reservas de urbanização", frisa que este último plano pode fundar, legitimamente e por si só, actos administrativos de cariz positivo ou negativo sobre pretensões particulares ou públicas[12].

6. A Dimensão Perequativa nos Planos Especiais de Ordenamento do Território

Se na elaboração dos planos especiais esteve e continua a estar presente a preocupação de "assegurar" a execução dos ditames neles estabelecidos, ela não se estendeu à *dimensão perequativa* que lhe anda associada e que se encontra, inaceitavelmente, completamente arredada dos mesmos.

Ora, se bem que, pela sua natureza fragmentária e parcelar, a previsão de esquemas concretos de perequação nos planos especiais seria, de todo, inviável e nem sequer conforme com a legislação vigente, já que esta concretização e operacionalização se deve fazer, de acordo com o disposto no artigo 136.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, no seio dos planos de pormenor ou de unidades de execução, já é de criticar a omissão integral da previsão de *critérios de perequação* nesses planos.

De facto, a analogia que se fez em relação ao figurino dos planos directores municipais, evidenciada pela já apontada "importação" das UOPG's [artigo 85.º, alínea *l)*] para o âmbito dos planos especiais, dever-se-ia ter feito, com mais propriedade, na parte em que se determina deverem os planos directores municipais fixar "os critérios de perequação compensatória dos benefícios e encargos decorrentes da gestão urbanística a concretizar nos instrumentos de planeamento previstos nas unidades operativas de planeamento e gestão" [artigo 85.º, alínea *s)*].

E isto por dois motivos essenciais:

1. Por um lado, a profusa falta de previsão destes critérios nos planos directores municipais implica que a efectivação da perequação e, bem assim, do princípio da

[12] Neste caso, porém, os planos especiais acabam por funcionar, na prática, como "medidas cautelares" dos planos municipas que venham a ser aprovadas

igualdade "perdido" pela intervenção dos instrumentos de planificação, tenha vindo a ser sistematicamente postergada na realização de operações urbanísticas concretas, pelo que a sua inserção em planos especiais poderia servir prepósitos pedagógicos; 2. Por outro lado, o facto de um mesmo plano especial poder abranger vários municípios conduz a que ele não possa repousar, pura e simplesmente, nos critérios de perequação definidos (ou omitidos) a um nível municipal, sob pena de as desigualdades introduzidas pelo mesmo serem compensadas de forma diferenciada em cada município, contrariando, assim, a teleologia imanente ao instituto da perequação e, mais genericamente, ao princípio da igualdade entendido numa acepção material (que impõe o tratamento igual de situações substancialmente idênticas e o tratamento desigual de situações desiguais, na medida dessa desigualdade).

7. A Procura de um Modelo de Operacionalização dos Mecanismos de Perequação a prever em Planos Especiais de Ordenamento do Território

Se se afirma, sem grandes reticências, a necessidade de previsão de critérios de perequação no seio dos planos especiais, as dúvidas são já de monta quando se questiona sobre o desenho ou *modelo* que esses critérios devem revestir, sobretudo se cotejados com os critérios estabelecidos, ou passíveis de o virem a ser, nos planos directores municipais.

Ora, a primeira achega a esta matéria é a de que, no âmbito dos planos especiais, o único mecanismo de perequação (típico) que em regra pode ser mobilizado, ainda que com as necessárias adaptações, é o "índice médio de utilização", previsto no artigo 139.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, uma vez que, na maioria dos planos consultados, são fixados, para toda a área compreendida pelo plano, índices máximos de edificabilidade, embora variáveis de acordo com as especificidades da área abrangida (o que permite a identificação, pelo menos *prima facie*, do direito abstracto de construir no âmbito desse mesmo plano especial).

Por seu lado, os mecanismos da "área de cedência média" (artigo 141.º), da "repartição dos custos de urbanização" (artigo 142.º), ou mesmo, indirectamente, das taxas urbanísticas, porque correspondendo a actuações que implicam a intervenção "constitutiva" do município, deverão estar excluídos do âmbito normativo da perequação em sede de planos especiais.

Note-se, incidentalmente, que alguns planos especiais fixam disposições mínimas de dimensionamento, mas na medida em que estas não implicam, necessariamente, cedências das áreas correspondentes para o domínio público da Administração, podendo permanecer na esfera jurídica do seu detentor originário, inviabiliza-se, nos planos especiais, o recurso ao mecanismo de perequação da "área de cedência média".

A segunda consideração prende-se com a necessidade de não se entender a inscrição de mecanismos de perequação nos planos especiais como implicando uma desnecessidade ou inutilidade da sua previsão nos planos directores municipais (e nos demais planos municipais de ordenamento do território), sob pena de se preterir a ampla margem de

conformação que o artigo 138.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial defere *especificamente* ao município no estabelecimento de mecanismos, típicos, atípicos, conjuntos e coordenados, de perequação.

O funcionamento desses critérios nestas duas "ordens" de planos não deve ser visto, então, numa primeira análise, de uma forma *hierarquizada* (prevalecendo o critério estabelecido no plano especial, em detrimento daqueles plasmados no plano municipal, quando estiver em causa uma área abrangida por ambos), nem de uma forma meramente *supletiva* (aplicando-se o critério previsto no plano especial apenas na ausência de critério mais operativo previsto em plano municipal).

Definidos os "concorrentes negativos" da noção de perequação na relação entre planos especiais e planos municipais de ordenamento do território, permanece a candente questão dos seus "concorrentes positivos", isto é, da *configuração* que a perequação deve, efectivamente, revestir.

Na sequência da linha argumentativa que tem vindo a ser seguida, os mecanismos de perequação a inscrever nos planos especiais devem ser vistos como *critérios operativos autónomos* que visam a compensação das desigualdades por eles geradas, ainda que, em cada caso concreto, devam funcionar *conjuntamente* com os critérios estabelecidos nos planos municipais que, por seu turno, se ocuparão exclusivamente das desigualdades que resultam das suas prescrições e ditames.

Pode, mobilizar-se neste sentido o caso paralelo do *dever de indemnização*, uma vez que, nas hipóteses em que um plano municipal ou mesmo um acto de gestão urbanística concreta apenas absorve as desigualdades estabelecidas num plano especial de ordenamento do território, é o Governo, enquanto pessoa colectiva que aprovou este instrumento de gestão territorial, e não o município, o responsável pelo pagamento da indemnização (artigo 143.º, n.º 6, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial).

De igual modo, deve ser-lhe cometida a responsabilidade pela efectiva inscrição de mecanismos de perequação que compensem as desigualdades por ele introduzidas e que devem funcionar, inclusivamente, em primeira linha relativamente à concessão de indemnizações (artigo 18.º, n.os 1 e 2 da Lei de Bases).

Só desta forma se evitará, por um lado, a fragmentariedade e incompletude dos critérios divisados quer a nível estadual, quer a nível municipal, e, por outro lado, eventuais sobreposições e contradições entre os mesmos.

Decerto, esta tarefa só será levada a bom porto se, no momento da elaboração, revisão ou alteração tanto dos planos especiais como dos planos municipais de ordenamento do território se assumir, como ponto de partida, a obrigação jurídica de identificação e ponderação de todos os planos já aprovados e daqueles que se encontram em elaboração para a área de referência, quer estes sejam hierarquicamente superiores ou inferiores àqueles, e se se assegurar a necessária congruência entre as suas disposições[13].

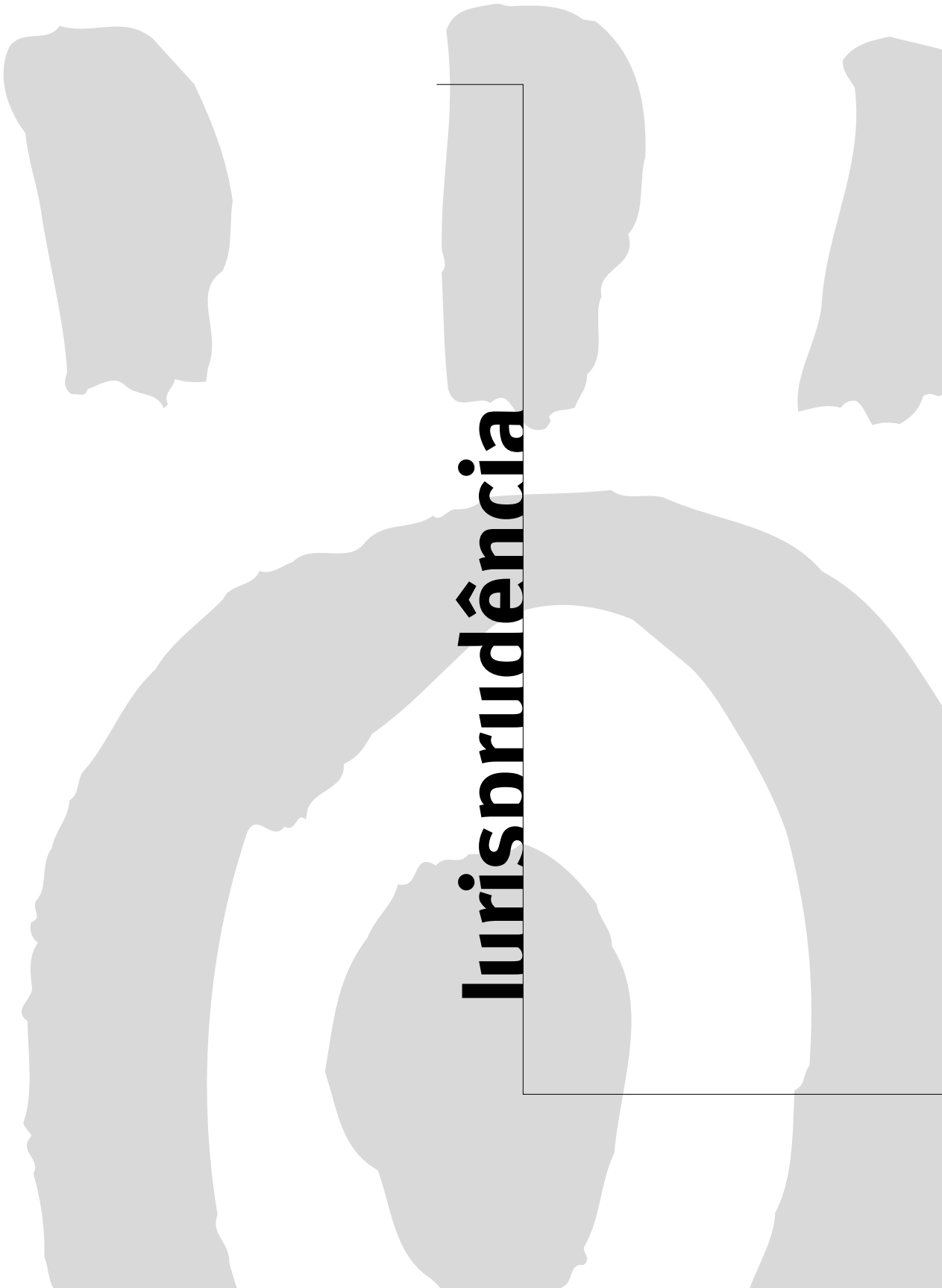
[13] Esta é apenas a perspectiva de um jurista que, reflectindo a norma e a prática normativa, e perante a constatação de algumas omissões e contradições que as afectam, ensaiou uma sua possível harmonização teórica. Falta, sem dúvida, uma tarefa de dilucidação das alternativas e dos cenários possíveis decorrentes desta teorização, o que só é possível num momento ulterior de concretização das grandes linhas expostas e apela, necessariamente, para um trabalho de cariz multidisciplinar que tem feito do urbanismo uma das áreas mais ricas e estimulantes que integram o nosso "universo" jurídico.

8. Notas finais

As considerações precedentes demonstram a necessidade e a possibilidade de, respondendo ao "sussurrante" repto legal, se inscreverem critérios de perequação no âmbito dos planos especiais de ordenamento do território que se encontram em elaboração e de se reverem ou alterarem os que já foram aprovados neste mesmo sentido.

Acentuamos, ainda, pela positiva, as mudanças perceptíveis no âmbito da execução dos planos especiais, aproximando-a das exigências de uma sua efectiva concretização, e, pela negativa, a manutenção de um entendimento da função dos planos especiais e de algumas das suas disposições normativas que, na nossa perspectiva, viola o princípio da tipicidade dos planos, pois alia a estes planos características que não deveriam, por estarem a tal legalmente proibidos, revestir.

(Dulce Lopes)
Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra



Jurisprudência

Os silêncios que não valem ouro: relações inter administrativos no âmbito dos Parques Naturais

O caso do Parque Natural da Arrábida

Tribunal Central Administrativo Sul
Processo n.º02133/06
Espécie: Recurso Jurisdicional – CPTA
2º Juízo -1ª Secção (Contencioso Administrativo)
21 de Dezembro de 2006
Recorrente: António Lobo Marques Casaca
Recorrido: Câmara Municipal de Setúbal
Processo n.º 2133/06 (Recurso Jurisdicional)

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo, 2º Juízo, do Tribunal Central Administrativo Sul:

António Lobo Marques Casaca, residente na Rua Silva Porto, n.º 3, 3º Dto., Setúbal, inconformado com a sentença do TAF de Almada, de 11 de Outubro de 2006, que indeferiu o pedido de intimação judicial para a prática de acto legalmente devido e absolveu o requerido Município de Setúbal do pedido, dela recorreu e, em sede de alegações, formulou as seguintes conclusões:

1ª Em face de procedimentos administrativos de licenciamento de obras, a lei em vigor — o Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro (RJUE) — à semelhança dos anteriores regimes jurídicos, manda considerar como "Concordância com a pretensão" — ou seja parecer favorável tácito — as situações de falta de pronúncia das entidades exteriores ao Município nos prazos legais que lhes estão fixados para a emissão de pareceres, autorizações ou aprovações (20 dias, sem prejuízo de outros prazos estabelecidos em lei especial) – cfr. n.os 8, 9, 10 e 11 do artigo 19º do RJUE;

2º O licenciamento de obras de construção civil dentro dos limites do Parque Natural da Arrábida (PNA), compete aos órgãos do Município, após parecer vinculativo do PNA, que para o efeito dispõe de 45 dias para se pronunciar (v. art. 19º, n.º 3 do Dec. Regulamentar n.º 23/98, de 14 de Outubro), sendo certo que, no caso dos autos, a matéria de facto dada por assente evidencia que o PNA foi consultado pelo Município e não se pronunciou — cfr. Pontos 5º e 6º da matéria de facto dada por assente na sentença recorrida — o que equivale a "concordância com a pretensão", ou seja, parecer favorável tácito – cfr. n. os 8, 9, 10, e 11 do artigo 19º do RJUE e 12º al. a) e 19º, n.º 3 do Dec. Regulamentar n.º 23/98, de 14 de Outubro;

3º Não pode acolher-se o entendimento expresso na sentença recorrida de acordo com os pareceres do PNA teriam de ser expressos, valendo o silêncio como indeferimento, pois se é certo que o artigo 19º n.º 9 do RJUE salvaguarda o disposto em legislação específica, certo é também que o Regulamento do PNA só introduz desvios ao regime geral previsto no RJUE para o valor do silêncio no termo do prazo previsto para a emissão desse parecer; aliás,

4º Quando o legislador pretendeu que o silêncio de um parque natural equivalesse a parecer negativo, sentiu a necessidade de editar norma expressa nesse sentido – v. o art. 9º n.º 9 do Dec.-Lei n.º 373/87, de 9 de Dezembro, relativo ao Parque Natural da Ria Formosa;

5º Não pode ser acolhido o entendimento expresso na decisão recorrida segundo o qual um parecer tácito sempre seria nulo por violar o Regulamento do PNA;

6º A sentença recorrida enferma de erro de julgamento e viola por errada interpretação e aplicação o disposto no artigo 112º do RJUE; já que, contrariamente ao decidido pelo tribunal "a quo", a requerida tinha o dever legal de decidir o projecto de arquitectura que lhe foi apresentado, face ao disposto no artigo 23º, n.º 3 al. c), do RJUE, quando está provado nos autos que o PNA foi consultado e não se pronunciou no prazo imposto por lei, dando origem a uma pronúncia favorável tácita à qual a lei atribui o mesmo valor jurídico de um parecer favorável expresso, em nítida violação do princípio da tutela judicial efectiva (...)".

x

O recorrido contra-alegou tendo enunciando as seguintes conclusões:

a) O acto cuja prática é visada pelo pedido de intimação objecto do presente recurso está na iminência de ser praticado, só o não tendo já sido pelo facto de o recorrente ter solicitado uma prorrogação, por trinta dias, do preço de que dispunha para se pronunciar sobre projecto de decisão, prorrogação essa que lhe foi concedida;

b) Ante a iminência de tal decisão, com a consequente inutilização do objecto deste processo, para evitar um esforço processual que, contada a probabilidade, se revelará inútil para fins da lide (embora não se duvide que seria por certo relevante numa perspectiva académica) sugere-se a suspensão da instância pelo prazo que for reputado conveniente tendo em conta que a referida prorrogação concedida ao recorrente, a fim de que, caso venha a ser proferida a muito curto prazo, como o vai por certo ser, a decisão no procedimento administrativo, se declare a extinção da instância por inutilidade superveniente (...).

O Ex.mo Magistrado do Ministério Público junto deste TCAS emitiu douto parecer no sentido de ser decretada a extinção da instância derivada da inutilidade superveniente da lide.

O recorrente veio opor-se à requerida extinção da instância por inutilidade superveniente da lide — cfr. fls. 135 e segs.

Sem vistos foi o processo submetido à conferência para julgamento.

A decisão recorrida deu por provados os seguintes factos:

1º O requerente é proprietário do prédio rústico sito na Quinta de S. Caetano, Picheleiros, Azeitão, com a área de 11.000m², descrito na Conservatória do Registo Predial de Setúbal com o n.º 2072, doc. 1 junto com a pi;

2º O requerente apresentou em 26/08/2003 um projecto de arquitectura de uma casa de apoio agrícola, a construir no prédio identificado, tendo em vista o licenciamento da operação urbanística pretendida — doc. 2 junto com a pi e acordo das partes expresso nos articulados;

3º Tal pedido originou o processo camarário n.º 406/93. doc. n.º 3 junto com a pi;

4º O prédio em relação ao qual o requerente formulou a sua pretensão urbanística situa-se em área do Parque Natural da Arrábida — provado por acordo das partes expresso nos articulados;

5º A CM de Setúbal procedeu à auscultação do PNA — doc. n.º3 junto com a pi;

6º O PNA ainda não se pronunciou — provado por acordo das partes expresso nos articulados;

7º Em 28/09/2006 o requerente foi notificado para efeitos de audição prévia da intenção do Município de indeferir o seu pedido — docs. fls. 39 a 44, 67 e 68.

Tudo visto, cumpre decidir:

Veio a presente recurso jurisdicional interposto da sentença do TAF de Almada que julgou improcedente o pedido de intimação judicial para a prática de acto devido decisão sobre projecto de arquitectura.

No caso sub-judice está em causa um pedido de intimação da Câmara Municipal de Setúbal para decidir um pedido respeitante à área abrangida pelo Parque Natural da Arrábida (PNA), estando o respectivo licenciamento — da competência da Câmara Municipal de Setúbal — dependente de um parecer prévio vinculativo daquele Parque Natural.

É a existência de tal parecer que cabe neste momento indagar, pois a ausência de tal facto jurídico (a falta de parecer) constituiu o fundamento para a absolvição da requerida C.M. de Setúbal pelo Tribunal "a quo", porque ainda não tinha sido emitido parecer vinculativo do PNA.

São, pois, duas únicas questões jurídicas que importam apreciar:

— O valor do silêncio de uma entidade exterior consultada no âmbito de um procedimento de licenciamento da construção:

— Do eventual erro de julgamento quanto à existência de parecer favorável da entidade exterior consultada no procedimento.

A propósito da primeira questão na sentença "a quo" entendeu-se que o parecer do PNA teria de ser expresso, valendo o silêncio como indeferimento, nos termos que se transcrevem:

" (...) Mostrando-se desde logo assente (por não ter sido contestado pela requerente e pela CMS) que o prédio em causa se situa em área que foi classificada como Parque Nacional, da conjugação do art. 19º, n.º 1 do RJUE (redacção dada pelo Dec.-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho) e do art. 12º al. a) do Dec. Reg. n.º 23/98, resulta inequivocamente que é obrigatório o parecer vinculativo do PNA no processo de licenciamento requerido pelo A.

Assim sendo, aparentemente, o prazo legal para a Câmara decidir é de 30 dias a contar «do termo do prazo para a recepção dos pareceres, autorizações ou aprovações, sempre que alguma das entidades consultadas não se pronuncie até essa data» — n.º 3 do artigo 20º do RJUE.

Em 25/08/2006, data da entrada em juízo da presente intimação, tal prazo já tinha ultrapassado, pois dispondo o PNA do prazo de 45 dias a partir da data da recepção do pedido (09/10/2003) da CMS para emitir o respectivo parecer (art. 19º, n.º 3 do Dec. Reg. n.º 23/98, cfr. alínea c)), este prazo já tinha decorrido.

Pode defender-se que a falta de emissão do Parecer pelo PNA no prazo de 45 dias de que dispunha configura deferimento tácito, por força do artigo 19º, n.º 9 do RJUE, como aliás defende o requerido na informação técnica de fls 40, onde se termina propondo o indeferimento.

É a seguinte a redacção deste preceito:

"Consultas a entidades exteriores ao município.

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. (...)

9. Considera-se haver concordância daquelas entidades com a pretensão formulada se os respectivos pareceres, autorizações ou aprovações não forem recebidos dentro do prazo fixado no número anterior, sem prejuízo do disposto em legislação específica.

10. (...)

11. Os pareceres das entidades exteriores ao município só têm carácter vinculativo quando tal resulte da lei, desde que se fundamentem em condicionamentos legais ou regulamentares e sejam recebidos dentro do prazo fixado no n.º 8, sem prejuízo do disposto em legislação específica.

12. (...)"

Ora, é meu entendimento que em virtude da propriedade em causa se situar dentro dos limites do Parque Natural da Arrábida, em Área de Paisagem Protegida, nos termos do art. 12º da Portaria n. 26-F/80, de 9 de Janeiro, tal cominação não se aplica. É o seguinte o teor deste preceito:

"1. Zonas de paisagem protegida são áreas onde se propõe salvaguardar zonas rurais ou urbanas onde subsistem aspectos característicos na altura e hábitos do povo, promovendo-se de determinadas actividades (agrícolas, florestais, pastoreio, artesanato, etc.) apoiadas num recreio controlado e orientado para a promoção social, cultural e económica das populações residentes e em que estas participem activa e conscientemente.

2. São susceptíveis de demolição, retirada ou desmantelamento de todas as construções de qualquer tipo, explorações industriais, mineiras, agrícolas ou florestais que, já estabelecidas, comprometam a existência da paisagem protegida.

3. São proibidos nesta área quaisquer trabalhos, obras ou actividades sem autorização da direcção do Parque, ou em inobservância das condições impostas dos projectos aprovados".

Temos ainda a favor desta tese a violação do art. 2º, 2 al. c) do Dec.– Lei n.º 380/99, de 22/09 (" Os planos especiais de ordenamento do território, compreendendo os planos de ordenamento de áreas protegidas, os planos de ordenamento de albufeiras de águas públicas e os planos de ordenamento da orla costeira") conjugado com o artigo 103º do mesmo diploma ("são nulos os actos praticados em violação de qualquer instrumento de gestão territorial, e isto em nada colide com o artigo 42º, n.º 3 do Dec.-Lei n.º 380/99, de 22/09 ("3 – Os planos especiais de ordenamento do território são os planos de ordenamento de áreas protegidas, os planos de ordenamento da orla costeira"), nomeadamente por força do artigo 154º do mesmo Dec.-Lei ("Outros planos: 1- todos os instrumentos de natureza legal ou regulamentar com incidência territorial actualmente existentes continuam em vigor até à respectiva adequação ao sistema de gestão territorial estabelecido neste diploma, nos termos previstos nos números seguintes. 2 – Compete às comissões de coordenação regional a identificação no prazo de um ano das normas directamente vinculativas dos particulares a integrar em plano especial ou em plano municipal de ordenamento do território. 3 – O Governo e as câmaras municipais devem promover, nos 180 dias subsequentes à identificação referida no número anterior, a correspondente alteração dos planos especiais e dos planos municipais de ordenamento do território. 4 – Os instrumentos com incidência territorial não abrangidos pelo disposto nos n.os 2 e 3 continuarão em vigor com a natureza de planos sectoriais"). Logo, se estivermos perante um plano de ordenamento, qualquer acto contrário a este plano é nulo, pelo que não pode haver deferimento tácito. É obrigatório que o PNA se pronuncie. Mesmo que exista deferimento por parte

do Município, será nulo e por isso não pode nunca produzir efeitos. Estaremos aqui, no mínimo, perante tal legislação especial de que fala o artigo 19, n.º 9 do RJUE. É em face desta legislação especial que deve ser validada a possibilidade de autorização de construção.

Como pode então o interessado defender-se da inércia das entidades administrativas? Afigura-se-me que o interessado pode é obrigar o Parque Natural a dar o seu parecer em prazo a determinar, socorrendo-se para o efeito do Tribunal.

Assim sendo, à data da propositura desta acção, o Município ainda não estava obrigado a decidir, porque ainda não tinha sido emitido o parecer vinculativo do PNA.

Logo improcede a acção (...).

As considerações tecidas na decisão recorrida não merecem qualquer reparo, não tendo, por conseguinte, havido qualquer erro de julgamento, já que sufragamos na íntegra o entendimento manifestado pelo Mmo Juiz "a quo" sobre o valor do silêncio de uma entidade exterior – Parque Natural da Arrábida – consultada no âmbito de um procedimento de licenciamento de uma construção.

Podemos citar, entre outros, o Acórdão do STA de 1 de Fevereiro de 2001 in Proc. N.º 46851, a propósito do licenciamento de obras particulares em terreno abrangido por Áreas de Ambiente Rural de Elevada Protecção Paisagística do Parque Natural de Sintra Cascais (PNSC).

"É nulo o deferimento de licenciamento de obras particulares feito pela CM de Sintra, em terreno abrangido por Área de Ambiente Rural de Elevada Protecção Paisagística do Parque Natural de Sintra-Cascais (PNSC), sem a autorização vinculativa da Comissão Directiva daquele Parque, mesmo que haja deferimento tácito de tal autorização, visto que a lei, atentos os interesses públicos em jogo exige a autorização expressa do referido licenciamento (...).

Pode ainda ler-se no AC do STA de 15/11/2001, in Proc. N,º 36521, a propósito de licenciamento municipal de construção no Parque Natural da Ria Formosa (PNRF):

"I – Está ferido de nulidade o licenciamento municipal de uma obra, sujeita a autorização prévia do director do PNRF, ouvido inicialmente na fase de informação prévia, não foi pedida a sua autorização para importantes alterações do projecto, designadamente um forte aumento da área a construir.

II – A Lei geral não revoga a especial menos que essa fosse a vontade inequívoca do legislador.

III – Pelo artigo 73º do Dec. Lei n.º 445/91, de 20/11, não foi revogado o artigo 9º, n.º 9 do Dec.-Lei n.º 373/87, de 9 de Dezembro, continuando o silêncio do director do PNRF sobre pedido de autorização prévia de construção, a valer como indeferimento tácito de tal pedido.

IV – O licenciamento municipal de uma obra de construção, sem prévia autorização do director do PNRF e em violação do art. 25º do RPDM/VRSTA é nulo".

Face ao exposto, a sentença recorrida não merece qualquer censura, improcedendo deste modo as alegações de recurso do recorrente, pelo que se impõe a confirmação dessa mesma sentença.

Acordam, pois, os juízes que compõem a secção de Contencioso Administrativo, 2º Juízo, deste TCAS, em negar provimento ao recurso jurisdicional e confirmar a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça reduzida a metade – artigo 73º-E alínea b) do Código da Custas Judiciais.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2006

Comentário

1. A questão jurídica

A questão central que se encontra em discussão no âmbito do presente aresto é a da determinação do valor do silêncio de uma entidade exterior ao município (no caso da entidade responsável pela gestão do Parque Natural da Arrábida), consultada no âmbito de um procedimento de licenciamento municipal para a construção de um edifício na sua área territorial de intervenção.

Sobre esta questão entendeu o Tribunal Administrativo Central do Sul, seguindo muito de perto os argumentos utilizados pelo tribunal recorrido (Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada) que o parecer do Parque teria de ser expresso, não valendo, por isso, o seu silêncio, como concordância com a pretensão. E isto porque não teria aplicação, no caso vertente, o disposto no artigo 19.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE)[1] por estar em causa uma construção num Parque Natural, que é uma Área de Paisagem Protegida, sujeita, por isso, a um particular regime de protecção. Assim, entendeu o Tribunal que, atentos os interesses públicos em jogo, terá a autorização do Parque, exigida por lei, de ser obtida de forma expressa, não podendo a mesma resultar do seu silêncio.

Mais, esta é, para este Tribunal, a solução que decorre do artigo 12.º da Portaria n.º 26-F/80, de 9 de Janeiro, de acordo com o qual "*são proibidos nesta área quaisquer trabalhos, obras ou actividades sem autorização da direcção do Parque, ou sem observação das condições impostas ou dos projectos aprovados*".

Acresce que, cominando a lei com a nulidade a violação de plano especial de ordenamento do território, não pode, nos termos daquele aresto, haver deferimento tácito. E, de acordo com o Acórdão, "*O regulamento do Parque é, em princípio, um plano especial de ordenamento do território*".

Em face desta argumentação o Tribunal Administrativo Central do Sul entendeu que a regulamentação referente ao Parque Natural da Arrábida corresponde, no mínimo, à legislação especial referida no artigo 19.º, n.º 9 do RJUE, sendo em face dela que deve ser avaliada a possibilidade de autorização de construção.

No sentido desta solução, o Tribunal invoca outras decisões judiciais, designadamente do Supremo Tribunal Administrativo, que assim terão decidido em processos em que questão idêntica se colocava a propósito de outros Parques Naturais: o de Sintra-Cascais e o da Ria Formosa.[2]

Assim colocada a questão e os termos essenciais de discussão da mesma — e considerando incidir esta sobre aspectos relevantes do regime das áreas protegidas —, entendemos ser necessário, antes de mais, debruçarmo-nos sobre o regime legal que ao longo dos anos veio sendo deferido a estas e, em especial, ao Parque Natural da Arrábida.

[1] Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações constantes do Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, e da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

[2] Concretamente invocam-se os Acórdãos do STA de 1 de Fevereiro de 2001, Processo 46851 (Parque Natural de Sintra/Cascais) e de 15 de Novembro do mesmo ano, Processo n.º 36521 (Parque Natural da Ria Formosa).

Apenas depois estaremos em condições de nos pronunciarmos sobre o regime constante do artigo 19.º do RJUE e a forma como o mesmo deve ser interpretado no âmbito da situação concreta em apreciação: licenciamento de obra de edificação em área do Parque Natural da Arrábida.

2. A Rede Nacional de Áreas Protegidas

A criação de *parques e reservas nacionais* teve a sua génese em Portugal na Lei n.º 9/70, de 19 de Junho, que veio estabelecer um regime especial para áreas de particular importância ecológica. Com efeito, com o objectivo de protecção da natureza, o legislador previu a submissão de determinadas áreas do território, perfeitamente delimitadas, a regimes especiais (restrições ao uso do solo, servidões, direitos de preferência), em função das suas características especiais e dos valores ambientais nelas existentes e a preservar ou proteger.

Este diploma veio a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 613/76 de 27 de Junho, no qual o legislador, com vista a um reforço da protecção das áreas ambientalmente sensíveis, introduziu novos conceitos de *Reservas*, tendo acrescentado à definição de *Parque Nacional*, que manteve, a de *Parque Natural*.

Actualmente a Rede Nacional de Áreas Protegidas tem o seu regime definido no Decreto--Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, alterado pelos Decretos-Leis n.os 213/97, de 16 de Agosto, 227/98, de 17 de Julho e 221/2002, de 22 de Outubro[3] — diploma que foi aprovado no desenvolvimento do regime jurídico constante do artigo 29.º da Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 27 de Abril) e que visou dar cumprimento às incumbências constitucionais referidas nos artigos 9.º, alínea e) e 66.º, n.º 2, alíneas b) e c) da Constituição da República Portuguesa, designadamente a incumbência de o Estado "*criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger as paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico e artístico*".

O Regime Previsto para a Rede Nacional de áreas Protegidas visa salvaguardar as áreas dotadas de particulares características ambientais — necessitadas, por esse motivo, de medidas especiais de conservação e gestão — em ordem a promover a utilização racional dos recursos naturais, a valorização do património natural e a regular as intervenções artificiais capazes de as degradar.

No actual regime, as áreas protegidas podem assumir diferentes classificações, distinguindo a lei as *áreas protegidas de interesse nacional* (parque nacional, reserva natural, parque natural e monumento natural), *de interesse regional ou local* (paisagem protegida) e de *estatuto privado* (sitio de interesse biológico).

A criação de cada um dos tipos de área protegida referidos encontra-se expressamente prevista na lei, estando aquelas sujeitas a *classificação* (acto pelo qual se procede, para

[3] Este regime revogou aquele que se encontrava estatuído no Decreto-Lei n.º 613/76, de 27 de Junho, que continha o estatuto jurídico das áreas classificadas.

além do mais, à *delimitação geográfica da área*, à determinação dos respectivos *objectivos*, bem como à identificação dos actos ou actividades que, dentro da mesma, ficam proibidos, limitados ou condicionados) — cfr. artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 19/93.

No acto de classificação das áreas protegidas de interesse nacional e local ou nas de interesse regional é fixado o prazo de elaboração do respectivo *plano de ordenamento* (POAP – Planos de Ordenamento da Áreas Protegidas), sob pena de caducidade daquela.[4]

3. O Parque Natural da Arrábida

O Parque Natural da Arrábida integra-se na rede nacional de áreas protegidas, embora a sua instituição tenha precedido em muito o diploma que actualmente regula esta matéria.

Com efeito, foi ainda ao abrigo da Lei n.º 9/70 que, pelo Decreto n.º 662/76, de 28 de Julho, foi *criado* o Parque Natural da Arrábida, tendo o seu *regulamento* sido aprovado pela Portaria n.º 26-F/80, de 9 de Janeiro, posteriormente alterada pela Portaria n.º 51/87, de 22 de Janeiro.

Entretanto, pelo Decreto Regulamentar n.º 23/98, de 14 de Outubro, o Parque Natural da Arrábida foi reclassificado com reajustamento da sua área, tendo este acto normativo revogado a Portaria n.º 26-F/80, "*com excepção do disposto nos artigos 8.º a 16.º, em tudo o que não disponha em contrário no presente diploma.*"

Através do Decreto Regulamentar n.º 11/2003, de 8 de Maio, os limites do Parque foram, uma vez mais, alterados, de forma a adequa-lo às novas realidades — inclusão de parte do seu território na Rede Natura 2000 e a criação, na mesma área, da Zona de Protecção Especial do Cabo Espichel.

Apenas em 2005, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 141/2005, de 23 de Agosto, foi aprovado o Plano de Ordenamento do Parque Natural da Arrábida que, por não ter aplicação no âmbito da questão que aqui está em apreciação, já que esta ocorreu antes da sua entrada em vigor, não será aqui considerado na avaliação que fizermos da decisão que foi tomada no Acórdão em anotação.

4. Regime das operações urbanísticas a realizar na área do Parque.

Considerando que, no âmbito do presente Acórdão, está em causa uma questão relacionada com um procedimento de licenciamento municipal a ter lugar na área territorial do Parque Natural da Arrábida, a primeira, e talvez a mais importante, tarefa a levar a cabo é a de determinar, em face da regulamentação deste Parque Natural, os momentos e as

[4] Foi este o motivo — de impedir a caducidade de grande parte de áreas protegidas por ausência de plano de ordenamento — que esteve subjacente ao Decreto-lei n.º 204/2002, de 1 de Outubro. Para isso determinou este diploma legal a prorrogação, com efeitos retroactivos, do prazo para a conclusão de todos os POAP até ao fim de 2004, prazo esse que, por não ter sido cumprido, foi novamente prorrogado até 31 de Dezembro de 2005 pelo Decreto-Lei n.º 217-A/2004, de 8 de Outubro e, uma vez mais, até Dezembro de 2007 pelo Decreto-Lei n.º 67/2006, de 23 de Março. Sobre esta questão vide o nosso "Planos especiais de ordenamento do território: tipicidade e estado da arte. Em especial os planos de ordenamento de áreas protegidas" nesta revista. Cfr., sobre aquele primeiro diploma, o Acórdão da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 16 de Julho de 2003 (Proc. N.º 1047/03).

formas pelas quais a entidade por ele responsável intervém no mesmo. É que, embora o licenciamento de operações urbanísticas seja da responsabilidade da Administração municipal, o legislador sempre se preocupou em garantir a intervenção no seu procedimento de entidades a ela exteriores que tenham na área especiais interesses, como acontece com os órgãos de gestão de Parques Naturais em relação a operações urbanísticas que ocorram na sua área territorial.

No caso do Parque Natural da Arrábida esta intervenção sempre esteve garantida nos vários diplomas que, ao longo dos anos, incidiram sobre esta Área Protegida, embora de formas de diferenciadas.

Assim, determinava o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 662/76, que o criou, que até à entrada em exercício da comissão instaladora para a gestão temporária do Parque (que se manteria em funcionamento até que a orgânica e funcionamento deste viessem a ser determinadas por Portaria) um conjunto de operações, das quais a construção de edifícios e outras instalações, ficava dependente da *autorização* do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Património Paisagístico e dos Ministérios da Agricultura e Pescas, das Obras Públicas, da Habitação, Urbanismo, e Construção, sendo *nulos* os actos praticados em contradição com este regime.

Por sua vez a Portaria n.º 26-F/80, que aprovou o regulamento do Parque (*Plano Preliminar de Ordenamento* do mesmo) veio determinar, no n.º 3 do seu artigo 12.º que "são proibidas nesta área, quaisquer trabalhos, obras ou actividades sem autorização da direcção do Parque, ou em inobservância das condições impostas ou dos projectos aprovados".

Por sua vez o Decreto Regulamentar n.º 23/98 veio distinguir, no que aqui interessa, os actos e actividades sujeitos a *autorização* (artigo 11.º), dos actos ou actividades sujeitos a *parecer* (artigo 12.º), tendo integrado neste último normativo a "realização de obras de construção civil".

Embora o artigo 18.º deste Decreto Regulamentar tenha determinado, no seu n.º 3, que até à aprovação do plano de ordenamento do Parque Natural da Arrábida (que veio a ocorrer apenas em 23 de Agosto de 2005, com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 141/2005) se manteria em vigor o Plano de Ordenamento Preliminar e o Regulamento publicados pela Portaria n.º 26-F/80, referia expressamente que a manutenção dos efeitos desta Portaria apenas valia *para tudo o que não fosse contrário* ao Decreto Regulamentar n.º 23/28, previsão confirmada pelo disposto no artigo 20.º nos termos do qual, embora mantendo em vigor os artigos 8.º a 16.º daquela Portaria, fazia idêntica ressalva.

Ora a previsão dos artigos 11.º e 12.º deste Decreto Regulamentar alteram, de forma clara, o disposto no n.º 3 artigo 12.º da Portaria n.º 26-F/80 já que de uma *exigência geral de autorização prévia* da direcção do Parque, se passou para uma sua exigência parcial, na medida a que a ela apenas passaram a ficar sujeitos os actos e actividades referidos no artigo 11.º do Decreto Regulamentar n.º 23/98, tendo os restantes, onde se incluem as obras de construção, passado a ficar sujeitos, apenas, a parecer vinculativo daquele.

A entrada em vigor do Plano Especial de Ordenamento do Parque Natural da Arrábida veio alterar substancialmente este regime uma vez que, como lhe competia, passou a fixar as regras concretas de ocupação, uso e transformação do solo com vista à salvaguarda

destas áreas — identificando expressamente as actividades interditas bem com as actividades admitidas e respectivas condições —, reduzindo substancialmente (embora não na sua totalidade) as situações em que as operações ficam sujeitas a *prévia autorização ou parecer vinculativo* dos órgãos do Parque.[5]

Com efeito, aquelas regras de regulação do uso do solo são de aplicação imediata devendo, por isso, os municípios, aquando do licenciamento de operações urbanísticas, atender às mesmas já que a sua violação determina, nos termos do disposto no artigo 103.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT)[6] e do artigo 68.º, alínea a) do RJUE, a nulidade do respectivo acto camarário. Mais, a competência para a verificação do cumprimento destas regras cabe em exclusivo aos municípios.

Conclui-se, da evolução referida, que num grande número de situações, o licenciamento de operações urbanísticas no Parque Natural da Arrábida (como, aliás, as que ocorrem nas restantes áreas protegidas), não obstante se mantenham dentro do âmbito das atribuições municipais, pressupõe a intervenção obrigatória de uma entidade a ele exterior, no caso, precisamente, a entidade encarregue pela gestão do Parque. Este facto remete-nos para a verificação deste regime de consulta a entidades exteriores ao município no âmbito dos procedimentos de licenciamento municipal.

5. O regime de licenciamento municipal e a consulta a entidades exteriores ao Município

a. Considerações gerais

O procedimento de licenciamento de operações urbanísticas configura um procedimento de controlo municipal à sua realização. Contudo, por estas operações poderem colocar em causa, para além de interesses eminentemente locais, outros de diferente nível (regional e nacional), cuja prossecução cabe a distintas entidades da Administração Pública, a lei garante a intervenção destas nos mesmos.[7]

Ora, considerando este aspecto, que torna o procedimento de licenciamento mais complexo na medida em que exige a prévia consulta, antes da emissão da licença, das referidas entidades, e considerando os eventuais pólos de tensão ou conflito que podem surgir (e frequentemente surgem) entre o *município*, responsável pela emissão da licença final (acto com efeitos autorizativos da pretensão privada) e as *entidades e ele exteriores* que, no âmbito daquele procedimento, se devam pronunciar, parcelarmente, sobre a mesma, o legislador veio estabelecer, de modo a evitar dúvidas ou inseguranças que poderiam resultar de uma multiplicidade de regimes a este propósito, um regime tendencialmente unitário de relacionamento entre município e aquelas entidades.

[5] Neste sentido *vide* artigo 9.º do Plano de Ordenamento do Parque da Arrábida.
[6] Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 53/2000, de 7 de Abril, 310/2003, de 10 de Dezembro e pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro.
[7] A necessidade de consulta a entidades exteriores ao município corresponde actualmente a uma das poucas diferenças detectáveis entre o procedimento de licenciamento e o de autorização, já que no, âmbito deste último, não há lugar a esta fase (artigo 28.º n.º 2 do RJUE).

Tal regime é que consta do artigo 19.º do RJUE que se refere, assim, à totalidade das situações em que, no âmbito do procedimento de licenciamento, estas entidades tenham de se pronunciar, quer tal pronúncia se traduza na emissão de um *parecer prévio* (em regra vinculativo se for negativo[8]), quer na emissão de uma *autorização* ou *aprovação*. A integração, neste normativo, das autorizações ou aprovações torna particularmente relevante a diferenciação destas situações das que se encontram reguladas no artigo 37.º, do RJUE referente aos procedimentos especiais, em que intervêm distintas entidades, sendo apenas estes que fogem, como veremos, ao regime tendencialmente global do artigo 19.º.

Dada a dificuldade de diferenciação das situações integráveis no artigo 19.º do RJUE das enquadráveis no artigo 37.º do mesmo diploma legal, mas considerando a imperiosa necessidade de os distinguir por apresentarem um diverso regime jurídico, designadamente no que concerne às consequências do silêncio, vejamos, mais detidamente, os traços desta distinção. Esta revela-se tão mais importante quanto, embora sem o referir expressamente, a decisão do Tribunal Central Administrativo do Sul deferiu ao procedimento de licenciamento na área do Parque Natural o tratamento jurídico de um procedimento especial.

b) O regime geral das consultas a entidades exteriores ao município e os procedimentos especiais carentes de aprovação da administração central

O artigo 19.º do RJUE refere-se á situação normal em que, no âmbito de um procedimento de licenciamento, as consultas a entidades exteriores se encontram incluídas no respectivo iter procedimental. Desta situação distingue-se uma outra, em que a lei faz depender a emissão da licença (ou autorização) municipal da aprovação da administração central, acto este que, deste modo, se configura como um autêntico *acto administrativo prévio*, extrínseco ao procedimento de licenciamento. Sem que os procedimentos tendentes à obtenção deste acto sejam iniciados e o mesmo seja emitido, não podem os competentes órgãos autárquicos aprovar informação prévia ou deferir pedidos de licenciamento ou de autorização relativamente às operações urbanísticas.

A estes procedimentos especiais e complexos não são aplicáveis as normas constantes do artigo 19.º do RJUE mas, em termos genéricos, as previstas nos artigos 37.º a 40.º do mesmo diploma legal, muito embora a identificação de quais as hipóteses em que os mesmos se justificam e as regras específicas que lhes são aplicáveis sejam definidas em legislação especial.[9]

[8] Na maior parte das vezes, em matéria urbanística, os pareceres vinculativos apenas o são quando emitidos num determinado sentido (em regra em sentido negativo), correspondendo àquilo que a doutrina designa de *pareceres conformes*. Assim, sendo negativo o parecer, a Administração municipal é obrigada a indeferir a pretensão, sob pena de nulidade [cfr. alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º em conjugação com a parte final da alínea c) do artigo 68.º, ambos do RJUE]. Pelo contrário, sendo favorável o parecer, a câmara municipal tanto pode deferir o pedido de licenciamento como pode, por motivos cuja apreciação lhe caiba efectuar, indeferi-lo. Problemática inerente a estes pareceres vinculativos é o da sua qualificação como mero acto preparatório ou como verdadeiro acto administrativo. Sobre esta questão vide Pedro GONÇALVES "Poderá o parecer vinculante ser um acto recorrível?", *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, p. 38.)

[9] Sobre alguma desta legislação especial vide Maria José Castanheira NEVES, Fernanda Paula OLIVEIRA, Dulce LOPES, *Regime Jurídico de Urbanização e Edificação, Comentado*, Coimbra, Almedina, 2006, anotação aos artigos 37.º e 38.º.

Segundo o modelo legal dos procedimentos ditos especiais (ou complexos), a licença, autorização ou aprovação deverá ser emanada pela administração central e *preceder* a emissão da informação prévia e a licença ou autorização a emitir pelos órgãos municipais competentes, de tal modo que os prazos para a câmara municipal decidir sobre as operações urbanísticas envolvidas naqueles pedidos contam-se apenas a partir da data da entrega, pelo requerente, do documento comprovativo da aprovação da Administração central.[10]

Em termos comparativos, pois, o regime previsto no artigo 19º distingue-se, pela sua lógica, do regulado nos artigos 37.º e ss. Com efeito, o artigo 19.º prevê aquilo que se pode designar por sistema do *guichet único*, situação que se caracteriza pelo facto de o particular interessado em realizar uma determinada operação urbanística se dirigir *exclusivamente* à câmara municipal, a quem apresenta a sua pretensão, sendo esta quem, existindo outras entidades que tenham de se pronunciar sobre aspectos parcelares do projecto, promove a consulta às referidas entidades. Nestes casos, em regra, e salvo o exercício da faculdade de promoção das consultas pelos particulares[11], o pedido de licenciamento é apresentado na câmara municipal, que promove a consulta às entidades que tenham de se pronunciar no âmbito deste procedimento sobre o projecto apresentado, decidindo, depois, a câmara municipal, com um acto final — a licença da operação urbanística — que se apresenta como a síntese de todas as pronúncias emitidas durante aquele procedimento.

Ao contrário deste regime, o artigo 37.º enquadra-se numa lógica distinta, normalmente designada de *sistema de guichet múltiplo*, que enquadra as situações em que o interessado, antes ou *simultaneamente* ao procedimento de licenciamento ou de autorização de uma operação urbanística, *deve* promover um outro procedimento, próprio e autónomo daquele, mas que é dele pressuposto, de forma a nele obter uma decisão que preceda a de licenciamento.

O *sistema do guichet múltiplo* exige, precisamente, que o particular interessado se vá dirigindo sucessivamente a várias entidades, para delas obter decisões parciais sobre determinados aspectos que afectam a realização do empreendimento pretendido, sendo que as várias decisões que tais entidades vão produzindo funcionam como pressupostos de outras que lhe são subsequentes.[12]

Naturalmente que, também no âmbito destes procedimentos se podem colocar questões idênticas às que surgem no domínio das consultas às entidades exteriores ao município

[10] Sobre a distinta função de cada um destes actos (da administração central e do município) a propósito da mesma pretensão e da necessidade de princípio, que nem sempre ocorre na prática, de uma duplicação de valoração dos mesmos fundamentos *vide* Maria José Castanheira NEVES, Fernanda Paula OLIVEIRA, Dulce LOPES, *Regime Jurídico de Urbanização e Edificação*, *cit.*, p. 246 que acolhem a posição defendida por Fernando Alves CORREIA e Dulce LOPES, "O Direito das implantações comerciais em Portugal. Uma mesma realidade: dois olhares diferentes", *in RevCEDOUA*, n.º 9, 2002, p. 24 e 25.

[11] Cfr artigo 19.º n.os 2 e 3.

[12] O desafio que se coloca ao legislador a propósito destes procedimentos especiais/complexos é o de encontrar um ponto de equilíbrio entre, por um lado, o grau de inevitável complexidade inerente à necessidade de fazer respeitar as competências das entidades públicas que, dadas as suas atribuições, devem intervir no procedimento com poderes de condicionar a decisão final, e, por outro, a desejável simplificação que impeça excessivas delongas e elimine eventuais e desnecessários obstáculos ao normal desenvolvimento do procedimento. Neste sentido *vide CEDOUA/FDUC/IGAT, Direito do Urbanismo e Autarquias Locais*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 30 e ss.

previstas no artigo 19.º — designadamente, as questões atinentes ao prazo que estas entidades têm para se pronunciar e ao sentido do seu silêncio —, mas tais questões devem ser entendidas no puro âmbito das relações entre o particular e a entidade responsável pela emissão de tal licença, aprovação ou autorização, sendo reguladas por legislação especial, ao contrário do que acontece no âmbito do artigo 19.º onde aquelas questões relevam directamente no domínio das relações entre a câmara municipal e a entidade exterior ao município. Assim, sempre que, no âmbito de um procedimento reconduzível ao regime do artigo 37.º do RJUE, o interessado tenha iniciado o procedimento de licenciamento ou de autorização municipal em simultâneo com o procedimento de licenciamento, autorização ou aprovação pela Administração central, a câmara municipal (no caso do licenciamento) ou o presidente da câmara (no caso das autorizações) *não devem tomar qualquer decisão* quanto a estas sem que o particular obtenha os referidos actos, razão pela qual tem plena aplicação o disposto no n.º 7 do artigo 11.º do RJUE, nos termos do qual deve o presidente, neste tipo de procedimentos, e enquanto não é emitido o acto prévio, suspender o procedimento de licenciamento e/ou de autorização até que aquela entidade se pronuncie. A decisão de suspensão do procedimento tem, neste caso, uma importância fundamental no que concerne às garantias dos interessados perante o silêncio municipal na medida em que estes apenas poderão lançar mão dos mecanismos legalmente previstos de reacção à inércia da Administração (intimação para a prática de acto devido, no caso do licenciamento, ou deferimento tácito, no caso das autorizações), quando esta, não decidindo dentro dos prazos estipulados, *tinha o dever legal de o fazer*, o que não sucede, naturalmente, se o procedimento se encontrar suspenso.[13]

Note-se que, recentemente, numa óptica de simplificação procedimental, o legislador tem vindo a modificar alguns procedimentos especiais, passando a prever que intervenção da Administração central deixe de se traduzir na emissão um acto administrativo prévio emanado no âmbito de num procedimento próprio e autónomo, para passar a configurar-se como um *parecer favorável* ou *autorização* a integrar no âmbito do procedimento de licenciamento municipal, como um passo do seu *iter* procedimental.[14]

[13] Determina, precisamente, o n.º 7 do artigo 11.º do RJUE que "Salvo no que respeita às consultas a que se refere o artigo 19.º, se a decisão final depender da decisão de uma questão que seja da competência de outro órgão administrativo (...), deve o presidente da câmara municipal suspender o procedimento até que o órgão (...) competente se pronuncie, notificando o requerente desse acto...".

[14] Visa-se, com esta solução, superar uma crítica à excessiva complexificação procedimental que ocorre nestes procedimentos ditos especiais. Com efeito, embora faça sentido que o procedimento conducente ao licenciamento ou autorização municipal das operações urbanísticas apenas se inicie, nestes casos, quando o projecto correspondente à actividade a ser explorada já tiver sido aprovado pela Administração central, a solução de desencadear dois procedimentos sucessivos sob a responsabilidade do particular não parece ser a mais idónea já que se revela excessivamente onerosa, tanto do ponto de vista deste (quer em termos administrativos, quer de oneração fiscal, através do pagamento de taxas pela emissão de actos autorizativos em cada um dos procedimentos), como do ponto de vista da própria Administração, na medida em que o desencadeamento de procedimentos que apenas se articulam *in fine* não é respeitador dos princípios da eficiência, da desburocratização e da simplificação administrativa. Este terá sido o motivo que levou o legislador, na busca de uma desejável simplificação procedimental, a converter, em alguns procedimentos, este acto de aprovação num parecer prévio conforme que, assim, se passa a enxertar no âmbito do procedimento de licenciamento municipal, assegurando uma melhor articulação entre o mesmo e o acto final integrador ou federalizante deste procedimento, como aconteceu no âmbito do licenciamento turístico, regulado pelo Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de Julho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 305/99, de 6 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 55/2002, de 11 de

Em nossa opinião esta opção legislativa conjuga-se com o objectivo que o legislador pretendeu alcançar com o artigo 19.º RJUE: o de estabelecer uma disciplina única no relacionamento entre municípios e as entidades exteriores ao mesmo no âmbito dos procedimentos de licenciamento, excepcionando dela, apenas, alguns procedimentos que referiu de forma exemplificativa, mas quase exaustiva. Naquelas situações em que, em momento posterior ao da entrada em vigor deste diploma, o legislador veio optar por integrar algumas das autorizações prévias da Administração central referidas no artigo 37.º no *iter* do procedimento de licenciamento municipal — e algumas, para não dizer todas estas alterações tiveram como fito harmonizar a legislação em causa com o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação —, terá de se concluir que o mesmo pretendeu sujeitar estes procedimentos assim alterados ao regime geral previsto no artigo 19.º. Caso assim não fosse não se entenderia o sentido desta mudança e a necessidade de harmonizar estes procedimentos com o RJUE. Apenas assim não será naquelas situações em que, ao proceder à referida alteração, o legislador tenha afastado expressamente o regime geral previsto no artigo 19.º, como aí expressamente se refere.

Para terminar, resta apenas referir o que distingue os ainda existentes procedimentos especiais, dos procedimentos de licenciamento ditos "normais" no que concerne ao silêncio: no caso dos procedimentos especiais do artigo 37.º o silêncio não tem relevo dado que a decisão municipal não pode ser emitida sem a pronúncia expressa (autorização ou aprovação) da Administração central; no caso do artigo 19.º, considera-se haver, concordância daquelas entidades com a pretensão formulada se os respectivos pareceres, autorizações ou aprovações não forem recebidos dentro do prazo fixado na lei, apenas assim não o sendo se legislação especifica dispuser, expressamente, em sentido contrário.

c) Os licenciamentos municipais de operações urbanísticas que têm lugar no âmbito de áreas protegidas: configuração jurídica

De acordo com o que afirmámos na parte final do ponto anterior, e atendendo à regulamentação legal dos procedimentos de licenciamento municipal que ocorrem no âmbito territorial dos Parques Naturais, teremos de concluir que estes procedimentos não se configuram, do ponto de vista jurídico, como um procedimento especial reconduzível ao

Março. Noutros casos, ainda, optou-se pela instituição de uma *entidade coordenadora* que assume a direcção do procedimento que irá culminar numa decisão final única, fazendo a síntese dos vários procedimentos por ela desencadeados (tratando-se esta, em certa medida, de uma forma de institucionalização do *guichet único*). Esta desenvolverá toda a actividade procedimental necessária, incluindo a que, por regra, caberia aos interessados, e tomará, por fim, uma decisão integrada, realizando a síntese dos procedimentos paralelos desencadeados — é o caso do regime jurídico do licenciamento industrial, actualmente regulado no Decreto-Lei n.º 69/2003, de 10 de Abril, e no Decreto Regulamentar n.º 8/2003, de 11 de Abril, bem como do regime jurídico do licenciamento das áreas de localização empresarial, constante do Decreto-Lei n.º 70/2003, de 10 de Abril. Mais longe ainda foi o regime de autorização a que estão sujeitas a instalação e modificação de estabelecimentos de comércio a retalho e de comércio por grosso em livre serviço e a instalação de conjuntos comerciais, aprovado pela Lei n.º 123/2004, de 30 de Março, que determinou, nas hipóteses aplicáveis de acordo com o seu artigo 7.º, a criação de comissões regionais e municipais, em que se encontram representadas entidades públicas e privadas, para a tomada de decisão, o que se assume como a institucionalização, no nosso ordenamento jurídico, da conferência decisória, fórmula que se considera a mais promotora dos princípios de eficiente actuação da Administração. Cfr. Maria José Castanheira NEVES, Fernanda Paula OLIVEIRA, Dulce LOPES, *Regime Jurídico de Urbanização e Edificação, cit.*, p. 246 e ss.

disposto no artigo 37.º do RJUE, mas tão só como um normal procedimento de licenciamento municipal no âmbito do qual o município tem de consultar os órgãos do Parque para efeitos de obtenção, por parte destes, da prévia *autorização* ou *parecer vinculativo* legalmente exigidos. Com efeito, o que se verifica, em regra, é que os órgãos competentes pelos Parques intervêm nos procedimentos de licenciamento desencadeados junto da autoridade municipal.

Esta solução é, aliás, consentânea com as mais recentes evoluções legislativas nesta matéria e não se pode invocar, para afirmar o carácter especial deste procedimento o facto de a lei exigir, nestes casos, que a pronúncia dos órgãos responsáveis pelo Parque se tenha de traduzir numa *autorização* e não num *simples parecer*, ainda que vinculativo uma vez que, como decorre do que já afirmámos até ao presente momento, não é pelo simples facto de uma operação estar sujeita a autorização que a reconduz automaticamente ao regime do artigo 37.º, na medida em que o artigo 19.º do RJUE se aplica também às situações em que tenha de haver consulta a entidades exteriores ao município que se devam pronunciar através da emissão de *autorizações* e *aprovações* e não apenas de *pareceres*, ainda que vinculativos.[15]

Não configurando estas situações procedimentos especiais, na lógica daquilo que os caracteriza — um sistema de *guichet múltiplo* —, é então aplicável o disposto no artigo 19.º, ao contrário do que decidiu o Tribunal Central Administrativo do Sul. E tal regime fixa, no que aqui interessa, os prazos para as entidades se pronunciarem[16], a regra da *concordância* daquelas entidades com a pretensão formulada se os respectivos pareceres, autorizações ou aprovações não forem recebidos dentro do prazo fixado na lei[17] e, no caso, dos pareceres vinculativos, que se os mesmos forem recebidos fora dos prazos legais perdem a sua força vinculativa.

Determina também este artigo 19.º — numa lógica de que a lei especial derroga a lei geral — que este regime apenas não valerá (quer quanto aos prazos para decisão, quer quanto às consequências do silêncio ou da recepção de pareceres vinculativos fora de prazo) se a lei especial expressamente disciplinar em sentido contrário.[18] Mas também significa, naturalmente, que não estipulando a lei especial uma solução que, expressamente, contrarie o artigo 19.º do RJUE, será este que valerá.

[15] Em todo o caso, note-se, no caso do Parque Natural da Arrábida — considerando que o artigo 12.º, n.º 3 da Portaria n.º 26-F/80 foi substituído, a este propósito, pelo artigo 12.º do Decreto Regulamentar n.º 23/98 — a actividade de construção passou a ficar condicionado à prévia emissão de um parecer vinculativo e não de uma autorização.

[16] Importante, no domínio deste diploma, é a determinação de que o prazo fixado não é o prazo para que o parecer seja emitido, mas para que o mesmo seja recebido pela entidade que o solicitou.

[17] Assim, terá de se entender, nestes casos, que quando a lei exige a prévia emissão de uma autorização, pretende referir-se à necessidade da sua *existência jurídica* e não de facto, isto é, à sua existência (expressa ou tácita) e não apenas expressa.

[18] Tal desvio tem de resultar expressamente da legislação especial, designadamente determinando esta um prazo diferente; estipulando que tal prazo é para emissão da pronúncia e não para a recepção da mesma pela entidade que a solicita; especificando que o parecer mantém a sua força vinculativa mesmo se emitido (ou recebido) para lá do prazo. No que concerne ao silêncio, terá a legislação especial de determinar que a pronúncia terá de ser expressa ou que a sua omissão equivale a discordância com a pretensão.

Assim, entendendo, como entendemos, que a lógica subjacente ao procedimento aqui em apreciação se reconduz ao artigo 19.º, resta apenas determinar se a legislação especificamente referente ao Parque Natural da Arrábida fixa um regime jurídico que se apresente como um desvio ao regime geral nele previsto.

Ora, uma leitura atenta dos normativos aplicáveis a este caso (quer os artigos 11.º e 12.º do Decreto Regulamentar n.º 23/98, aplicável ao caso dos autos, quer o artigo 9.º do Plano Especial de Ordenamento do Território) permite-nos concluir que deles não decorre expressamente qualquer solução quanto à ausência das autorizações ou pareceres vinculativos legalmente exigidos, o que terá de significar, na lógica referida, que vale aqui a regra geral do artigo 19.º que determina, como referimos, que a ausência de decisão vale como *concordância* com a pretensão em causa, tudo se passando como se a entidade responsável pelo Parque tivesse decidido expressamente de forma favorável à pretensão. A partir do momento em que tal pronúncia se considera juridicamente formada, começa a contar o prazo para que os órgãos municipais decidam.[19]

6. Conclusão

Considerando o que foi referido, estamos agora em condições de apontar os principais tópicos relevantes na questão que foi tratada no âmbito do Acórdão aqui em anotação. Assim,

i. Ao contrário do Acórdão em anotação, não obstante estar em causa uma área particularmente sensível do ponto de vista ambiental, tem aplicação, no caso do Parque Natural da Arrábida, o regime previsto no artigo 19.º do RJUE na medida em que é este que, de uma forma tendencialmente global disciplina as relações entre o município e as entidades a ele exteriores no âmbito dos licenciamento municipais de operações urbanísticas;

ii. A relevância dos interesses em causa, que pareceria apontar para uma solução distinta, é um dado que deve pesar na ponderação do legislador — que a ele deve recorrer na hora de determinar se deve, ou não estabelecer um regime especial que afaste a regra do "deferimento tácito", e não na ponderação do juiz para decidir em sentido contrário àquele que resulta da lei.

[19] Considerando este facto, teremos ainda de concluir que a jurisprudência invocada pelo Acórdão Aqui em apreciação sobre os Parques Naturais de Sintra/Cascais e da Ria Formosa não tem aplicação no caso, dado que os normativos especiais com base nos quais a situação similar foi apreciada (de ausência de pronúncia dos órgãos do Parque) regulam expressamente esta questão em sentido contrário à determinada no artigo 19.º. Assim, no caso do Parque de Sintra/Cascais, estava em causa o n.º 3 do artigo 4.º do Decreto Regulamentar n.º 9/94, de 11 de Março, de acordo com o qual "As entidades competentes para licenciarem actos ou actividades referidos no n.º 1 não podem conceder as respectivas licenças sem que os interessados exibam a autorização aí prevista". No que diz respeito ao Parque Natural da Ria Formosa, era aplicável o n.º 9 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 373/97, de 9 de Dezembro (referente à necessidade de obtenção de autorização do director do Parque no âmbito de um licenciamento municipal) que determina que se presumem "tacitamente indeferidos os pedidos que não hajam obtido decisão ....".

iii. Não existindo, nos normativos que expressamente se aplicam ao Parque Natural da Arrábida, uma solução expressa em sentido oposto àquela que consta do artigo 19.º do RJUE — como ocorre no regime dos Parques Naturais de Sintra/Cascais e da Ria Formosa —, então a falta de pronuncia nos prazos legais dos órgãos do Parque no âmbito do procedimento de licenciamento terá de se considerar como concordância com a pretensão em causa.

iv. Mais, atento o princípio da tipicidade dos planos, o Decreto Regulamentar n.º 23/98 não tem, ao contrário do que afirma o Acórdão, nem a natureza nem a força jurídica de um plano especial de ordenamento do território.[20] E, mesmo que assim pudesse ser considerado, a validade não é, entre nós, pressuposto do deferimento tácito, não sendo, por isso, correcto afirmar-se que a nulidade por violação de plano impediria a formação de deferimento tácito.[21]

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

[20] Efectivamente, os planos especiais de ordenamento do território integram as categorias dos planos de ordenamento de albufeiras de águas públicas, dos planos de ordenamento da orla costeira, dos planos de ordenamento de áreas protegidas e ainda, mais recentemente, dos planos de ordenamento de estuários: os três primeiros, tipificados como tal na versão inicial do RJIGT, o último aditado a este diploma pelo artigo 98.º n.º 3 da Lei n.º 58/2005 (Lei da Água).
Com a referência, pela Lei de Bases, aos instrumentos de gestão territorial que a Administração pode elaborar no ordenamento jurídico português, o legislador acabou por "fechar" o *princípio da tipicidade dos planos* ao determinar, no artigo 34º daquela lei, que todos os instrumentos de natureza legal ou regulamentar com incidência territorial actualmente existentes deverão ser reconduzidos no âmbito do sistema de planeamento, ao tipo de instrumento de gestão territorial que se revele adequado à sua vocação. Para efeitos de aplicação deste normativo, o artigo 154º do RJIGT atribuiu às comissões de coordenação e desenvolvimento regional a competência para, no prazo de um ano, identificar quais são as normas que se pretende venham a ser directamente vinculativas dos particulares e que, por isso, terão de se integrar quer nos planos municipais quer nos planos especiais de ordenamento do território, após o que, no prazo de 180 dias, as entidades responsáveis por estes (câmaras municipais e Governo) deverão alterá-los por forma a absorverem aquelas normas. Isto significa que a vinculação dos particulares só é possível através a conversão de normas que se encontravam em vigor nos planos municipais ou planos especiais tipificados, cumpridas as regras relativas à respectiva elaboração, aprovação e entrada em vigor, tendo em atenção que no prazo máximo de 2 anos após a entrada em vigor do RJIGT, a integração nos instrumentos correspondentes deve estar concluída. Não tendo ocorrido esta adaptação, os instrumentos de planeamento em causa continuarão em vigor, mas com a natureza de plano sectorial (n.º 4 do artigo 154.º do RJIGT).
[21] Note-se que estando em causa, no âmbito deste diploma regulamentar, uma norma de carácter meramente procedimental e não material — na medida em que ela não proíbe a construção, mas apenas a sujeita a um prévio parecer —, seria possível afirmar-se estarmos perante um mero vício procedimental e não de natureza material, em que se traduz o vício de violação do plano.

Dossier

Parte I – O passado

1. A história da exploração de minérios radioactivos em Portugal

AGUA RADIUM

A mais Radio activa de Portugal

Uma das mais radioactivas do mundo

Estas águas actuam quer junto das fontes, quer longe delas. (Palavras do Prof. Dr. Armando Narciso).

De efeito seguro na arterio-esclorose, dissolvendo a cal das artérias assim como nos edêmas nas doenças de coração e rins.

Reguladora da pressão arterial, evitando o perigo das apoplexias.

Aconselhada com exito no artritismo e em outros defeitos da nutrição.

Nas diabetes, elimina o assucar das urinas.

Revigoradora do sistema glandular, desenvolvendo o seu funcionamento, tonificando poderosamente o organismo debilitado.

Um remédio eficaz contra reumatismo e gota.

A grande superioridade da AGUA RADIUM, *é conter, além da sua emanação de Rádio, Sais de Rádio em dissolução «vantagem que nenhuma outra possui».* (Relatório da Prof. Karl won Noorden).

Devido aos Sais de Rádio em dissolução que contém, conserva perpetuamente todo o seu valor. (XIV.º Congresso Internacional de Hidrologia, Climatologia e Geologias Médicas—Toulouse (França) 1933.

AS TERMAS RADIUM em CARIA — Beira Baixa,

ESTÃO ABERTAS DE 1 DE JULHO A 15 DE OUTUBRO

Depositário: Farmácia Grave - Castelo Branco

A radioactividade ocorre com frequência associada a regiões graníticas e, em Portugal, é na zona centro que se verifica a ocorrência de condições geológicas favoráveis ao aparecimento de grandes massas de minério radioactivo.

Sobretudo nos distritos Viseu e Guarda surgem concentradas mais de 60 minas exploradas para extracção de minérios radioactivos: primeiro o rádio e, mais tarde, o urânio.

A exploração mineira de materiais radioactivos em Portugal começou em 1913 e só terminou no ano 2000[1].

Em 1913 começa a exploração de sais de rádio, um subproduto do urânio, resultante do processo natural de decaimento radioactivo. Nesta altura o urânio era um material sem valor comercial pelo que não era objecto de extracção e o Rádio era exportado, por via ferroviária, para França e para Inglaterra.

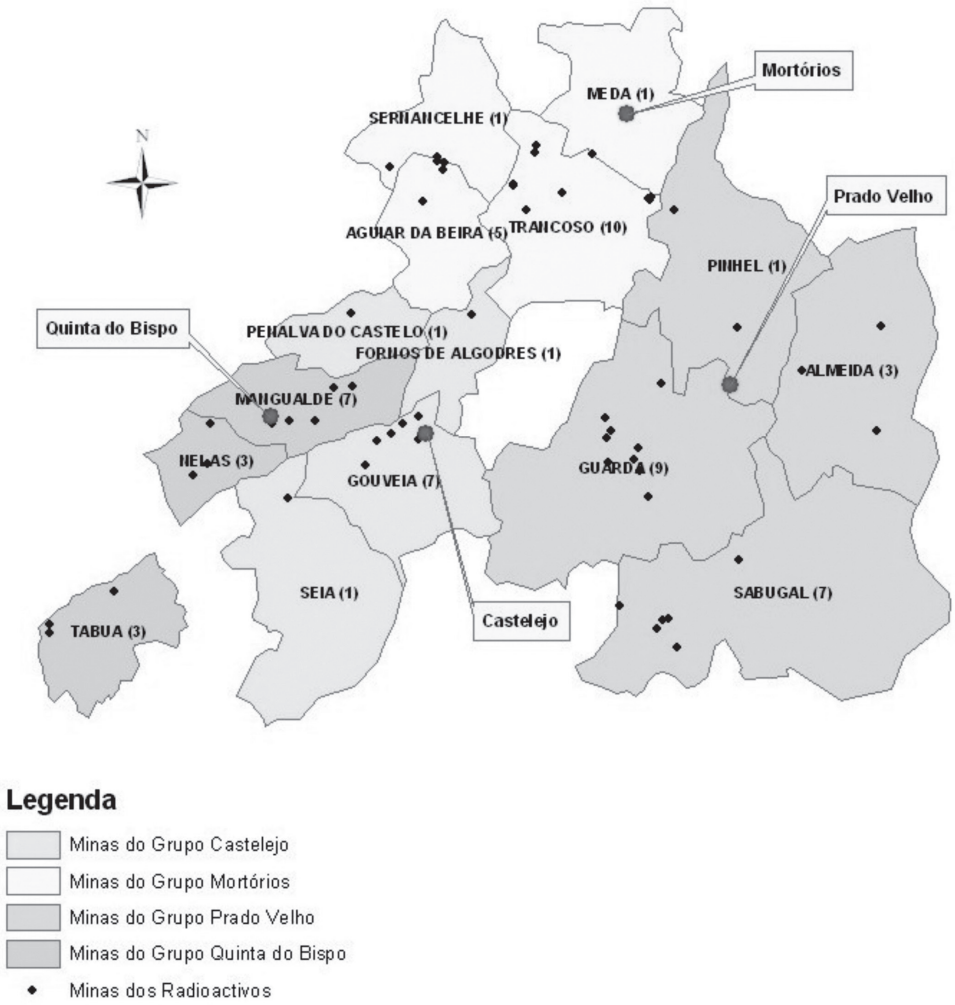
*Agradecemos todas as explicações e toda a documentação disponibilizada pelo Prof. Doutor Luís Neves, do Departamento de Ciências da Terra e do Laboratório de Radioactividade Natural da Universidade de Coimbra, e ainda as fotos gentilmente cedidas pela Empresa de Desenvolvimento Mineiro, S.A. através do Administrador, Prof. Doutor Gaspar Nero.

[1] Ao longo de quase um século de exploração de minérios radioactivos, em mais de meia centena de explorações, a extracção esteve a cargo da Sociedade Urânio-Rádio (entre 1912 e 1945), depois da Companhia Portuguesa de Rádio até 1962, data da sua nacionalização e da Criação da Junta de Energia Nuclear(1962-1977). Entre 1977 e 1990 passa a ser a Empresa Nacional de Urânio, EP, a explorar as minas. Em 1990 a Empresa Nacional de Urânio transforma-se numa Sociedade Anónima de capitais públicos até que é formalmente extinta, em Dezembro de 2004.

Acreditava-se nos benefícios do rádio para a saúde e a terapia à base das *Aguas Radium* era aconselhada nomeadamente para a cura de dermatoses, estados inflamatórios, doenças dos rins, estômago, fígado, ulcerações e artrite[2].

Em 1945, após a segunda guerra mundial a exploração voltou-se para o urânio, tendo sido construída, em 1951, a instalação industrial da Urgeiriça, para a extracção selectiva de urânio.

Todo o material radioactivo extraído das mais de 60 minas da região passou a ser transportado em camiões para a "oficina de tratamento químico" da Urgeiriça onde era processado e submetido a um processo de tratamento mecânico por trituração, até atingir granulometrias finas, e seguidamente a um tratamento químico, através de soluções ácidas, que isolavam o urânio.

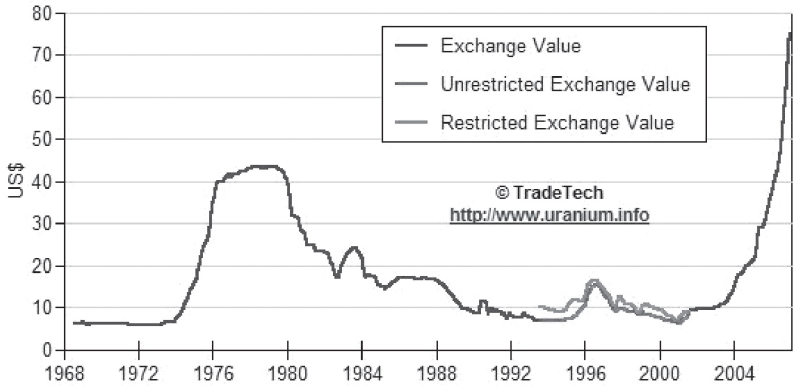


[2] Maria Adelaide Neto Salvado, "As águas santas – das velhas querenças à voz de Amato Lusitano", in: *Medicina na Beira Interior: da pré-história ao Séc. XX.*transforma-se numa Sociedade Anónima de capitais públicos até que é formalmente extinta, em Dezembro de 2004.

As "oficinas de tratamento químico" processaram todo o minério de urânio extraído em Portugal, tendo sido aí produzidas 4400 toneladas de óxido de urânio (U_3O_8). Esta actividade originou 13 milhões de toneladas de resíduos sólidos (minérios pobres que sobraram depois da depuração do urânio), equivalentes a 2,5 milhões de metros cúbicos de *rejeitados* e 2 700 000 toneladas de resíduos pastosos, radioactivos a altamente ácidos, resultantes do tratamento químico[3].

Até 1973 desenvolveu-se na Urgeiriça uma exploração por lavra subterrânea convencional, em galerias que chegaram a atingir 500 metros de profundidade e que, em extensão, ultrapassam os limites superficiais da zona vedada da mina. A partir de 1973 a extracção passou a ser feita por lexiviação *in-situ* através da injecção e circulação de ácido sulfúrico nas galerias subterrâneas. Foi assim até 1991.

Nessa altura, com a descida internacional do preço do urânio, a exploração deixa de ser rentável.



Fonte: http://www.uranium.info

Com o encerramento das minas, a Empresa Nacional de Urânio vai, gradualmente, dispensando trabalhadores[4].

2. Os minérios radioactivos em Portugal e na Europa

2.1. O Tratado Euratom

A actividade de exploração de minérios radioactivos em Portugal foi fomentada pelo desenvolvimento da indústria energética europeia, sob a direcção da Euratom. Desde 1957

[3] A.J.S.C.Pereira; J.M.M.Dias; L.J.P.F.Neves; J.M.G.Nero, "Modelling of the long term efficiency of a rehabilitation plan for uranium mill tailing deposit (Urgeiriça – Central Portugal)", *XI International Congress of the International Radiation Protection Association*, Madrid 23-28 de Maio de 2004; A.J.S.C.Pereira, L.J.P.F.Neves e outros, "Evaluation of the radiological hazards from uranium mining and milling wastes (Urgeiriça – Central Portugal), *XI International Congress of the International Radiation Protection Association*, Madrid 23-28 de Maio de 2004.

[4] Desde 1995 que aos trabalhadores do interior das minas tinha sido reconhecido um regime especial de acesso às pensões de invalidez e velhice e desde então a luta dos restantes ex-trabalhadores foi dirigida para a equiparação dos seus regimes ao dos mineiros, com realização de exames médicos periódicos e benefícios na idade da reforma. Considerando os elevados índices de mortalidade entre os antigos trabalhadores, exigem também a atribuição de indemnizações às famílias dos mineiros falecidos.

que a protecção sanitária da população e dos trabalhadores contra os perigos resultantes das radiações ionizantes está prevista nos artigos 30.º a 39.º do Tratado que Institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica.

A Comunidade deverá, de acordo com o artigo 30.º, aprovar as "normas de base" fixando as doses máximas permitidas, os níveis máximos de exposição e contaminação e os princípios fundamentais da vigilância médica dos trabalhadores. Essa fixação foi feita pela primeira vez em 1959, através da Directiva 59/221.

Caberia depois aos Estados-membros adoptar as disposições (legislativas, regulamentares e administrativas) adequadas para assegurar o cumprimento das "normas de base" (artigo 33.º §1) e para controlar permanentemente o grau de radioactividade na atmosfera, nas águas e no solo (artigo 35.º). Cabe ainda ao Estado membro a promoção do ensino, da educação e da formação profissional nestas matérias (artigo 33 §1).

Nos termos do artigo 37.º, todos os projectos de descarga de efluentes radioactivos são comunicados à Comissão que controla o risco de outro Estado-membro ser afectado pela contaminação radioactiva das águas, do solo ou do espaço aéreo.

2.2. As directivas sobre radiações ionizantes

A Directiva n.º 59/221 de 1959, aplicava-se à produção, processamento, manipulação, uso, detenção, armazenagem, transporte e deposição de substâncias radioactivas naturais e artificiais, que envolvessem risco de radiações ionizantes (artigo 2.º) e previa que tanto a exposição de pessoas, como o número de pessoas expostas a radiações ionizantes, deveria ser reduzido ao mínimo (artigo 6.º, n.º1).

Essa directiva estabeleceu, pela primeira vez, limites máximos admissíveis de radiação para a população em geral (artigo 12.º), distinguindo-a das pessoas "ocupacionalmente expostas" (artigos 7.º a 10.º) e de grupos especiais de pessoas (artigo 11.º), nomeadamente as pessoas que residem numa "área protegida"[5]. Para a população em geral, o período temporal relevante para cálculo das doses efectivas, são 30 anos (artigo 12.º).

Porém, na contabilização das doses máximas permitidas de radiações ionizantes (aquelas relativamente às quais, à luz dos conhecimentos presentes, não é expectável que causem ou venham a causar danos físicos em qualquer momento da vida de uma pessoa nem à população em geral) é excluída a radiação natural (terrestre ou cósmica) e a radiação resultante de tratamentos ou exames médicos (artigo 1.º, n.º 4).

A Directiva de 1959 foi actualizada, quanto aos valores, em 1966, e reformulada em 1976 pela Directiva n.º 76/579 que introduziu conceitos mais modernos, como "dose genética", "órgão crítico", ou "grupos críticos de população".

O simples *princípio da redução ao mínimo* da exposição a radiações ionizantes evolui agora para uma exposição "tão baixa como razoavelmente praticável" (artigo 6.º, n.º1).

[5] Uma "área protegida" é aquela que fica na vizinhança de uma "área controlada" (entendida como uma área onde há uma fonte de radiação ionizante e onde as pessoas "ocupacionalmente expostas" podem receber uma dose de radiação superior a 1,5 rem por ano) e onde existe um perigo permanente de a dose máxima admissível para a população em geral ser excedida.

Sempre para dar cumprimento aos artigos 31.º e 32.º do Tratado Euratom, e mais uma vez com fundamento na evolução dos conhecimentos científicos, de novo a Directiva de 1976 é objecto de revisão em 1980, desta vez pela Directiva 80/836.

Desde então, e por toda a década de oitenta, foram adicionados novos requisitos relativos à limitação da exposição individual e colectiva às radiações ionizantes: além do princípio geral que impõe que todas as exposições sejam mantidas *a um nível tão baixo quanto seja razoavelmente alcançável* (a célebre cláusula "as low as reasonably achievable" ou ALARA, consagrada agora no artigo 6.º b), deverão ainda ser ponderados os *riscos* relativamente às *vantagens* da actividade (artigo 6.ºa).

Por outro lado, os limites gerais relativos à exposição a radiações ionizantes passam a incluir as exposições médicas.

Quanto à população em geral, os Estados Membros deverão assegurar que a contribuição de cada actividade para a exposição total da população seja reduzida ao mínimo necessário (artigo 13.º, n.º1).

Novamente em 1984, o progresso científico volta a ditar uma alteração legislativa: A Directiva 84/467 revê, mais uma vez, o regime de protecção contra radiações ionizantes. O artigo 6.º exige, desta vez, que as actividades que impliquem uma exposição aos raios ionizantes tenham sido *previamente* justificadas pelas vantagens que dela advenham. Naturalmente, esta exigência é aplicável apenas às novas actividades e não às actividades já existentes.

Parte II – O presente

1. Prevenção da contaminação radioactiva

1.1. A prevenção da contaminação radioactiva no Direito Europeu

Actualmente é a Directiva 96/29, de 13 de Maio, que fixa, desde 1996, as normas de segurança de base relativas à protecção sanitária da população e dos trabalhadores contra os perigos resultantes das radiações ionizantes.

Relativamente às directivas que a antecederam, eis as principais evoluções:

a) o período temporal relevante para cálculo das doses efectivas deixa de ser os 30 anos, que vigoraram desde 1959, para passar a ser de 50 anos para adultos e 70 para crianças (artigo 1.º);

b) o âmbito de aplicação do diploma alarga-se agora para abranger, além da produção, processamento, manipulação, uso, detenção, armazenagem transporte e deposição, também a importação e exportação de e para a Comunidade;

c) quanto à radiação natural, esclarece-se que a Directiva não se aplica à exposição da população ao radão presente nas habitações. A esta opção não terá sido indiferente o facto de ter sido adoptada, em 21 de Fevereiro de 1990, a Recomendação n.º 90/143.

d) quanto à cláusula da ponderação de vantagens e encargos, na linha do que vinha acontecendo com as sucessivas revisões de que foi alvo, ela recebe desta vez uma formulação mais rigorosa, que obriga os Estados-membros a ponderar categorias concretas de

benefícios: "os Estados membros garantirão que, antes de serem adoptadas ou aprovadas pela primeira vez, todas as novas categorias ou tipos de práticas que provoquem uma exposição a radiações ionizantes sejam justificadas pelos benefícios económicos, sociais ou de outra ordem, que representam, em comparação com o detrimento que possam causar à saúde".

Nos pratos da balança são colocados, de um lado, os benefícios económicos, sociais ou *outros* e do outro lado, a saúde pública.

A saúde pública foi erigida agora no principal dos riscos associados às actividades emissoras de radioactividade, ficando as preocupações ambientais em geral, e os riscos de contaminação da fauna ou da flora por radioactividade em particular, na sombra dos riscos humanos directos, compreensivelmente mais instantes, embora não exclusivos.

Como benefícios de *outra* natureza, temos, por exemplo, as vantagens para as relações internacionais ou as vantagens para a saúde pública.

A autonomia, face aos restantes membros da comunidade internacional, resultante da auto-suficiência energética é, sem dúvida, uma vantagem não desprezível para qualquer Estado que possua centrais de produção de energia de fissão nuclear. A possibilidade de evitar vulnerabilidades e contornar dependências internacionais, em caso de conflito bélico internacional ou da simples aplicação de medidas de retorsão internacional (como bloqueios), pode ser um factor determinante para os Estados, ditando assim uma orientação favorável à opção nuclear.

Por outro lado, se a actividade geradora de radiação for a produção ou utilização de material de diagnóstico ou tratamento médico, também aí as vantagens para a saúde pública serão evidentes.

e) em último lugar, devemos realçar que a cláusula "as low as reasonably achievable", sofre uma evolução num duplo sentido: primeiro, é reformulada para compreender factores económicos e sociais: "(...) todas as exposições sejam mantidas a um nível tão baixo quanto razoavelmente possível, tendo em conta factores económicos e sociais"; e segundo, passa a valer também como princípio geral para a redução da exposição da generalidade da população (artigo 14.º).

1.2. O papel da Comissão Europeia na prevenção da contaminação radioactiva

Tanto o processamento como o armazenamento (definitivo ou temporário) de efluentes radioactivos decorrentes de operações de exploração mineira de urânio são considerados como "projectos de descarga de efluentes radioactivos" para efeitos do artigo 37.º do Tratado Euratom. Devem, por isso, ser objecto de notificação à Comissão Europeia com uma antecedência nunca inferior a 6 meses, conforme a Recomendação da Comissão Europeia n.º1999/829, de 6 de Dezembro.

O conteúdo da notificação é detalhadamente descrito no anexo I desta Recomendação. A notificação deve incluir, juntamente com a apresentação e descrição do projecto, a descrição do local e zonas circundantes, quanto às suas características geográficas, topográficas e geológicas, quanto à sismologia, hidrologia, meteorologia, recursos naturais, actividades desenvolvidas na vizinhança do local e economia agro-alimentar. A este propósito deverá

descrever a utilização da água, os principais recursos alimentares e modalidades da sua distribuição na região. Além disso, deverão descrever ainda os sistemas de monitorização de descargas (tanto planeadas como acidentais) no meio aquático ou na atmosfera e a avaliação das vias de transferência para o Homem, os modelos de evolução da dispersão aquática ou atmosférica das descargas, os riscos radiológicos para o meio ambiente resultante da eliminação de resíduos radioactivos sólidos e as precauções tomadas e a indicação dos acidentes radiológicos tomados em consideração para elaboração dos planos de emergência.

1.3. A prevenção da contaminação radioactiva no Direito Português

Os resíduos radioactivos, cronicamente excluídos da legislação geral sobre resíduos, que os considera como uma categoria à parte e os sujeita a legislação especial, são regulados em Portugal pelo Decreto-lei n.º 165/2002, de 17 de Julho, que estabelece os princípios gerais relativos à protecção contra radiações ionizantes, transpondo (com mais de dois anos de atraso), a Directiva Comunitária de 1996.

Antes deste, já o Decreto Regulamentar n.º9/90, de 19 de Abril, estabelecia os princípios gerais consagrados, desde há muito, nas directivas comunitárias: "Todas as actividades que envolvam exposição a radiações ionizantes deverão processar-se por forma a:

a) que os diferentes tipos de actividades que impliquem uma exposição a radiações ionizantes sejam previamente justificados pelas vantagens que proporcionam;

b) que seja evitada toda a exposição ou contaminação desnecessária de pessoas e do meio ambiente;

c) que os níveis de exposição sejam sempre tão baixos quanto possível em cada instante e sempre inferiores aos limites fixados nos anexos a este diploma, que dele fazem parte integrante" (artigo 1.º).

Relativamente aos resíduos radioactivos, o Decreto Regulamentar estabelecia, como princípio geral, que as actividades de eliminação e armazenamento de resíduos e outros materiais radioactivos no meio ambiente devessem ser tecnicamente planificadas para *evitar ou reduzir ao mínimo possível* as consequências da sua dispersão ambiental, quer em regime normal de funcionamento, quer em situação de emergência ou acidente (artigo 44.º).

Adoptando uma postura paralela à europeia, o Decreto-lei n.º 165/2002 (que não derroga integralmente o Decreto Regulamentar de 1990, mas apenas o afasta naquilo em que lhe seja contrário), exclui expressamente do seu âmbito de aplicação a protecção da população relativamente às radiações ionizantes naturais em consequência da exposição interior ao radão. A opção não deixa de ser aqui mais censurável, uma vez que nenhum outro diploma, vinculativo ou não, aprova, para o plano nacional, as medidas de protecção previstas na Recomendação n.º 90/143, para protecção da população contra a acumulação da radioactividade natural no interior das habitações.

Uma disposição importante deste diploma de 2002 é o artigo 4.º, que prevê a obrigatoriedade de ponderar os benefícios económicos, sociais ou de "outra ordem" que possam resultar de quaisquer novas práticas susceptíveis de expor a população a radiações ionizantes. Ora, uma vez que a exploração mineira de urânio ou outras substâncias radioactivas está encerrada em Portugal, a única nova actividade susceptível de provocar

exposição a radiações ionizantes é a própria recuperação ambiental de zonas mineiras degradadas. Assim, os benefícios que devemos ponderar são sobretudo as vantagens sociais e as vantagens ambientais resultantes da adopção de medidas tendentes a evitar a dispersão dos resíduos radioactivos (por isolamento, confinamento, gestão controlada de efluentes), medidas de vigilância de cedências geológicas ou desabamentos, prevenção da contaminações dos aquíferos, controlo de acessos e, em alguns casos, reconversão do espaço para actividades recreativas.

E não há dúvida de que os ganhos sociais e ambientais são elevados. Referimos apenas alguns, a título de exemplo:

a) redução de riscos de contaminação radioactiva da população pela ingestão de água, vegetais ou peixe contaminado;

b) eliminação dos riscos de contacto acidental com o material residual radioactivo, pela cobertura do mesmo com materiais isolantes como argilas e geomembranas;

c) redução de outros riscos, como por exemplo quedas acidentais nos poços de acesso às galerias das minas;

d) controlo dos riscos de deslizamentos ou desabamentos de terras;

e) reintegração paisagística do local.

Por outro lado, a avaliação dos benefícios económicos, sociais ou de "outra ordem" deve ser reponderada, sempre que surjam novos dados sobre a eficácia das actividades geradoras de radiação acrescida ou sobre as consequências da radiação (art. 4º/2). Isto significa que não há direitos adquiridos e que a licença é sempre, por assim dizer, provisória, podendo ser revista em função das melhores técnicas disponíveis e dos mais recentes avanços científicos.

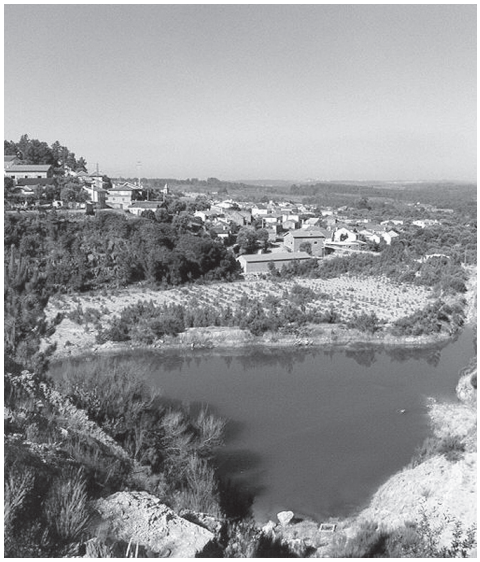
Como não podia deixar de ser, este é o diploma legal que consagra na nossa ordem jurídica, a cláusula ALARA que, na versão portuguesa recebe a seguinte formulação: "No contexto da optimização, todas as exposições decorrentes de práticas referidas no n.º 1 do artigo 2.º devem ser mantidas a um nível tão baixo quanto razoavelmente possível, tendo em conta factores económicos e sociais" (artigo 4.º, n.º3).

2. A recuperação ambiental de uma região

Além dos óbvios impactes ambientais, a necessidade de mitigar os impactes das antigas zonas mineiras abandonadas na saúde pública é especialmente premente no caso das minas de urânio, cujo risco principal, a radioactividade, é completamente invisível para uma população habituada a conviver, natural e displicentemente, com as minas.

Durante anos, após o encerramento das minas, a únicas medidas preventivas adoptadas foram a vedação do local e a afixação de sinalização adequada (indicando perigo e proibição de acesso), as quais se revelaram, muitas vezes, insuficientes, face a certos comportamentos negligentes, como o que veio a público em Maio de 2004, sob o título: "peixe atómico na brasa"[6]. Os jornais revelaram a existência de pesca ilegal na Granja do Jarmelo, uma mina de onde foi extraído urânio a céu aberto durante mais de 50 anos,

[6] Correio da Manhã de 24 de Maio de 2004.



até ser desactivada, no início da década de 80. A população, aproveitando alguns pontos estragados da vedação de arame farpado, e ignorando os sinais de perigo, ia pescar achigãs e carpas na antiga mina, que apresentava então o aspecto de uma grande lagoa natural.

No mesma época, em Mangualde, descobriu-se que, enquanto diversas obras de construção civil eram feitas com material residual clandestinamente retirado da escombreira da mina de urânio da Quinta do Bispo[7], resíduos sólidos urbanos eram ilegalmente depositados na mesma escombreira[8].

[7] Jornal Público de 3 de Julho de 2004.
[8] Jornal Público, 1 de Julho de 2004.

Por todo o lado nesta região, os agricultores constroem, para fins agrícolas, pequenas represas que acumulam sedimentos radioactivos, provenientes das explorações mineiras situadas a montante[9].

2.1. Enquadramento legal

Estes poucos exemplos demonstram bem como, desde o encerramento das minas de extracção de minérios radioactivos, a requalificação ambiental das antigas zonas mineiras era uma necessidade imperiosa.

Acresce que os riscos resultantes da exposição e dispersão dos resíduos sólidos e líquidos, acumulados após décadas de exploração mineira, foram-se tornando mais intoleráveis à medida que o conhecimento científico dos efeitos da radioactividade sobre a saúde humana e sobre o ambiente se iam aprofundando e que os receios da populações se iam agudizando, a ponto de gerar movimentos sociais de contestação[10].

Desde 1987 que a importância de evitar a criação de novas áreas mineiras degradadas estava legalmente consagrada na Lei de Bases do Ambiente, que estabelece, por exemplo, que a exploração do subsolo deve ser orientada de forma a respeitar o princípio da "recuperação obrigatória da paisagem quando da exploração do subsolo resulta alteração quer da topografia preexistente, quer de sistemas naturais notáveis ou importantes, com vista à integração harmoniosa da área sujeita à exploração na paisagem envolvente" (artigo 14.º n.º2). Quanto aos locais de extracção de minérios radioactivos diz-se que "o controle da poluição originada por substâncias radioactivas tem por finalidade eliminar a sua influência na saúde e bem-estar das populações e no ambiente" (artigo 25.º, n.º1 da Lei n.º11/87).

Em 2001 esse risco foi tomado a sério e o Decreto-lei n.º198-A/2001, de 6 de Julho, que estabelece o regime jurídico da concessão do exercício da recuperação ambiental das áreas mineiras degradadas, reconheceu, em primeiro lugar, que a actividade mineira em Portugal gerou um passivo ambiental muito significativo e depois, que a recuperação e monitorização ambiental das antigas minas é uma actividade de interesse público[11].

Sendo a recuperação ambiental das minas assumida como um dever fundamental do Estado, esse dever torna-se particularmente forte no caso das minas de urânio desactivadas, por três razões evidentes:

— primeiro, porque os riscos associados à dispersão de resíduos radioactivos acumulados (em escombreiras, se forem sólidos, em barragens, se forem líquidos ou pastosos) junto à antiga mina são especialmente sérios e os seus efeitos insidiosos[12];

[9] Este facto é reconhecido, em artigos científicos da especialidade, como um dos problemas de contaminação resultante da exploração mineira (veja-se, por exemplo, o artigo de A.J.S.C.Pereira, L.J.P.F. Neves e outros "Evaluation of radiological hazards from uranium mining and milling wastes (Urgeiriça – central Portugal)", *XI International Congress of International Radiation Protection Association*, Madrid 23-28 de Maio de 2004).

[10] Sobre os aspectos sociológicos dos movimentos sociais de protesto na zona de Canas de Senhorim na década de 90, mais ou menos orientados por motivações políticas ligadas à luta pela promoção da localidade a Concelho, veja-se José Manuel Mendes, "Uma localidade da Beira em protesto: memória, populismo e democracia", in: *Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitanismo multicultura*l, pág. 203-247.

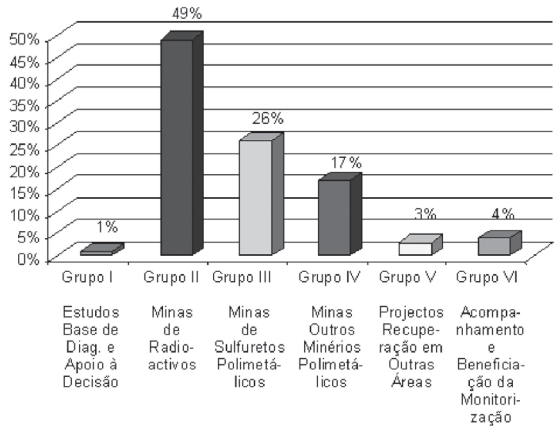
[11] As afirmações encontram-se, respectivamente no primeiro parágrafo do preâmbulo e no artigo 4º, n.º1.

[12] O Despacho Conjunto n.º 242/2002, de 5 de Abril, dos Ministérios da Economia e do Ambiente e Ordenamento do Território, que concessiona a recuperação ambiental de 30 áreas mineiras degradadas, afirma, a título preambular, que "os riscos potenciais para as populações e para os ecossistemas (...) são consensualmente reconhecidos como não negligenciáveis".

— segundo, porque a exploração mineira do urânio sempre foi feita, em Portugal, pelo Estado, e em regime de monopólio, pelo que a responsabilização do próprio Estado pela recuperação ambiental das minas de urânio é uma decorrência natural do princípio do poluidor-pagador. Trata-se de um caso em que não há terceiros a quem, alternativamente, possam ser imputadas responsabilidades ou que possam ser co-responsabilizados pela degradação ambiental gerada;

— terceiro, porque, tanto a exploração de minérios radioactivos como a gestão dos resíduos radioactivos sólidos ou líquidos (incluindo o seu transporte, gestão, eliminação ou armazenamento), são actividades colocadas, desde há 50 anos, sob a alçada da Comunidade Europeia da Energia Atómica que, nos termos do artigo 37º do Tratado Euratom, tem competência para controlar o risco de outro Estado-membro vir a ser afectado pela contaminação radioactiva das águas, do solo ou do espaço aéreo em virtude de qualquer projecto de descarga de efluentes radioactivos. Nos termos da Recomendação da Comissão Europeia n.º1999/829, de 6 de Dezembro, a exploração e encerramento de minas de urânio é uma das actividades para as quais os Estados membros são obrigados a exigir autorização prévia.

Em suma, eis as razões pelas quais, no contexto da exploração mineira em Portugal, o caso das minas de urânio é especial e tem merecido, pois, um tratamento diferenciado e, desde logo, investimentos mais vultuosos.



Para levar a cabo a tarefa de recuperação ambiental das antigas minas foi escolhida a *EXMIN, Companhia de Indústria e Serviços Mineiros e Ambientais, SA*, cujo capital social é detido pela *EDM, Empresa de Desenvolvimento Mineiro, SGPS*, empresa *holding* que representa os interesses do Estado no sector mineiro.

Mais concretamente, foi o Despacho Conjunto n.º 242/2002, de5 de Abril, dos Ministérios da Economia e do Ambiente e Ordenamento do Território, que reafirmou o interesse público na intervenção imediata do Estado num primeiro conjunto de 30 minas de urânio da região centro. Até esta data, as minas desactivadas não tinham sido objecto de qualquer operação de requalificação, e as medidas de segurança adoptadas limitavam-se à vedação do local, sinalização e informação das autoridades locais.

Em 2005, face aos estudos, levantamentos e caracterizações desenvolvidos pela EXMIN, verifica-se que há mais 14 minas de onde foi igualmente extraído e tratado, durante

décadas, rádio e urânio, que devem, por isso, ser submetidas ao mesmo regime das anteriores. O Despacho Conjunto n.º 267/2005, de 6 de Julho, dos Ministérios das Actividades Económicas e do Trabalho, das Finanças e da Administração Pública e do Ambiente e do Ordenamento do Território, adita 14 novas áreas mineiras degradadas às concessionadas em 2002 e justifica a necessidade da sua recuperação ambiental pelo facto de os trabalhos subterrâneos terem sido "abandonados sem controlo", o que agrava ainda mais a situação, quanto ao nível de radioactividade potencial.

Os fins legais da recuperação destas áreas mineiras degradadas são, de acordo com o Decreto-lei n.º 198-A/2001, "a valorização ambiental, cultural e económica, garantindo a defesa do interesse público e a preservação do património ambiental", "mediante um conjunto de intervenções assentes em níveis adequados de eficiência e qualidade e orientados por critérios de gestão empresarial". (Artigo 3º e Base III, *Princípio geral*)

Analisando mais em detalhe os fins das intervenções nas antigas minas, verificamos que elas visam sobretudo[13]:

— "eliminar, em condições de estabilidade a longo prazo, os factores de risco que constituam ameaça para a saúde e a segurança públicas, resultantes da poluição de águas, da contaminação de solos, de resíduos de extracção e tratamento e da eventual existência de cavidades desprotegidas";

— "reabilitar a envolvente paisagística e as condições naturais de desenvolvimento da flora e da fauna locais, tendo como referência os habitats anteriores às explorações";

— "permitir uma utilização futura das áreas recuperadas, em função da sua aptidão específica, em cada caso concreto, designadamente para utilização agrícola ou florestal, promoção turística e cultural, além de outros tipos de aproveitamento que se revelem adequados e convenientes".

A realização de uma avaliação de impacte ambiental é a garantia da eficiência ambiental destas operações e ela está prevista no Decreto-lei n.º69/2000, de 3 de Maio[14], nos anexos I (n.º3 d) e II (n.º11 b).

Grupo dos Minérios Radioactivos

Minas de Intervenção Prioritária (Grupos 1 a 3)

	MINAS	LOCALIZAÇÃO				
		Distrito			Concelho	Dist. Povo. (km)
		Guarda	Viseu	Coimbra		
1	Urgeiriça		X		Nelas	0
	Cunha Baixa		X		Mangualde	0
	Quinta do Bispo		X		Mangualde	0,8
	Bica	X			Sabugal	1
2	Vale da Abrutiga			X	Tábua	2
	Castelejo	X			Gouveia	2
	Sra das Fontes	X			Pinhel	1
	Barracão (Fabrica)	X			Guarda	0,5
	Rosmaneira	X			Sabugal	2
	Vale d'Arca	X			Sabugal	1,5
	Forte Velho	X			Guarda	1
3	Prado Velho	X			Guarda/Pinhel	3
	Ribeira do Boco	X			Gouveia	2
	Canto do Lagar	X			Gouveia	2,5
	Barroco I	X			Gouveia	3
	Mortórios	X			Meda	2,5
	Corga de Valbom		X		Penalva Castelo	2
	Reboleiro	X			Aguiar Beira	0
	Mondego Sul			X	Tábua	1,5
	Maria Dónis	X			Aguiar Beira	1
	Fontinha	X			Seia	1,5
	Espinho		X		Mangualde	0,5

[13] São as alíneas a), b) e e) do artigo 3º.
[14] Com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 197/2005, de 8 de Novembro.

2.2. Caracterização do local

Por ser a mina mais importante de toda a região referir-nos-emos, sobretudo, à mina de urânio da Urgeiriça, a sul da qual existe uma zona residencial com 100 habitantes, a norte outra com 200 habitantes e na vila de Canas de Senhorim, a Sudoeste, 5000 habitantes[15].

A vasta rede de galerias da mina da Urgeiriça desenvolve-se em níveis sucessivos até 500 metros de profundidade (equivalentes a um *arranha-céus* invertido com mais de 150 andares) e estende-se, no subsolo, por uma área superior ao perímetro vedado da instalação mineira à superfície e, por isso, os riscos actuais são sobretudo a cedência do solo e consequente desabamento das construções existentes, e risco de queda acidental em poços de acesso às minas, que podem chegar a ter 30 metros de profundidade.

A composição do material da mina é sobretudo silício (ganga silicosa com quartzo, jaspe e argila), mas também pecheblenda, pirite, fluorite, esfalerite, galena, calcopirite e inúmeros minerais secundários de urânio.

Mas o complexo mineiro da Urgeiriça é composto, além da mina, pelas instalações industriais, pela barragem e pela escombreira.

[15] Acompanhamos aqui de perto os artigos "Metodologia integrada para caracterização do cenário ambiental em minas de urânio desactivadas", de J.M.G. Nero e outros e "Avaliação dos impactes radiológicos da escombreira de rejeitados da Urgeiriça (Portugal Central) e previsão futura com base em técnicas de modelação numérica", de A.J.S.C. Pereira (*III Seminário sobre Recursos Geológicos, Ambiente e Ordenamento do Território,* UTAD, Vila Real, respectivamente pág. 91-100 e 101-109).

As toneladas de material radioactivo extraídas da mina eram encaminhadas para as instalações industriais ("oficinas de tratamento químico") onde a rocha era primeiro submetida a um processo de trituração e depois a uma reacção química com ácido sulfúrico, para isolar o urânio. As lamas resultantes do processo contêm todos os elementos químicos que estão associados à mineralização (como ferro, cobre, vanádio, arsénio, ou chumbo) e radioisótopos contidos no minério e ainda todos os outros componentes adicionados pelos procedimentos técnicos da extracção selectiva ou do tratamento do urânio: ácido sulfúrico, sulfatos, cloretos, carbonatos, nitratos, amónia, hidróxido de cálcio, magnésio e solventes orgânicos, como aminas terciárias, álcool e querosene.

Por este processo apenas se conseguia extrair 20% da radioactividade, continuando os restantes 80% na rocha moída. As lamas residuais são transportadas hidrodinamicamente através de um canal que drena estes resíduos por gravidade e os deposita a céu aberto, num local denominado "Barragem Velha", onde se acumulam 2 500 000 toneladas de materiais residuais, com concentrações elevadas de radioisótopos, ocupando uma área de 13,3 hectares.

Após a extracção do minério, nas minas ficava apenas o chamado "estéril", um material rochoso com níveis baixos de radioactividade, que não justificam a extracção.

Na Urgeiriça, na fase final da exploração, foi utilizada a técnica da lexiviação *in situ*, consistindo no enchimento das galerias da mina com ácido sulfúrico, que reage com o urânio no subsolo e é bombeado e novamente reintroduzido no solo em circuito fechado, para extrair o minério restante. Em consequência desta actividade, existem bacias de rejeitados, eiras de lixiviação e lamas de decantação de efluentes.

Actualmente as minas estão repletas de águas ácidas, embora o nível de enchimento varie com as condições meteorológicas.

Quanto às escombreiras, aterros de superfície constituídos por partículas de espectro granulométrico mais largo e depositados a seco, os riscos principais são, além dos impactes visuais e paisagísticos da escombreira, a contaminação gradual dos solos, que não têm qualquer impermeabilização ou isolamento inferior, a instabilidade geotécnica dos taludes e a consequente derrocada de resíduos, e a dispersão de poeiras por acção do vento. As contaminações de solos encontram-se sobretudo a jusante da escombreira, a uma distância de 1000 m a 1500 m.

Quando o filão do urânio é superficial a extracção, denominada *desmonte*, é feita ao ar livre. Nesse caso a extracção da massa mineral radioactiva dá origem a depressões no solo que rapidamente se transformam, por acção das chuvas, em lagoas que, apesar do elevado teor de radioactividade que registam, permitem a existência de vida aquática. Neste caso os riscos são a contaminação gradual dos solos e lençóis freáticos, a subsidência, a

ruptura de represas com contaminação de linhas de água superficial, o afogamento acidental e a pesca ilegal.

2.3. Intervenção

Os trabalhos de requalificação ambiental da mina da Urgeiriça, orçados em 6,3 milhões de euros, iniciaram-se em 2005 e consistiram primeiro na vedação de toda a zona, com muros e portões, na limpeza da vala de drenagem da periferia e na instalação de um sistema de lava-rodas para os camiões.

Após a incorporação de resíduos provenientes de outras escombreiras (Santa Bárbara e Poço Dois), a Barragem Velha da Urgeiriça foi selada.

A opção de juntar os resíduos provenientes de várias escombreiras numa única grande escombreira foi questionada pela Associação Ambiental de Zonas Uraníferas que preconizava, em alternativa, a trasladação dos resíduos para os locais de origem com as vantagens de evitar derrocadas na Barragem Velha e de nivelar o terreno nas zonas de extracção a céu aberto.

Porém, os inconvenientes de transportar quantidades tão grandes de resíduos radioactivos acabaram por ser considerados como superiores às vantagens.

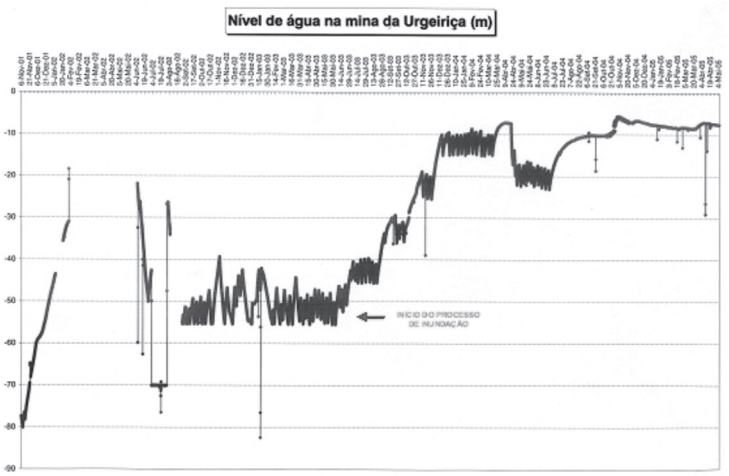
O processo de selagem da Barragem Velha implicou, primeiro o nivelamento da topografia da escombreira, para que não se elevasse tanto em altura e uma modelação para evitar declives demasiado grandes, de forma a prevenir deslizamentos; depois, a cobertura da escombreira com membranas têxteis, argila e terra vegetal,

a fim de permitir a reintegração paisagística e o repovoamento vegetal da superfície da escombreira.

Considerando que a transferência de radionuclidos ocorre predominantemente na vertical, estudos feitos provam que este tipo de cobertura reduz significativamante os impactes radiológicos[16]. Por outro lado, além de inibir a exalação de radão para a superfície, a barreira tem o mérito de reduzir a infiltração de água na pilha.

Uma das críticas a esta técnica de cobertura da escombreira tem a ver com a durabilidade desta selagem. Para o efeito foi desenvolvido um modelo para estimar a taxa de erosão das barreiras multi-camadas[17].

Quanto à parte subterrânea da mina, a recuperação ambiental consistiu na sua inundação (o que contribuiu para diluir substancialmente os níveis de acidez) e subsequente controlo dos níveis de água e caracterização do meio hídrico envolvente.

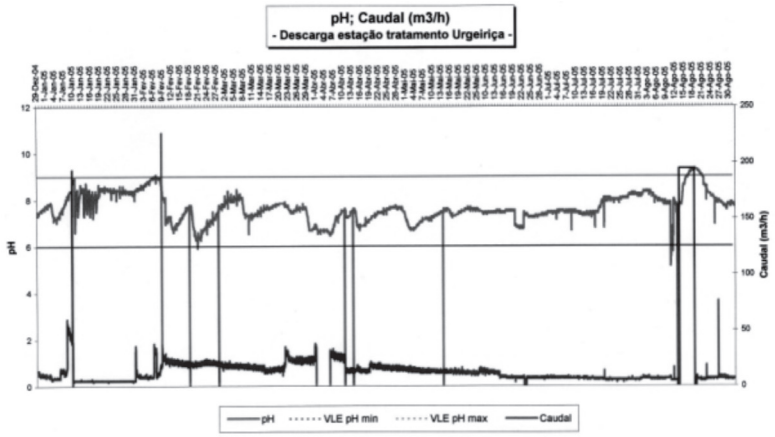


Processo de inundação da mina subterrânea da Urgeiriça.
Exemplo de medições em contínuo dos níveis de água da mina subterrânea e correspondência com as campanhas de caracterização do meio hídrico efectuadas na envolvente.

A monitorização incide sobre o risco de contaminação do solo circundante e dos lençóis freáticos pelos ácidos utilizados no processo químico de extracção.

[16] "Avaliação dos impactes radiológicos da escombreira dos rejeitados da urgeiriça (Portugal Central) e previsão da evolução futura com base em técnicas de modelação numérica" da autoria de A.J.S.C. Pereira, J.M. Matos Dias e J.M.G. Nero, publicados nas actas do *III Seminário sobre Recursos Geológicos, Ambiente e Ordenamento do Território*, UTAD, Vila Real p.101-109.

[17] Modelling of the long term efficiency of a rehabilitation plan for uranium mill tailing deposit (Urgeiriça – Central Portugal), A.J.S.C.Pereira; J.M.M.Dias; L.J.P.F.Neves; J.M.G.Nero, *XI International Congress of the International Radiation Protection Association*, Madrid 23-28 de Maio de 2004.

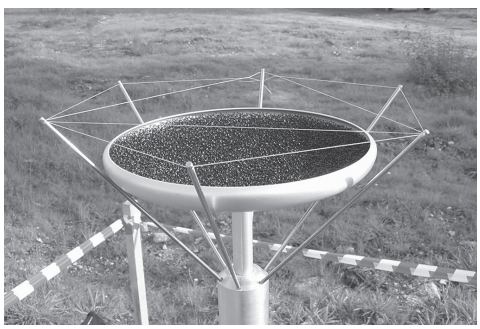


Resultados das medições em contínuo de valores de pH e caudais do efluente da mina da Urgeiriça.

Quanto às linhas de água superficial, exteriores à área mineira, elas são desviadas de forma a evitar que cheguem a entrar na área da mina, e as águas que se formam localmente são recolhidas e canalizadas para lagoas de decantação e posteriormente para uma estação de tratamento de águas residuais. Este tipo de tratamento de efluentes existe nas antigas minas da Urgeiriça, Cunha Baixa, Quinta do Bispo, Bica, Castelejo e Vale de Abrutiga.

Por outro lado, à superfície, os níveis topográficos são milimetricamente monitorizados para detectar eventuais cedências, que pudessem pôr em perigo as construções existentes à volta da mina.

A radioactividade ambiente é medida (seguindo a Recomendação da Comissão Europeia n.º2000/473, de 8 de Junho de 2000) através de uma rede de instalações de controlo que detectam a radioactividade no ar, nas águas superficiais e nas águas destinadas ao consumo humano.



2.4. Conclusão

Em face da contaminação encontrada e do tipo e quantidade de resíduos presentes, mesmo depois de recuperado, o local da antiga mina da Urgeiriça não vai poder suportar usos residenciais, nem industriais, nem de produção agrícola ou pecuária. As utilizações recreativas ao ar livre são possíveis, por implicarem um tempo de permanência reduzido.

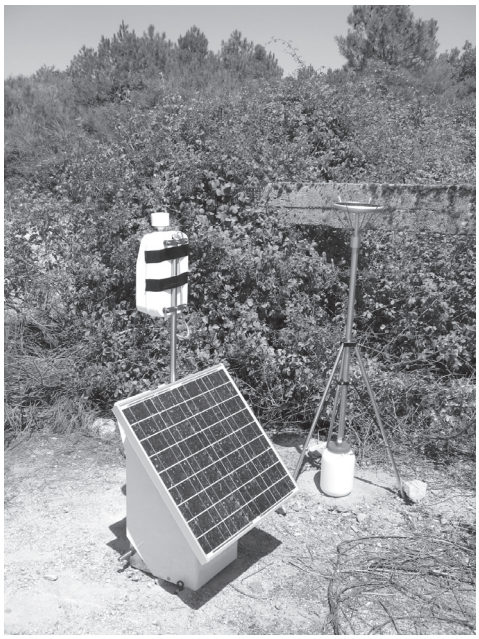
Numa situação de reconversão da área da antiga mina e escombreira para fins de lazer, o grupo crítico passaria a ser o dos trabalhadores de apoio às actividades recreativas[18].

Não poderão igualmente ser emitidas quaisquer licenças de caça, ou pesca devido às doses de radioactividade presentes nas espécies silvestres.

Uma situação idêntica está prevista na Recomendação n.º120/2003 da Comissão Europeia, de 20 de Fevereiro de 2003, relativa à contaminação continuada por césio radioactivo após o acidente de Chernobil, que aconselha os Estados-membros a tomar as medidas adequadas para evitar riscos para a população, resultantes da ingestão de caça selvagem, bagas silvestres, cogumelos silvestres e peixes carnívoros de água doce.

3. Saúde pública e ambiente nas zonas uraníferas

Nos termos da Recomendação da Comissão Europeia n.º2000/473, de 8 de



Junho de 2000, relativa à aplicação do artigo 36º do Tratado Euratom, os Estados-membros devem estabelecer uma rede de instalações de controlo da radioactividade ambiente através da medição da radioactividade presente nas partículas em suspensão no ar, nas águas superficiais, nas águas destinadas ao consumo humano, no leite, e em diversos alimentos que componham uma "dieta mista", típica da região em causa. Estudos epidemiológicos têm permitido avaliar as consequências para a saúde pública da existência das zonas mineiras degradadas.

Os riscos ligados à radioactividade podem afectar a saúde humana por diversas formas: por inalação do inodoro gás radão, por ingestão de águas com elevados índices de radioactividade, por contacto cutâneo ou ingestão acidental de

[18] "Avaliação dos impactes radiológicos da escombreira dos rejeitados da urgeiriça (Portugal Central) e previsão da evolução futura com base em técnicas de modelação numérica" da autoria de A.J.S.C. Pereira, J.M. Matos Dias e J.M.G. Nero, publicados nas actas do *III Seminário sobre Recursos Geológicos, Ambiente e Ordenamento do Território*, UTAD, Vila Real p.101-108.

solo contaminado (risco significativo sobretudo para crianças) ou por ingestão de produtos vegetais produzidos em solos contaminados.

Não podemos esquecer que alguns dos radionuclidos presentes nas escombreiras de rejeitados da Urgeiriça têm períodos de meia-vida muito longos, na ordem dos milhares e mesmo milhões de anos, que a acção dos elementos meteorológicos pode transportar poeiras e partículas a grandes distâncias e que a transferência da radioactividade no meio hídrico é particularmente fácil[19].

Dados não confirmados, mas referidos no Decreto Regulamentar n.º9/90, de 19 de Abril, referem que aproximadamente 68% dos efeitos das radiações ionizantes resultam de exposição natural, 30% de exposição médica e os restantes 2% provêm de várias origens, como por exemplo descargas de indústrias nucleares, incluindo a indústria extractiva.

No relatório científico "MinUrar – Minas de urânio e seus resíduos: efeitos sobre a saúde da população"[20], descrevem-se os efeitos na saúde da população residente próximo da mina e escombreira da Urgeiriça (entretanto encerrada), e conclui-se pela plausibilidade de que esses efeitos estejam associados a níveis elevados de radiação e de metais pesados no ambiente.

O que o estudo procura apurar são os efeitos da exposição ao urânio e aos produtos do seu decaimento não entre os mineiros, onde os efeitos estão bem documentados, mas os efeitos da exposição ao urânio sobre a saúde da população residente em áreas próximas das minas de urânio.

Face à impossibilidade de estudar todas as minas de urânio, o estudo centrou-se no complexo mineiro da Urgeiriça por possuir a maior escombreira de todas, localizada a menos de 2 quilómetros de Canas de Senhorim, uma zona urbana densamente povoada.

O estudo compara a população de Canas de Senhorim (o "grupo exposto") com outros dois grupos populacionais não expostos e incide sobre a radioactividade ambiente, a distribuição de metais e outros contaminantes químicos no ambiente e os efeitos sobre a saúde da população.

Quanto à radioactividade ambiente, os resultados indicam a existência, na freguesia de Canas de Senhorim, de áreas onde as doses de radiação ambiente e as concentrações de radionuclidos no solo são muito elevadas. Embora se trate de áreas de acesso restrito, aí a radiação excede a dose máxima anual estabelecida ao nível Europeu.

Foram identificados pontos de contaminação fora do perímetro mineiro vedado e sinalizado. Alguma desta contaminação pode resultar do transporte de radionuclidos pelas águas de escorrências superficiais e águas de infiltração.

Na água destinada a consumo humano distribuída na rede pública de abastecimento, em Canas de Senhorim, não foram detectadas alterações de valores.

Quanto à concentração do gás radioactivo radão, exalado pelos solos durante a cadeia de decaimento do urânio, é ligeiramente mais elevado em Canas de Senhorim do que nas restantes localidades, embora não exceda os valores aconselhados ao nível europeu.

Foi também em Canas de Senhorim que foram detectados as concentrações mais elevadas de radionuclidos nas poeiras em suspensão na atmosfera.

A contaminação de radionuclidos nos produtos hortícolas (couves) permitiu concluir que nos arredores da escombreira a dispersão de poluentes leva também a um aumento da contaminação radioactiva.

A nível dos efeitos na saúde da população, este estudo comparativo (que não se debruçou nem sobre a genotoxicidade nem sobre o potencial carcinogénico), permitiu identificar uma diminuição significativa de várias das funções estudadas, nomeadamente a função

[19] Estudos geológicos e hidrogeológicos realizados na proximidade da mina de Cunha Baixa revelaram a existência de contaminação por urânio e metais pesados no solo e nas águas subterrâneas até 10 km a jusante de um rio próximo (Oliveira J.M.S., Ávila P.F. *Estudo geoquímico na área da mina da Cunha Baixa (Mangualde, no Centro de Portugal)*. Ministério da Economia, Instituto Geológico Mineiro, 1998.
Outros estudos sobre a dispersão de radionuclidos em torno das minas de Quinta do Bispo e da Cunha Baixa indicaram a existência de águas de poços com elevada contaminação por radioactividade e lamas e águas residuais com valores de concentrações de urânio acima dos habituais. (Carvalho F.P. "Environmental remediation of old uranium mining sites and radioprotection goals", *Radioprotecção*, 2003, vol II-III, 159-165.

[20] Relatório elaborado na sequência da Resolução da Assembleia da República nº 34/2001, 2 de Maio, que "recomenda ao Governo medidas concretas para resolver o problema da radioactividade nos resíduos e nas minas de urânio abandonadas nos distritos de Coimbra, Guarda e de Viseu, nomeadamente adoptando soluções concretas no perímetro das minas da Urgeiriça" e do Despacho do Secretário de Estado da Saúde, de 26 de Março. O Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge, Observatório Nacional de Saúde, o Instituto Tecnológico e Nuclear, o Instituto Nacional de Engenharia, Tecnologia e Inovação, a Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra, a Administração Regional de Saúde do Centro, o Centro Regional de Saúde Pública do Centro, o Hospital de S. Teotónio SA em Viseu e o Laboratório de Patologia Clínica são encarregados da realização de estudos que identifiquem as eventuais repercussões das minas de urânio (e seus resíduos radioactivos) no ambiente e na saúde das populações a elas expostas.
O Relatório foi concluído em 12 de Julho de 2005 e apresentado em sessão pública no mesmo dia. Demonstrando o clima de preocupação, entre os órgãos de soberania, relativamente ao tema, cinco meses depois é aprovada e ratificada (respectivamente pela Resolução n.º65/2001 da Assembleia da República e pelo Decreto Presidencial n.º55/2001, de 23 de Outubro), uma Convenção da OIT sobre a segurança e a saúde nas minas, datando de meia dúzia de anos antes (mais exactamente é a Convenção n.º176, aprovada em 22 de Junho de 1995).

tiroideia, a função reprodutiva no homem e na mulher (embora a diminuição seja mais significativa no homem do que na mulher) e a função renal. Foram ainda detectadas alterações nos parâmetros hematológicos (série sanguínea eritrocitária, leucocitária e plaquetária).

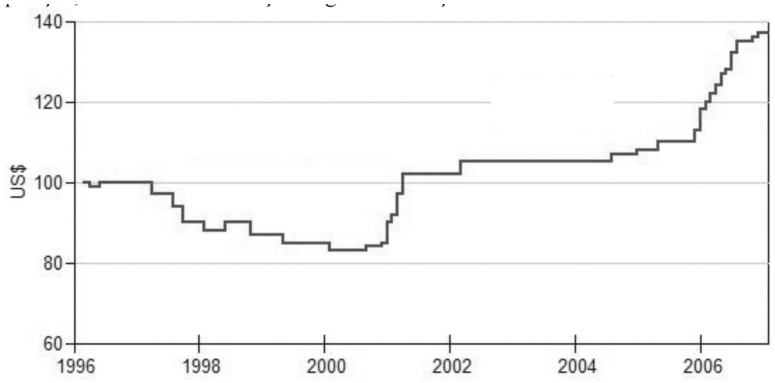
Estudos sobre a mortalidade nos concelhos da região sugerem que no concelho de Nelas os índices de mortalidade por neoplasias da traqueia, dos brônquios e do pulmão são muito superiores à média dos restantes 29 concelhos[21].

Em conclusão, a exposição prolongada da população residente na freguesia de Canas de Senhorim a níveis de radiação e de metais pesados em geral, superiores aos das populações das restantes freguesias, constitui explicação plausível para essas diferenças.

Parte III – O futuro

O processo de requalificação ambiental das zonas uraníferas degradadas em Portugal é uma tarefa de relevante interesse público, que tem sido desenvolvida com as dificuldades inerentes a um processo complexo do ponto de vista técnico, muito dispendioso no plano financeiro, melindroso do ponto de vista político, sensível no plano social, e que ainda não está concluído.

Mas, com a subida a pique do preço internacional do urânio e a pressão mundial para controlar as emissões de gases com efeito de estufa, alguns países têm reconsiderado a sua posição, eliminando as restrições legais à extracção mineira de urânio[22].



Fonte: http://www.uranium.info

Com efeito, é um facto científico incontornável que a produção de energia eléctrica em centrais nucleares é uma fonte de energia "limpa", pelo menos na perspectiva da emissão de gases com efeito de estufa. Já se pensarmos nos riscos de acidentes associados às

[21] Falcão. J., Dias C. and Nogueira P. "Minas de urânio e mortalidade por neoplasia maligna do pulmão, em Portugal". *Notas sobre...* nº10, Observatório Nacional de Saúde, Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge, 2002.

[22] É o caso da Austrália que no relatório de uma Comissão Parlamentar sobre o levantamento das restrições legais (*Australia's uranium: Greenhouse friendly fuel for an energy hungry world*), de 4 de Dezembro de 2006, defende o recomeço da extracção de uma fonte de energia limpa do ponto de vista das emissões de gases com efeitos de estufa.

centrais de fissão nuclear ou nos impactes ambientais actuais e futuros dos resíduos radioactivos, com tempos de decaimentos de milhões de anos, o panorama é radicalmente diferente e a precaução impõe-se.

Em Portugal, não havendo impedimentos legais absolutos à actividade de extracção de urânio, tem havido manifestações de interesse de algumas empresas (Anaconda Uranium Corporation, Iberian Resources, Rio Narcea, etc.) em obter a concessão da exploração do maior jazigo inexplorado de urânio alguma vez descoberto em território nacional, com um potencial estimado em 6,3 milhões de toneladas de minério não sujeito a tratamento, 760 000 toneladas de minério seco e cerca de 650 000 quilos de óxido de urânio: a jazida de Nisa[23]. Outras minas encerradas, como a própria Urgeiriça, Cunha Baixa, e Horta da Vilariça seriam outros locais onde o reinício da exploração voltou a ser, aos preços actuais, economicamente viável.

Mas, para além da viabilidade económica, resta saber se esta opção será ambientalmente sustentável, ponderação que deverá ser feita com plena consciência dos riscos envolvidos, à luz dos ensinamentos do passado, com aplicação das tecnologias do presente e na esperança das vantagens para o futuro.

A *Rev*CEDOUA*

[23] Em 1999 a própria Empresa Nacional de Urânio chegou a dar início a um procedimento de avaliação de impacte ambiental para essa enorme jazida, que esteve em consulta pública entre Junho e Julho de 1999, mas que não chegou a ter decisão, uma vez que o proponente desistiu da execução do projecto.

Summaries

Environmental taxes in Brazilian law

Environmental taxes suggest several problems of constitutional compliance in plenty legal orders for the reason that there are many difficulties on identifying public compensation. In Brazil things get even more complicated because of the State federal organization. TCFA are an example of those problems, not only due to the impreciseness of municipal and IBAMA jurisdiction on promoting and defending environment, but also because of the supposed rules that fix the amount of the taxes.

Juridical Environmental Principles and forest protection: Knowingly vague considerations

Forest is simultaneously an economical and an ecological resource. This dual nature explains the submission of the laws regulating forests to specific principles (see article 3rd of the basic law on forest policy), but also to the principles mentioned in the Constitution (article 66th) and in the basic law on the environment. The different terminology used by the lawmaker makes it difficult to harmonize and to materialize environmental principles applicable to forest protection.

Special planning instruments: main sorts and legal principles. Special protected areas plans.

The solution for many problems concerning territorial occupation in Portugal, which are frequently driven by first generation municipal management plans, is to resort to operative urban mechanisms, that is, mechanisms which will allow, in a most efficient way, the articulated and integrated implementation of the options foreseen by the planning instruments.

Therefore, the following key ideas are essential: scheduling of plans, delimitation of executive units, promoting or conditioning the urban operations to articulated solutions and partnerships between individuals and between them and the Administration in order to accomplish the plans.

As far as the recent legislation about these matters/subjects is concerned, this article aspires to clarify some questions about its practical implementation. Furthermore, it also treats and frames the main operative mechanisms regulated by it.

Special planning instruments – legal principles, coordination, execution and compensation schemes.

This study aims to determine the adequate relationship between special planning instruments and municipal planning instruments, in what regards coordination of their set of rules. This task leads to the analysis of several problems related to the execution of planning instruments that are immediately applicable to private entities and of complex issues in implementing their compensation schemes. A critical view is launched to the answers given to these questions in some special planning instruments.

Some specific questions about urban areas preservation plans

With this article we intend to contribute to a necessary debate about the current planning practice on old urban areas with a recognized heritage value which we usually label as "historic centres", just for our convenience, rather than for rigour. We claim that the conservation and development of these urban areas don't regard just one layer of our top-down planning framework and depend on intensive management actions.