

CEDÖUA

DOUTRINA

O Novo Aeroporto de Lisboa e o Ordenamento do Território em Portugal

Manuel Carlos Lopes Porto

A Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística

Pedro Gonçalves

Fernanda Paula Oliveira

Os Efeitos da Sentença na Lei de Acção Popular

José Eduardo Figueiredo Dias

Propriedade Horizontal e Loteamento: Compatibilidade

António Pereira da Costa

Le Régime Juridique des Plans d'Urbanisme en France

Patrick Gérard

JURISPRUDÊNCIA

RECENSÕES

DOSSIER

SUMMARIES

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

ÍNDICE IDEOGRÁFICO

3.

Ano II _ 1. 99

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



Director

José Joaquim Gomes Camotillo

Conselho Directivo

*Mannel Lopes Porto
Fernando Alves Correia*

Conselho de Redacção

*Anabela Miranda Rodrigues
António Pais Antunes
Pedro Serra
Paulo Canelas de Castro
Alexandra Aragão
Fernanda Maças
José Eduardo Figueiredo Dias
Fernanda Paula Oliveira
Inês Folbadele
Francisco Ferreira de Almeida
Cláudia Santos
António Pereira da Costa*

Secretária de Redacção

Adriana Pinto Rodrigues

Propriedade e Edição

*CEDOUA - Centro de Estudos de Direito do Ordenamento
do Urbanismo e do Ambiente
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

Correspondência

*CEDOUA
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
3000-417 COIMBRA*

Assinaturas e Distribuição

Coimbra Editora

Periodicidade

2 números / ano

Número Anual

2.940\$000 + IVA incluído

Capa, Arranjo Gráfico e Fotocomposição

BANG design

Impressão e acabamentos

*Marca-Artex Gráficas
Porto, Abril de 1999*

Tiragem

1000 Ex.

Depósito Legal: 121.196/98

ISSN: 0874-1023

N.º de Registo no ICS: 122.284

CEDÖUA



DOCTRINA

- 9 O Novo Aeroporto de Lisboa e o Ordenamento do Território em Portugal
Manuel Carlos Lopes Porto
- 17 A Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística
Pedro Gonçalves
Fernanda Paula Oliveira
- 47 Os Efeitos da Sentença na Lei de Acção Popular
José Eduardo Figueiredo Dias
- 65 Propriedade Horizontal e Loteamento: Compatibilidade
António Pereira da Costa
- 79 Le Régime Juridique des Plans d'Urbanisme en France
Patrick Gérard

JURISPRUDÊNCIA

- 87 A Avaliação Europeia de Impacte Ambiental: a sina belga e a ventura lusa
Maria Alexandra Aragão
- 115 Providências Cautelares e Tutela Judicial Efectiva: os incontornáveis obstáculos da suspensão judicial da eficácia
Fernanda Maçãs

RECENSÕES

- 125 José Manuel Valle Muñiz [Coord.]: La Protección Jurídica del Medio Ambiente
Francisco António de M. L. Ferreira de Almeida
- 131 Lübbe-Wolff [Coord.]: Umweltschutz durch Kommunales Satzungsrecht: Bauleitplanung - Abfall - Abwasser - Abgaben - Baumschutz
Suzana Tavares da Silva
- 135 Maryvonne Bodiguel [Coord.]: Le Littoral
Manuel de Sousa Domingues das Neves Pereira

DOSSIER

- 141 Um Caso Paradigmático de Ordenamento, Urbanismo e Ambiente

SUMMARIES

- 157 ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

ÍNDICE IDEOGRÁFICO

CEDÖUA

DOUTRINA



O Novo Aeroporto de Lisboa e o Ordenamento do Território em Portugal

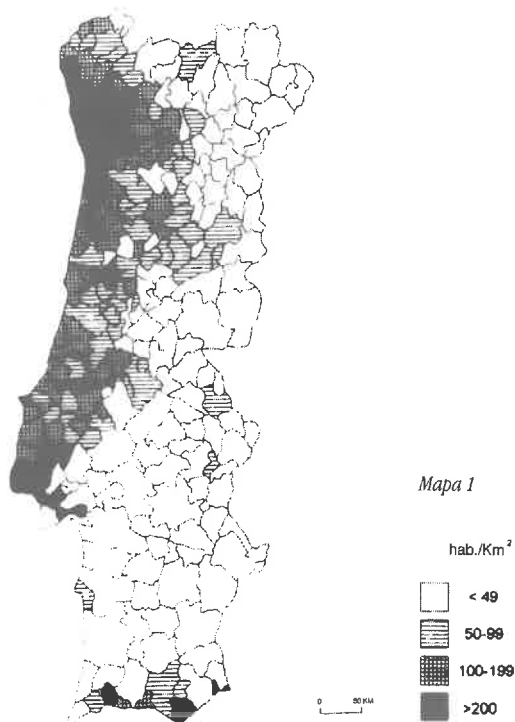
RESUMO

Na localização de um novo aeroporto de Lisboa não podem deixar de ser determinantes a localização da procura dos seus serviços e a articulação com os serviços dos demais modos de transporte: tudo apontando, entre as duas hipóteses principais em aberto, para a sua localização na Ota, que evita o estrangulamento da travessia do Tejo, quando quase toda a procura é a norte, e é servida directamente pelos principais eixos rodoviário e ferroviário (com maior relevo para este último). Trata-se ainda de uma solução muito mais barata. Mas a consideração dos custos, face às prioridades reais do país, aponta antes para a manutenção por mais algumas décadas do aeroporto da Portela, ainda longe da saturação e de qualquer modo com uma localização muito mais favorável, em termos de ordenamento do território, do que a de um aeroporto que fosse construído em Rio Frio.

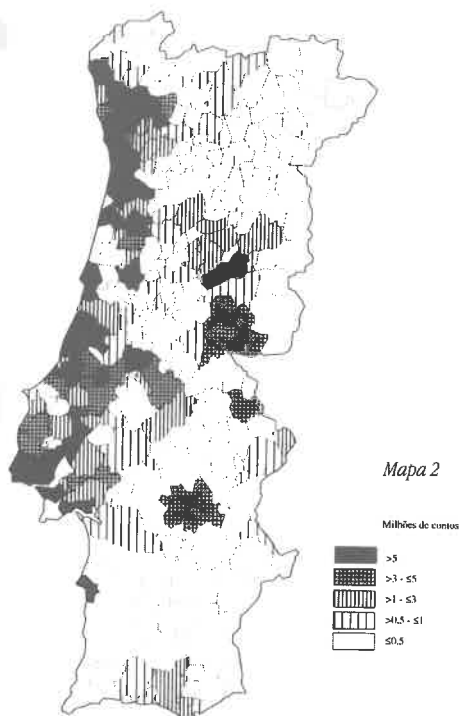
1. Na apreciação das hipóteses para a localização do futuro aeroporto de Lisboa não poderá deixar de ter um relevo muito grande, mesmo decisivo, a localização da procura dos seus serviços e a indispensável articulação dos serviços por ele proporcionados com os serviços prestados por outros modos de transporte: que terão de ser conjugados, sob pena de não desempenhar satisfatoriamente o papel que lhe cabe e de virem a verificar-se ou a agravar-se situações de congestionamento e ineficiência com custos muito elevados para o nosso país.

Trata-se de preocupação que julgamos que não tem sido devidamente considerada, em relação aos vários modos de transporte, nas referências que têm vindo a lume na imprensa portuguesa; devendo assumir um relevo prioritário a articulação com as ferrovias nacionais de grande tráfego.

2. A mera observação dos mapas com a localização da população ou ainda por exemplo da actividade industrial (ver os mapas 1 e 2) é esclarecedora do papel que deverá caber ao futuro aeroporto de Lisboa, em conjugação com os aeroportos igualmente internacionais do Porto e de Faro (também de Beja?): devendo o aeroporto do Porto estar vocacionado para servir a Região Norte, parte da Região Centro e ainda a Galiza¹, o aeroporto de Faro o Algarve e o sul do Alentejo e por seu turno o aeroporto de Lisboa (com vocação para um papel mais alargado, dada a maior oferta que decerto continuará a proporcionar) em primeira linha os distritos de Lisboa, Setúbal, Santarém e Leiria, aos quais serão de acrescentar os distritos de Castelo Branco, Portalegre e Évora, mais próximos do aeroporto de Lisboa do que de qualquer dos outros dois².



Densidade da população (hab./Km) (1991)



VAB da Indústria (1987)

Na lógica de aproveitamento máximo dos seus serviços deve por seu turno ter-se especialmente em conta, dentro da área referida, onde é maior a procura: sem dúvida por parte de uma grande maioria de pessoas que residem ou trabalham no conjunto do distrito de Lisboa, mais populoso e onde se localizam as principais instituições do país; mas, segundo um inquérito feito, sendo ainda a procura dos distritos de Santarém, Leiria e Coimbra maior do que a procura do distrito de Setúbal.

Estando agora e continuando seguramente a estar no futuro a maior procura a norte do Tejo, uma primeira condicionante não poderá deixar de ser a travessia do rio.

De facto, com a sua largura na zona de Lisboa qualquer nova travessia será de custos muito elevados, não se tornando possível construir uma nova ponte ou um túnel em cada dois ou três anos (tendo designadamente em conta muitas outras necessidades, nos mais variados domínios, que têm de ser satisfeitas também no nosso país).

Sendo assim é de prever que qualquer ponte nova ou túnel que venha a ser construído virá com atraso em relação ao trânsito entretanto criado, levantando em várias horas de cada dia sérios problemas a quem se dirigisse ao (ou do) aeroporto, na sua grande maioria pessoas residentes ou com actividade na capital e nos demais concelhos do norte do Tejo; sendo prejudicados ainda, desnecessariamente, todos os que por razões diversas têm de atravessar o rio com frequência.

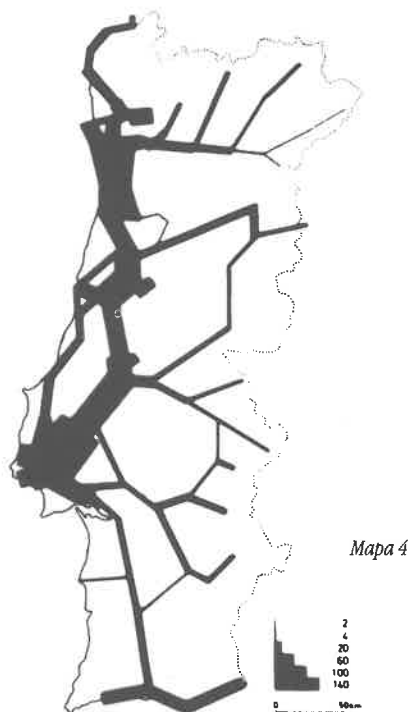
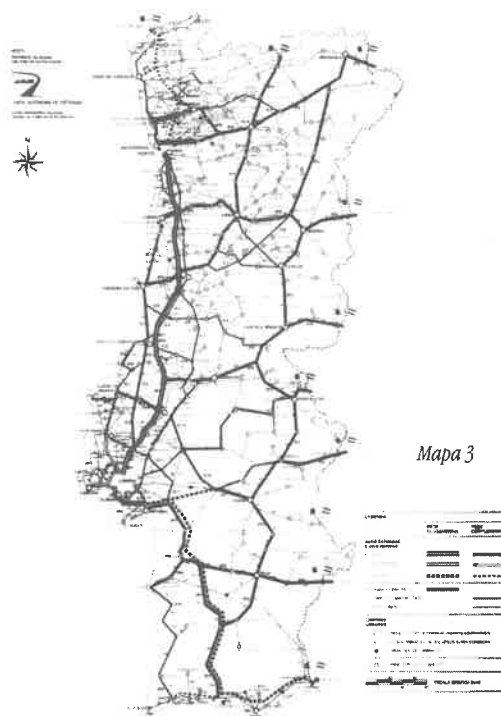
É já totalmente diferente a situação a norte, designadamente na Ota: dispondo de uma infraestrutura muito favorável, a auto-estrada do IP-1, que passa a uma distância muito pequena, bastando construir um nó e uma curta via de acesso ao aeroporto; havendo além disso alternativas muito mais fáceis se se verificar a sua saturação, com a possibilidade de se proporcionarem ligações

alternativas em delta a partir da CRIL e da CREL, com encargos financeiros facilmente suportáveis³ (ver o mapa 3).

E esta implantação na rede rodoviária nacional é de molde a servir também em boas condições as demais áreas de maior procura do aeroporto.

3. Numa solução pensada para o futuro, para o século XXI, não pode contudo admitir-se que um aeroporto como o de Lisboa seja servido apenas por ligações rodoviárias: perpetuando o que acontece com os três aeroportos internacionais actuais, de Lisboa, Porto e Faro, que não têm nenhuma ligação ferroviária (ou do metropolitano, no caso de Lisboa) a servi-los. Mesmo que se chegue por comboio a alguma dessas cidades, ou se queira seguir de comboio para algum outro destino, há que recorrer de permeio a um outro transporte colectivo (geralmente de má qualidade) ou, com mais frequência, a um transporte individual (automóvel particular ou táxi): com a incomodidade e a demora resultantes da utilização sucessiva de dois ou três meios de transporte e contribuindo-se desnecessariamente para agravar o congestionamento dos trajectos, em muitos casos já muito densos, entre os aeroportos e as estações de caminho de ferro ou os locais de origem e destino dos passageiros. Com a situação portuguesa contrasta o êxito que já hoje está a ser conseguido em países, como por exemplo a Alemanha, a França, a Holanda e a Suíça, onde os aeroportos internacionais principais são servidos por linhas de grande circulação, numa congregação de interesses de que todos beneficiam (incluindo as companhias de caminhos de ferro, com o aumento da procura dos seus serviços, face a uma oferta ainda longe da saturação).

Não pode contudo tratar-se, importa sublinhá-lo, de ligações apenas aos



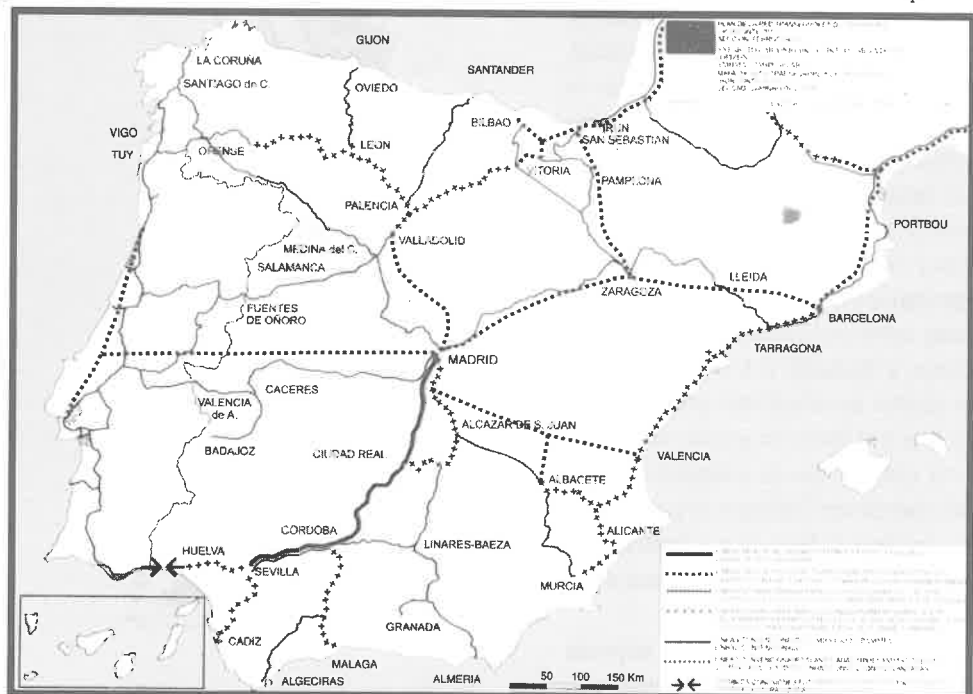
Frequência diária de comboios de passageiros (1986)

aeroportos, sendo então bem menor o âmbito nacional (ou mesmo internacional) dos serviços proporcionados e sendo seguro que constituem ligações não rentáveis: num mundo que não se compadece com faltas de rentabilidade, quando é possível evitá-las. De facto, a experiência negativa de outros países mostra que o movimento de um aeroporto não justifica só por si ligações ferroviárias (ou de metropolitano) frequentes, caindo-se por isso no círculo vicioso de as pessoas fugirem à sua utilização como consequência de serem pouco frequentes e de diminuir a frequência por ser pequena a procura: tudo contribuindo, pois, para se agravarem os prejuízos causados e a qualidade dos serviços prestados.

Para se verem as oportunidades que, neste quadro, se abrem na área de Lisboa será também só por si esclarecedora a observação de um mapa, o mapa 4, com a frequência das ligações ferroviárias. Resulta claramente desta observação que só será séria uma solução na linha do norte. No caso da Ota, estando a linha a poucos quilómetros de distância da actual base aérea, será tarefa fácil deslocá-la por forma a que atravesse o aeroporto no seu trajecto. Já em relação a Rio Frio (as observações sobre Rio Frio aplicar-se-iam também ao Montijo), ainda que se construísse uma linha para o servir (com um enorme custo) tratar-se-ia de uma linha com o tráfego confinado fundamentalmente ao aeroporto, insuficiente, como se sublinhou, para sustentar ligações frequentes e rentáveis⁴.

Não poderia nunca deixar de ser assim, face à pequena densidade populacional e ao tipo de actividade económica (fundamentalmente agrícola, em explorações de grande extensão) que se encontra a sul e a leste dessa zona, no limite da mancha de maiores densidade populacional e actividade industrial da costa ocidental portuguesa (ver mais uma vez os mapas 1 e 2), 'fugindo' Rio Frio por completo da mancha. E ninguém julgará ou terá sequer a coragem de dizer que um aeroporto provocará uma dinâmica tal que atrairá a esse *binterland* os milhões de habitantes (deslocando-se das suas regiões actuais, não podendo 'esperar-se' por um crescimento natural...) que justificariam comboios com grande frequência ...

Mapa 5



Não pode aliás deixar de chocar-nos a falta de seriedade de uma sugestão feita recentemente (ver a referência no *Semanário Económico* de 15 de Maio de 1998), de que Rio Frio teria a seu favor um TGV vindo de Sevilha... A haver TGV em Portugal só terá sentido “entroncando” na linha do Norte, pois só o serviço simultâneo a Lisboa e ao Porto, numa área de atracção de mais de seis (ou mesmo sete) milhões de habitantes, poderá dar-lhe rentabilidade (era esse o trajecto considerado no mapa das redes da União Europeia: ver o mapa 5), e seria de perguntar quantas vezes por dia passaria e pararia em Rio Frio um TGV vindo de Sevilha ...

Só uma linha de comboio no trajecto Lisboa-Porto, servindo, nestes distritos e nos distritos de permeio, vários milhões de pessoas (a que acrescem muitas outras que vêm dos distritos vizinhos ou a eles se dirigem), poderá de facto proporcionar no nosso país a frequência de ligações requerida pelo acesso a um aeroporto; tendo aliás já hoje a linha do norte, mesmo antes da melhoria de serviços que se avizinha (com os *pendulinos*), cerca de três dezenas de comboios diários em cada sentido (entre as 5.30 e as 0.20 horas) e vindo obviamente o aeroporto gerar uma procura adicional justificativa de uma cadência ainda maior dos comboios em circulação.

Com especial relevo, a actual ligação intermodal da estação do Oriente proporciona ainda um acesso privilegiado através de toda a rede do metropolitano de Lisboa, com uma malha que continuará a ser alargada.

4. Numa argumentação que nos tocara de um modo pessoal foi também já dito que a localização em Rio Frio seria um factor de desenvolvimento do Alentejo, v.g. através do turismo de alta qualidade (e da promoção de culturas agrícolas de maior valor acrescentado: ver o *Diário de Notícias* de 4 de Julho de 1998).

A promoção do Alentejo exige todavia acções de outras naturezas, pouco ou nada dependentes da localização do aeroporto: deslocando-se o tal turismo de alta qualidade em automóveis, para o Baixo Alentejo de preferência a partir de Faro (aeroporto que, tal como o aeroporto do Porto, deve ser valorizado) e sendo irrelevante, em geral (haverá uma diferença de dezenas de minutos nos trajectos: recorde-se a nota 2), que o acesso seja feito a partir de Rio Frio ou da Ota (com a utilização da ponte de Vila Franca ou da ponte Vasco da Gama).

Como novidade aparece aliás agora o anúncio pelo Governo do ‘novo’ Aeroporto de Beja, em pleno coração do Alentejo e aberto precisamente a *charters* e a aviões de turismo, ao serviço do referido turismo com maior capacidade financeira (segundo se anunciou, destina-se também ao transporte de mercadorias).

5. A ponderação acabada de fazer acerca do desenvolvimento do Alentejo tem de ser integrada numa preocupação geral com um desenvolvimento mais equilibrado e mais completo do nosso país. Tendo-se dado relevo até agora basicamente à localização desejável do aeroporto em resposta às condições existentes e previsíveis, importa sublinhar por seu turno que deverá tratar-se de localização capaz de contribuir para a melhoria do ordenamento do nosso território.

Assim acontecerá em particular com a articulação que a Ota poderá ter, sem paralelo, com as redes rodoviária e ferroviária nacionais, proporcionando sem congestionamentos um serviço favorável a grande parte do país, incluindo áreas do interior até agora desfavorecidas mas com boas possibilidades de desenvolvimento.

Trata-se de preocupação com um melhor ordenamento do território que infelizmente, ao que sabemos, não tem havido nos estudos em curso, em relação a uma infra-estrutura que deveria ser considerada numa perspectiva nacional...⁵

6. Procurando contrariar os argumentos que, tendo em conta os interesses dos habitantes de Lisboa e do país, apontam inequivocamente para a localização na Ota, poderá haver quem defenda Rio Frio por ser muito maior o investimento a fazer aqui: não só com o aeroporto, dado que tem de ser comprado o terreno e feito tudo de novo, como mais cedo com uma nova ponte sobre o Tejo, cuja construção teria de ser antecipada. Trata-se pois de solução que custaria mais algumas centenas de milhões de contos.

É-nos penoso ter de refutar esta posição, num país em que faltam recursos para tantas infra-estruturas básicas (e onde entre Pedras Rubras e o Montijo, numa distância de pouco mais de 300 km, já há hoje 14 pistas de aeroportos e aeródromos e em breve 16, com um aeródromo em construção em Fátima e um outro aprovado para a Figueira da Foz: além dessas as de Cortegaça, Espinho, S. Jacinto, Cernache, Leiria, Monte Real, Tancos, Ota, Alverca, Portela, Sintra e Cascais, em média de 18,8 em 18,8 km...; não sendo necessário acrescentar sequer uma linha mais lembrando que, em vez de se criarem desnecessariamente estrangulamentos (em pontes) e de se “forçarem” investimentos (v.g. em compras de terrenos), deverão antes promover-se as infra-estruturas básicas de que carecemos realmente, não só no domínio dos transportes como nos domínios da saúde, da educação, do apoio tecnológico, da justiça e em tantos outros, com o que se dará também que fazer às empresas e aos trabalhadores portugueses...⁶.

7. Num quadro de prioridades nacionais, em que o Governo deve mover-se, a questão que tem de pôr-se com todo o rigor é contudo a questão de saber se se justifica de facto a construção de um novo aeroporto no próximo futuro, face às possibilidades oferecidas pelo aeroporto da Portela⁷, onde ainda neste ano (1998) foram investidos cerca de 20 milhões de contos.

Num caso desta envergadura não podemos ser determinados (mais uma vez, no nosso país...) por optimismos sem fundamento: não podendo desconhecer-se que têm um movimento várias vezes superior aos seus cerca de 7 milhões de passageiros aeroportos com as mesmas condições básicas (casos de Gatwick, com mais de 25 milhões, e de muitos outros) e que haverá um desvio significativo do tráfego interno com uma melhor ligação ferroviária Lisboa-Porto (com os *pendulinos*) e com a conclusão em breve da auto-estrada para o Algarve⁸.

O desvio seria aliás especialmente acentuado com a localização do aeroporto a cerca de três dezenas de quilómetros de distância de Lisboa, com uma perda sensível na concorrência com o transporte ferroviário e rodoviário. Assim se justifica que tenha uma opinião muito negativa acerca da construção de um novo aeroporto o Presidente de uma companhia, como a Portugália, especializada em percursos mais curtos, internos e mesmo internacionais.

Tanto para os agentes económicos como para outros profissionais que necessitam de se deslocar com frequência de avião (alguns quase diariamente) a localização do actual aeroporto de Lisboa tem de facto vantagens assinaláveis, com um atractivo que motiva igualmente os responsáveis das agências de viagens a ter reticências em relação a uma localização mais afastada. São aliás bem conhecidas as reacções que houve no estrangeiro (Washington é apenas um exemplo, entre muitos outros) quando as companhias foram obrigadas a afastar-se das cidades.

No reverso da medalha são de apontar os inconvenientes de poluição sonora e de segurança da localização actual. Mas são muito sensíveis os progressos que têm sido feitos com a diminuição do ruído dos aviões e os riscos de acidentes só em parte são diminuídos com o afastamento do aeroporto (o último desastre grave “no aeroporto” de Amesterdão teve lugar com a queda do avião a trinta quilómetros de distância).

É de sublinhar por fim que o aeroporto da Portela, com a proximidade da Estação do Oriente (onde se investiram 40 milhões de contos...), acaba por estar muito próximo da rede ferroviária principal, com as virtualidades referidas em 3. Um serviço de *navette*, com um corredor próprio, entre esta estação (servida também pelo metropolitano, como já recordámos) e o aeroporto percorrerá uma distância mais curta do que a distância entre os terminais de alguns aeroportos internacionais.

8. Temos assim que mesmo em termos de país, na perspectiva do ordenamento do território, a solução da Portela é claramente superior à de Rio Frio.

É já mais vantajosa a solução da Ota. Mas estando o aeroporto da Portela, beneficiado com investimentos em curso, ainda muito longe da saturação, será de mantê-lo algumas décadas mais, em articulação com os aeroportos do Porto e de Faro; devendo dar-se prioridade à implantação de infra-estruturas de facto necessárias e inadiáveis (ainda que menos “vistas”), algumas delas condicionando aliás um melhor aproveitamento do aeroporto que virá a ser construído⁹.

E com o tempo, sem antecipar prazos, será de caminhar consequentemente para a construção de um desejável aeroporto novo na Ota ou em algum outro local sobre a linha férrea Lisboa-Porto.

Man. Carlos Lopes Porto

Manuel Carlos Lopes Porto
Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Trata-se de um papel de relevo já agora e ampliado em breve com a melhoria das ligações rodoviárias (no futuro também ferroviárias), proporcionando ligações directas a várias cidades europeias (mesmo com os cancelamentos da TAP...) de que os galegos não dispõem na sua região: ganhando por isso tempo, dado que não têm que mudar de avião em Madrid ou em Barcelona.

² Rio Frio está a 235 km de Faro e a 328 km de Pedras Rubras, acentuando-se pois com a localização do aeroporto aí a maior proximidade, que já hoje se verifica, entre os aeroportos de Lisboa e de Faro, para se servir uma área de permeio pouco populosa. Ficando o aeroporto na Ota será já menor a distância a Pedras Rubras, de 267 km, do que a Faro, de 291 km. É todavia muito menor o desequilíbrio entre as distâncias, aliás justificado pela população e pela actividade económica servidas (é impressionante a diferença nas “manchas” mostradas pelos mapas) e não deixando de qualquer modo a população e os agentes económicos do Alentejo, com estradas boas e des congestionadas, de estar de um modo geral a menos de centena e meia de quilómetros de um aeroporto internacional (Faro ou Lisboa). Trata-se de um bom serviço, acrescido ainda com a próxima abertura da Base Aérea de Beja ao tráfego civil (nunca se consentiu que tal acontecesse com Monte Real...), onde vai ser feito um investimento de 13 milhões de contos: ficando a uma distância de 166 km de Faro, 153 km de Rio Frio e 183 km da Portela, ou seja, quem esteja de permeio a menos de uma hora de qualquer deles.

³ É na mesma lógica, embora haja aí um equilíbrio muitíssimo maior com a população e a actividade económica que estão também a sul (veja-se de novo os mapas 1 e 2), que se compreende que o aeroporto do Porto esteja a norte do Douro (rio que de qualquer modo é atravessável com pontes várias vezes mais baratas).

⁴ Não pode tratar-se de uma extensão da travessia da ponte 25 de Abril, apenas com duas vias (uma em cada sentido), condicionadas a um serviço suburbano com muitas paragens; contrastando também a este propósito a linha do norte, com quatro vias a partir de Lisboa, com as quais podem conjugar-se o tráfego suburbano e as ligações rápidas, ao aeroporto da Ota e a outras cidades do país.

⁵ Com esta preocupação ver já do autor *A Localização do Novo Aeroporto de Lisboa e a sua Articulação com os Demais Meios de Transporte*, Centro de Estudos Geográficos da Universidade de Lisboa, 1992 (ou ainda *O Ordenamento do Território Face aos Desafios da Competitividade*, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 25-7).

Para além das considerações mais limitadas no espaço (em função apenas da área de Lisboa) que têm sido feitas está agora a dar-se um relevo justificado aos impactos ambientais das duas hipóteses principais em análise, Ota e Rio Frio.

⁶ Embora reconhecendo-se que são obras menos vistosas, talvez politicamente menos rendosas do que uma “obra de regime”...

⁷ Tendo naturalmente esta análise de ser feita por quem não esteja financeiramente interessado na construção do novo aeroporto (ou de novas pontes). Seria de facto de esperar outra resposta, quando se fez a pergunta (para que se fez?), que não fosse a do *chumbo* pelos “dois consórcios interessados na construção da nova estrutura aeroportuária” da sugestão de em alternativa se alargar a Portela, que esgotaria “a sua capacidade em 2007”... (ver o *Semanário* de 18 de Julho do 1998)?

⁸ Vai pois muito para além de 2007 a saturação do aeroporto da Portela...

⁹ Estamos a pensar em especial na ligação rápida Lisboa-Porto, desejavelmente retomando-se o projecto de articulação desta linha com uma ligação em TGV ao importante mercado (com população a servir...) de Madrid (ver de novo o mapa 5).

A Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística

RESUMO

Na categoria dos actos administrativos de gestão urbanística adquirem particular relevo aqueles que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas.

Quando nulos, estes actos administrativos podem exigir a reconstituição da situação de facto existente antes da respectiva prática, o que coloca a questão de saber em que termos poderão proceder eventuais pretensões conservatórias dessa mesma situação de facto.

Para que se possa determinar se existe compatibilidade entre o regime geral da nulidade dos actos administrativos com a pretensão de conservar as situações de facto criadas por actos administrativos de gestão urbanística nulos (tema a tratar no próximo número desta Revista), o presente artigo destina-se a clarificar três aspectos, a saber: (1) indicação das situações de nulidade dos actos administrativos em geral; (2) identificação dos actos administrativos de gestão urbanística, com particular relevo para aqueles que conferem ao particular o poder de realizar operações urbanísticas; (3) por fim, indicação e análise das várias causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística.

Nota prévia*

Como quaisquer outros, os actos administrativos de gestão urbanística, quando nulos, ficam sujeitos ao regime geral da nulidade dos actos administrativos, previsto no artigo 134.º do CPA — ao contrário do que acontece, por exemplo, no ordenamento jurídico espanhol, o nosso legislador optou por não atender às especificidades daquela categoria de actos administrativos, e desconsiderou uma exigência acrescida no sentido da sua conservação que, segundo alguma doutrina, “*encontra fundamento em evidentes razões de segurança jurídica que impedem o desconhecimento daquelas situações que se apresentam consolidadas*”¹.

Nesse regime, assume particular importância a regra que fixa a improdutividade jurídica total dos actos administrativos nulos. Uma das mais importantes categorias de *actos administrativos de gestão urbanística* é com certeza a dos *actos administrativos que investem o particular no poder de realizar legalmente uma operação urbanística*; quando nulos, tais actos administrativos não conferem naturalmente o poder referido, razão por que têm de considerar-se ilegais eventuais operações urbanísticas que possam ser-lhes “atribuíveis” (na medida em que sejam realizadas *por causa* desses actos administrativos). A declaração de nulidade exigirá pois a adequação do *facto* ao *direito*, o que vai implicar a *reconstituição da situação existente antes da prática do acto administrativo nulo*, ou seja, a destruição da operação urbanística realizada.

No estrito plano da legalidade, a destruição das situações de facto consolidadas “ao abrigo” de actos administrativos nulos constitui, portanto, uma *consequência natural da declaração de nulidade*; porém, em certas circunstâncias, supomos que haverá razões para considerar *legitimamente atendível*

a *pretensão de conservar a situação de facto* que o destinatário do acto administrativo nulo possa manifestar. É indesmentível que, apesar de nulo, o acto administrativo é susceptível de criar um *clima de confiança*, que explica a actuação do particular.

Por outro lado, conjugado ou não com o factor referido, há que considerar que a destruição da operação urbanística realizada pode ser desaconselhável mesmo do ponto de vista do próprio *interesse público* implicado. Isto é, pode suceder que a aplicação do regime da nulidade seja *mais onerosa* para o interesse público do que a manutenção da situação de facto ilegalmente criada.

Portanto, a aplicação estrita do regime geral da nulidade dos actos administrativos (sobretudo quanto às *consequências destrutivas* da declaração de nulidade) aos actos administrativos de gestão urbanística nulos pode esbarrar com *interesses particulares e públicos* no sentido da *conservação* de situações de facto ilegais. O objecto deste estudo é o de identificar os casos em que nos parece dever aceitar-se a prevalência desses *interesses de natureza conservatória* – dada a sua extensão, optou-se por dividir o estudo em duas partes, apresentando agora a primeira e deixando a segunda para o próximo número desta Revista. A primeira parte centra-se essencialmente na identificação dos actos administrativos que podem ser qualificados como actos administrativos de gestão urbanística, destacando dessa categoria aqueles que podem colocar o problema de fundo que pretendemos abordar, ou seja, o da nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas. Na segunda parte, depois de uma breve referência ao regime geral da nulidade dos actos administrativos, analisaremos a sua compatibilidade com a manutenção das situações de facto atribuíveis a actos administrativos de gestão urbanística nulos.

1. A nulidade dos actos administrativos em geral

Em coerência com um princípio tradicional do direito administrativo português, o CPA prevê duas formas de invalidade do acto administrativo²: a *anulabilidade* (artigo 135.º) que, em harmonia com o *sistema de administração executiva*, é a invalidade-regra, e a *nulidade* (artigos 133.º e 134.º), tipo excepcional de invalidade que, diz-se, exige uma “especial gravidade do vício” que inquina o acto administrativo – essa conclusão, do carácter especialmente grave da patologia diagnosticável no acto administrativo nulo³, forma-se a partir de um dado objectivo do direito positivo, o regime legal da nulidade. Com efeito, a *severidade* e a *radicalidade* de um tal regime⁴ só é explicável se se aceitar que a invalidade em causa encontra a sua origem num vício que abala profundamente a estrutura do acto administrativo, e que, por isso mesmo, “exige” a exclusão de toda a sua *operatividade jurídica*⁵. Assim se compreende “que o legislador escolha com toda a cautela os casos em que tão severa sanção se aplica, limitando-se a um pequeno número de ilegalidades graves e evidentes”⁶.

1.1. Os vícios do acto administrativo que originam a sua nulidade

1.1.1. A “nulidade por natureza”

Tradicionalmente, entendem a jurisprudência⁷ e uma parte da doutrina portuguesas⁸ que a configuração do regime da nulidade não casa bem com a “delegação” no juiz (e na doutrina) da competência para determinar ou identificar os vícios do acto administrativo susceptíveis de implicar nulidade; por isso, exclui-se a designada *nulidade por natureza*, aceitando-se apenas a *nulidade por determinação da lei* – como se sabe, essa não é a regra no direito alemão, onde a Lei do Procedimento Administrativo, além de elencar um catálogo de vícios que conduzem à nulidade, formula uma cláusula geral com o seguinte teor: “é nulo o acto administrativo afectado por um vício especialmente grave, desde que isso resulte evidente de uma avaliação razoável das

circunstâncias a tomar em consideração” (§ 44.º/1). Ora, ainda que não exista no direito português uma fórmula semelhante, que consagre abertamente a figura da nulidade por natureza, supomos, apesar disso, que é com um sentido próximo desse que deve ser interpretada a 1.ª parte do artigo 133.º/1 do CPA, onde se estipula que “*são nulos os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais*”.

Com efeito, tendo em conta a consequência prevista para a respectiva falta, não nos parece que o conceito de “elemento essencial” possa ser considerado *elemento de existência* de um acto administrativo. Como é sabido, a doutrina tradicional distinguia os requisitos de validade, cuja falta geraria a invalidade do acto administrativo (nulidade ou anulabilidade), dos requisitos de existência, cuja falta poderia gerar um *acto administrativo inexistente* ou uma situação de *inexistência de acto administrativo*: no primeiro caso, de *inexistência jurídica*, estaríamos diante de uma declaração que tem pelo menos a aparência de um acto administrativo, existindo nela factores (apenas aparentes mas) que viabilizam a sua identificabilidade como uma declaração ainda imputável à Administração pública⁹; no segundo caso, estaríamos diante de uma declaração ou acção materialmente inexistente (*inexistência de facto*) ou diante de uma declaração ou acção desprovida de qualquer aparência que a associe à Administração (trata-se por isso de um acto ou facto completamente estranho ao direito administrativo).

Em nossa opinião, a nulidade consagrada no artigo 133.º/1 do CPA não se aplica aos casos de *actos administrativos inexistentes* indicados pela doutrina portuguesa¹⁰; quanto a nós, tais casos eram e são *situações de inexistência de acto administrativo*; com efeito, se falta a uma declaração um requisito para a qualificar como acto administrativo (*hoc sensu*, requisito de existência) não nos parece que, ainda que seja só para afirmar a sua *inexistência jurídica*, ela deva ser qualificada como um acto administrativo — nenhuma das funções assinaladas ao acto administrativo exige que assim seja qualificada uma declaração que não o é senão aparentemente¹¹. Julgamos por isso que os actos administrativos inexistentes (os que como tal eram qualificados pela doutrina nacional) não se converteram em actos nulos; trata-se antes de declarações estranhas ao conceito de acto administrativo. Quando uma declaração conjuga os elementos que permitam qualificá-la como um acto administrativo — (a) “estatuição autoritária” (b) de uma “autoridade administrativa”, (c) “emitida no uso de poderes de direito administrativo”, (d) “destinada a regular uma situação concreta e individual”, (e) “produzindo efeitos jurídicos externos” —, *existe um acto administrativo*; se um desses elementos falta, ainda que um acto administrativo *pareça* estar presente (v.g., o sujeito que o emitiu pretendeu fazer-se passar por autoridade administrativa), o caso é de *inexistência de acto administrativo*.

Assim, no artigo 133.º/1, a locução *falta de elementos essenciais* não pretende referir-se à falta de um requisito de existência do acto administrativo¹², pois é manifesto que nele está pressuposta uma declaração qualificável como acto administrativo, que portanto não o é só na aparência; outra interpretação levaria ao resultado inconsequente de, por exemplo, ter de se qualificar como um acto administrativo (embora nulo) uma declaração completamente estranha à Administração pública. A lei usa portanto a locução *falta de elementos essenciais* para identificar uma patologia de um acto administrativo, isto é, de uma decisão atribuível à Administração, que preenche todos os requisitos do conceito de acto administrativo que o CPA usa (cfr. artigo 120.º)¹³. A compreensão do sentido da locução terá de se articular, por um lado, com a circunstância de estar em causa um *acto administrativo*, e por outro, com o facto de se tratar de um acto administrativo *inválido*.

Sendo assim, terá de se aceitar que o CPA não reservou para o legislador a definição de todos os vícios geradores de nulidade, deixando para o juiz e para a doutrina a tarefa de identificar o que é, em cada caso, um elemento essencial de um acto administrativo; e é justamente neste ponto que, quanto

a nós, se deve entender que o CPA acabou por acolher uma formulação próxima da que consta da VwVfG, admitindo, por essa via, a figura da *nulidade por natureza*. Ou seja, caberá ao aplicador da lei identificar o vício do acto administrativo que representa, no caso concreto, a falta de um *elemento essencial*, qualificação que naturalmente só pode admitir-se se o vício em causa for grave¹⁴ (por exemplo, *carência de poder*¹⁵).

1.1.2. A nulidade por determinação da lei

A existência de um *vício grave* é, portanto, uma condição necessária para que, na falta de uma lei que o preveja, o juiz possa declarar a nulidade de um acto administrativo. Embora se possa dizer que *devesse sê-lo* (sobretudo na parte em que exige um *vício grave*, isto é, um vício que afecta tão intensamente um dos componentes estruturais do acto administrativo – sujeito, objecto, conteúdo, fim, forma, procedimento – que torna intolerável aceitar a sua operatividade), em muitos casos, o critério da gravidade *não é* adoptado pelo legislador para definir os vícios que conduzem à nulidade do acto administrativo. Se desse defeito o CPA não padece, visto que os casos de nulidade que prevê (cfr. artigos 29.º e 133.º/2) correspondem efectivamente a patologias graves dos actos administrativos, o mesmo não pode certamente dizer-se de muitas leis avulsas que, por vezes, condenam ao regime da nulidade actos administrativos com vícios que estão longe de obedecer a esse critério de gravidade¹⁶. Para a correcta aplicação do respectivo regime, convém por isso ter em conta a circunstância de a nulidade (legal) não ter muitas vezes o valor de uma *qualificação necessária* ou *natural*, que se impõe em face da particular gravidade de uma infracção cometida pela autoridade administrativa, já que manter se converte numa *qualificação contingente*, variável em função da “táctica” legislativa. Justamente, por, em certos casos, ter passado a resultar de opções inspiradas em factores alheios à *gravidade estrutural do vício*, tem de aceitar-se que uma infracção que condena hoje um acto ao regime da nulidade pode muito bem amanhã deixar de conduzir a esse resultado¹⁷. Embora reconheçamos que a circunstância acabada de referir não legitima uma diferença absoluta na definição dos regimes jurídicos aplicáveis aos actos administrativos nulos, supomos que há razões para, na apreciação de cada caso, o aplicador dever ter em conta a natureza do vício que origina a nulidade.

2. Conceito de actos administrativos de gestão urbanística

2.1. Gestão urbanística

Gestão urbanística pode ser definida como o conjunto das actividades relacionadas com a ocupação, uso e transformação do solo, quer sejam realizadas directamente pela Administração Pública, quer pelos particulares sob a direcção, promoção, coordenação ou controlo daquela¹⁸.

Acontece, porém, que, uma vez que as regras e os princípios relativos à ocupação, uso e transformação dos solos estão previstas, quase sempre e cada vez mais, em instrumentos de planeamento territorial (em especial, em planos municipais), aquelas actividades de intervenção nos solos só podem ser admitidas desde que se *conformem* ou, pelo menos, *não contrariem* as disposições daqueles instrumentos. Isto significa que as decisões urbanísticas deixaram praticamente de ser baseadas em factores ou parâmetros casuisticamente definidos, uma vez que a gestão urbanística acaba por coincidir, quase sempre, com a execução das disposições dos planos. Utilizando as palavras de Alves Correia, pode dizer-se que a gestão urbanística é, cada vez mais, uma execução de planos¹⁹.

No entanto, estes dois termos não coincidem na íntegra. O conceito de gestão urbanística é mais amplo do que o de execução dos planos, na medida em que abarca não apenas esta mas também todas as actividades de ocupação, uso e transformação dos solos que se realizem em áreas não abrangidas por instrumentos de planeamento²⁰.

2.2. Operação urbanística

Referindo-se a *gestão urbanística* às actividades de intervenção nos solos e às decisões que sobre elas incidem, torna-se, desde logo, necessário identificar quais são aquelas actividades, que passaremos a designar por *operações urbanísticas*.

As operações urbanísticas consistem, pois, no conjunto das actividades de transformação material dos terrenos para *fins urbanísticos*, ou seja, para usos artificiais distintos do mero uso natural (agrícola) de que todo o terreno é susceptível²¹.

De acordo com esta noção, são operações urbanísticas, designadamente, as *operações de loteamento*, as *obras de urbanização*, as *obras de construção civil*, as *obras de demolição* e os *trabalhos de reestruturação dos terrenos*²².

Vejamos, pois, em que consiste cada uma delas.

2.2.1. As operações de loteamento e as obras de urbanização

As operações de loteamento e as obras de urbanização sempre constituíram importantes formas de intervenção nos solos, permitindo a edificação de habitações e de áreas de comércio e indústria dotadas das necessárias infra-estruturas e equipamentos urbanísticos.

O diploma que veio estabelecer, pela primeira vez e de uma forma sistemática, o regime de sujeição a licenciamento das operações de loteamento urbano e das obras de urbanização, foi o DL n.º 46 673, de 29 de Novembro de 1965. Este regime foi alterado em 1973, pelo DL n.º 289/73, de 6 de Junho, diploma que veio atribuir importantes poderes às câmaras municipais no licenciamento destas operações, disciplinando ainda a intervenção da administração central de uma forma mais limitada do que até aí era admitida (apenas estava prevista a intervenção da Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização, através da emissão de um parecer, quando na área não existisse plano de urbanização ou os pedidos não se conformassem com o instrumento de planificação urbanística aplicável ao local). Aquele diploma de 1973 foi substituído pelo n.º DL 400/84, de 31 de Dezembro, que alterou profundamente o processo de licenciamento das operações de loteamento e de obras de urbanização, que, por sua vez, foi revogado pelo diploma actualmente em vigor, o DL n.º 448/91, de 29 de Novembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto, pelos DLs n.ºs 302/94, de 19 de Dezembro, e 334/95, de 28 de Dezembro, e pela Lei n.º 26/96, de 1 de Agosto²³.

Nos termos deste último diploma, são operações de loteamento urbano todas as *“acções que tenham por objecto ou efeito a divisão em lotes, qualquer que seja a sua dimensão, de um ou vários prédios desde que um deles se destine imediata ou subsequentemente a construção urbana”*. Não foi sempre esta, no entanto, a noção de loteamento urbano constante da lei. O primeiro diploma que regulou o regime jurídico das operações de loteamento, DL n.º 46 673, definia a operação de loteamento como *“...a operação ou o resultado da operação que tenha por objecto ou tenha tido por efeito a divisão em lotes de um ou vários prédios fundiários, situados em zonas urbanas ou rurais, para venda ou locação simultânea ou sucessiva e destinados à construção de habitações ou de estabelecimentos comerciais ou industriais”*. Tal noção revelou-se incompleta uma vez que deixava de fora uma série de situações que não se concretizando através de contratos de venda e de locação, logravam na prática os mesmos efeitos²⁴. Desta forma, o diploma seguinte, o DL n.º 289/73, veio alargar a noção a todas as divisões em lotes e não só aquelas que resultassem de contratos de compra e venda ou de locação²⁵, ao determinar que a operação de loteamento consiste na *“...operação que tenha por objecto ou simplesmente tenha como efeito a divisão em lotes de qualquer área, de um ou vários prédios, situados em zonas urbanas ou rurais, e destinados imediata ou*

subsequentemente à construção dependente de licença da Câmara Municipal da situação do prédio ou prédios, nos termos do presente diploma.”

Por sua vez, o DL n.º 400/84 veio definir as operações de loteamento (para efeitos de licenciamento municipal) como as “...ações que tenham por objecto ou simplesmente tenham por efeito a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, destinados imediata ou subsequentemente, à construção”. A noção de loteamento constante do DL n.º 448/91 esclarece, relativamente a esta última noção apresentada, que basta que pelo menos um dos lotes se destine a construção, para estarmos perante uma operação de loteamento urbano.

Decorre assim do actual diploma que uma operação de loteamento é constituída pela presença cumulativa de um conjunto de elementos a saber: (a) divisão (material ou jurídica) em lotes (b) de um ou vários prédios (c) e o destino imediato ou subsequente de, pelo menos, um dos lotes a construção urbana²⁶. Um aspecto a realçar a propósito das operações de loteamento é o de que, na maior parte das vezes, elas têm de ser acompanhadas pela realização de obras de urbanização²⁷. Estas correspondem a todas as obras de criação e remodelação de infra-estruturas que integram a operação de loteamento e as destinadas a servir aldeamentos turísticos e as ocupações industriais, nomeadamente, arruamentos viários e pedonais, e redes de abastecimento de águas, de gás e de telecomunicações e ainda espaços verdes e de utilização colectiva (cfr. artigo 3.º, b do DL n.º 448/91, disposição que distingue as obras de urbanização integradas em operações de loteamento e as obras de urbanização não integradas em operações de loteamento – quanto a estas últimas só têm relevo, para efeitos do DL n.º 448/91, as obras de urbanização destinadas a servir os aldeamentos turísticos e as ocupações industriais²⁸).

2.2.2. Obras de edificação ou de construção civil²⁹

As obras de construção civil podem ser definidas como “conjuntos erigidos pelo homem, com quaisquer materiais, reunidos e ligados artificialmente ao solo ou a um imóvel, com carácter de permanência e com individualidade própria distinta dos seus elementos”³⁰.

Foi com a Portaria de 6 de Junho de 1838 que, pela primeira vez em Portugal, se admitiu a possibilidade de as obras de construção ficarem sujeitas a um controlo preventivo, efectuado por um órgão municipal. Até essa data, o direito de construção constituía uma *actividade livre que apenas se encontrava limitada pelos direitos dos proprietários vizinhos*.

No entanto, a *sujeição obrigatória* das obras de construção civil a controlo prévio por parte da câmara municipal apenas surgiu com o Código Administrativo, aprovado pelo Decreto de 18 de Março de 1842, tendo o seu regime sido fixado de forma sistemática pelo Regulamento de Salubridade das Edificações, aprovado pelo Decreto de 14 de Fevereiro de 1903, que sujeitava a licenciamento municipal as obras de construção, reconstrução ou alteração dos edifícios nas cidades de Lisboa e Porto, bem como a habitação dos edifícios construídos ou reconstruídos.

Este Regulamento viria a ser revogado pelo Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), aprovado pelo DL n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, que manteve a sujeição a licenciamento prévio das obras de construção, introduzindo-lhe algumas preocupações de carácter urbanístico, designadamente no que respeita à localização, funcionalidade e estética das edificações urbanas. Sem revogar o RGEU e sem alterar profundamente a estrutura dos procedimentos nele previstos, o DL n.º 166/70, de 15 de Abril, veio introduzir um novo regime de licenciamento das obras particulares que se manteria até à entrada em vigor do DL n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado sucessivamente pela Lei n.º 29/92, de 2 de Setembro, pelo DL n.º 250/94, de 15 de Outubro, e pela Lei n.º 22/96, de 26 de Julho, que fixa o actual regime jurídico do licenciamento de obras particulares³¹.

Nos termos do artigo 1.º/1,ª do DL 445/91, o conceito *obras de construção civil* abrange, designadamente, as *obras de construção de novos edifícios* (obras de construção propriamente ditas), as *obras de reconstrução* (operações materiais que consistem em construir de novo um prédio que já existia, mantendo-se este com a mesma área, forma e estrutura, embora com materiais diferentes da construção inicial)³², as *obras de ampliação* (de aumento da área de construção, em altura ou em extensão)³³, as *obras de alteração* (de reforma da sua estrutura ou do seu aspecto exterior)³⁴, as *obras de reparação* (de realização de benfeitorias que impeçam a deterioração do imóvel de modo a que a edificação mantenha o estado de conservação adequado ao seu uso)³⁵ e as *obras de conservação* (obras destinadas a manter uma edificação nas condições existentes à data da sua construção, reconstrução, ampliação ou alteração, designadamente as obras de restauro, reparação ou limpeza)³⁶. Para além destas, e dado que a referida enumeração é meramente exemplificativa, o conceito de obras de construção civil abrangerá ainda quaisquer outras obras que impliquem um *uso urbanístico do solo*.

2.2.3. Obras de demolição

As obras ou os trabalhos de demolição são as que se destinam à destruição de edifícios existentes. Paradoxalmente, o DL n.º 445/91 considera as obras de *demolição* como um dos exemplos de obras de *construção civil*. Ou seja, este diploma não se limita a submeter as obras de demolição ao mesmo regime a que estão submetidas as obras de construção civil, mas, além disso, considera-as mesmo como um caso típico deste tipo de obras, ao estabelecer que são obras de construção civil “...designadamente (...) demolições de edificações”.

2.2.4. Trabalhos de remodelação de terrenos

Os trabalhos de remodelação de terrenos podem ser definidos como aqueles que implicam a destruição do revestimento vegetal, a alteração do relevo natural e das camadas do solo arável ou o derrube de árvores de alto porte ou em maciço, desde que não possuam natureza exclusivamente agrícola, florestal, pecuária ou cinegética.

Tal noção está, em certa medida, em consonância com a que decorre do DL n.º 445/91, que sujeita a licenciamento municipal os trabalhos que, não possuindo natureza exclusivamente agrícola, impliquem a alteração da topografia local. Este artigo fornece uma noção que veio limitar a que decorria da sua redacção inicial, já que aí se fazia referência aos trabalhos de alteração da topografia local sem se excepcionar os que tivessem natureza exclusivamente agrícola, o que permitia abranger todas e quaisquer actividades que implicassem uma transformação estrutural das características do terreno (limitação introduzida com a Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro). Quanto a este aspecto, também nós entendemos³⁷ que a exclusão peca por defeito, pois, para efeitos de licenciamento, deviam estar dispensados todos os trabalhos de transformação dos solos sem *relevância urbanística*, ou seja, para os fins que tenham a ver exclusivamente com um aproveitamento ou exploração conforme a sua própria natureza e, portanto, não só agrícola mas também florestal, pecuária ou cinegética³⁸.

2.3. O acto administrativo de gestão urbanística

O tema central deste artigo é o da *nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística*. Importa, pois, delimitar essa categoria de actos administrativos e indicar, de entre eles, os que podem colocar questões mais pertinentes no contexto do problema que se estuda neste artigo – não obstante a sua normal *conexão* com eles, *não são* actos administrativos de gestão urbanística certos *actos de entidades públicas exteriores aos municípios*, praticados em procedimentos administrativos prévios

ou mesmo integrados no procedimento de licenciamento da obra de construção civil: estão em causa actos relacionados com a operação urbanística (sobretudo com a construção de edifícios), mas que não visam prosseguir interesses públicos de natureza urbanística³⁹; por outro lado, pelo facto de o acto administrativo de gestão urbanística ser um acto administrativo, ficam excluídos os actos que, embora inseridos em procedimentos de gestão urbanística, *não são actos administrativos*: é o que se passa com os actos de aprovação dos vários projectos de especialidade que o interessado tem de apresentar⁴⁰. Em geral, pode definir-se o acto administrativo de gestão urbanística como uma *decisão pela qual uma autoridade administrativa exerce um controlo sobre a legalidade ou a conveniência de uma operação urbanística a realizar ou já realizada*.

Desse conceito resulta que:

i) A decisão efectua um *controlo da legalidade ou da conveniência* da operação urbanística, o que significa que a Administração fica, desde logo, incumbida de verificar a conformidade e compatibilidade da operação em causa com o “bloco da legalidade” aplicável, *maxime*, com as leis e com planos de ordenamento do território que abrangem a área em que a operação urbanística irá ter lugar; por outro lado, em certos casos, e dentro de parâmetros fixados, a Administração poderá ainda pronunciar-se sobre a *conveniência* da operação em causa. É o que acontece, no domínio do licenciamento de obras, quando a câmara municipal indefere o licenciamento por a obra “afectar manifestamente a estética das povoações”, por “ausência de arruamentos e infra-estruturas de abastecimento de água e saneamento” ou (agora também no domínio dos loteamentos) quando a operação projectada “constituir comprovadamente uma sobrecarga inoportável para as infra-estruturas existentes” – cfr. artigo 63.º/1,d, e 2,a,b do DL n.º 445/91 e artigo 13.º/2,e do DL n.º 448/91. O mesmo se verifica no caso previsto no artigo 44.º/2 deste último diploma quando se prevê que a câmara municipal pode indeferir o pedido de licenciamento de uma operação de loteamento por a mesma “ser justificadamente inconveniente para o ordenamento do território, designadamente por serem inadequados o uso, a integração e os índices urbanísticos propostos”.

ii) A decisão pode ocorrer *antes da realização da operação*, destinando-se então a realizar um controlo preventivo sobre a sua legalidade, ou pode ocorrer *depois*, caso em que se destina a verificar a conformidade da operação já realizada com as decisões de controlo preventivo que a autorizaram. Tendo em conta a variedade de situações, o acto administrativo de gestão urbanística poderá ser qualificado como um acto prévio ou final, como um acto parcial ou global, como um acto operativo em relações jurídicas entre entes públicos ou em relações entre entes públicos e particulares, como um acto informativo, como um acto autorizativo ou, finalmente, como um acto verificativo.

Por outro lado, convém assinalar que o acto administrativo de gestão urbanística pode ser expresso ou silente, valendo neste caso uma regra de deferimento (cfr. artigos 67.º do DL n.º 448/91 e 61.º do DL n.º 445/91). Finalmente, diga-se que, em qualquer dos tipos assinalados, o acto de gestão urbanística é um *acto administrativo real*, isto é, um “acto cujo objecto de regulação imediata é uma coisa”, v.g., a aptidão de um solo para ser objecto de uma operação urbanística ou a legalidade de uma obra realizada⁴¹.

No ordenamento jurídico português, são actos administrativos de gestão urbanística os *actos de informação prévia*, certos *pareceres* (na medida em que sejam actos administrativos de controlo da legalidade e do mérito das operações urbanísticas), os *actos de licenciamento da utilização de edifícios*, os *actos administrativos que investem o interessado no poder de realizar operações urbanísticas*, bem como os actos que indeferem requerimentos tendentes à realização de operações urbanísticas (*actos administrativos de conteúdo negativo*). Vejamos mais atentamente cada um desses tipos de actos.

2.3.1. Actos de informação prévia

Um primeiro acto administrativo de gestão urbanística é o que dá resposta ao pedido de informação prévia formulado pelo particular, nos termos dos artigos 7.º do DL n.º 448/91 e 10.º do DL n.º 445/91. O pedido de informação prévia é a faculdade reconhecida a qualquer interessado com legitimidade para requerer autorização de realização de uma operação urbanística, de solicitar à câmara municipal informação sobre a possibilidade de a realizar, bem como os respectivos condicionamentos⁴². Constitui um instrumento de segurança dos particulares, que diminui o risco da não aprovação da operação urbanística, cujos custos são normalmente elevados⁴³.

Ora, a informação prévia fornecida pela câmara municipal não é uma mera declaração de natureza informativa mas um *verdadeiro acto administrativo* que se pronuncia (de uma *forma prévia* ou *antecipada*) sobre alguns aspectos da operação urbanística em causa (loteamento, obras de urbanização ou obras de construção)⁴⁴, embora não seja com base nele que o interessado pode levar a cabo essa mesma operação urbanística. Trata-se, por isso, de um *acto administrativo prévio*⁴⁵, de *natureza verificativa* e *sem carácter permissivo*; para poder realizar a operação urbanística, o particular terá que dar início a um outro procedimento administrativo, tendente ao licenciamento urbanístico, este sim, o acto que, pronunciando-se de forma *final* ou *definitiva* sobre a operação urbanística, tem natureza permissiva.

De entre os aspectos mais importantes do regime jurídico deste instrumento sobressai o da *natureza vinculativa* do seu conteúdo, de onde resulta que a informação prévia é *constitutiva de direitos*, ainda que com efeitos temporalmente limitados (pode falar-se por isso de uma *estabilidade temporária* dos efeitos deste acto)⁴⁶.

Com efeito, é o próprio legislador quem vem afirmar que a deliberação que aprova a informação prévia favorável é *constitutiva de direitos* para o particular. Trata-se de um caso excepcional em que é a própria lei quem atribui o carácter constitutivo a um tipo de actos administrativos. Tal qualificação vem esclarecer por definitivo as dúvidas que se levantavam relativamente a um acto que, *dado o seu conteúdo que na aparência era simplesmente informativo* (e que na realidade é *constitutivo*), não criaria na esfera jurídica do requerente o direito de realizar a operação urbanística mas apenas uma expectativa juridicamente protegida.

Ao classificar tal acto como *constitutivo de direitos*, alargaram-se as garantias dos administrados, já que passa a ser possível aplicar-lhe as regras do art. 140.º do CPA, ficando, por isso, a Administração sem a possibilidade de o *revogar livremente* (quando seja válido): se for apresentado um pedido de licenciamento no prazo de um ano a contar da notificação da informação prévia, quando esta tenha sido *favorável e válida*, a câmara municipal, na decisão sobre o pedido de licenciamento, está obrigada a respeitar o conteúdo da informação prévia que prestou⁴⁷.

Convém clarificar que o conteúdo da informação prévia é vinculativo, não apenas nos casos em que a informação seja favorável à pretensão do particular, mas também naqueles casos em que a câmara municipal presta uma informação desfavorável, indicando os termos em que a mesma pode ser revista, por forma a cumprirem-se as normas estabelecidas (cfr. artigos 12.º/2 do DL n.º 445/91 e 7.º-A/2 do DL n.º 448/91). Com efeito, “...a informação terá também, neste caso, carácter vinculativo na medida das informações fornecidas ao requerente (assim será, por exemplo, se a câmara municipal emitiu informação desfavorável sobre a possibilidade de realizar determinada obra, indicando que ela será susceptível de aprovação se a edificação pretendida tiver menos um piso)”⁴⁸.

Neste caso, tendo sido proferida uma informação prévia desfavorável, mas com a indicação dos termos em que o projecto se conformaria à ordem jurídica, se o projecto posteriormente apresentado para

autorização se adequar à informação prestada, a câmara municipal deverá licenciar a obra ou a operação de loteamento, pois, também neste sentido, a informação é vinculativa⁴⁹.

Dado o seu carácter vinculativo e constitutivo de direitos, a informação prévia emanada é, como dissemos, um verdadeiro acto administrativo verificativo e, uma vez que se pronuncia sobre a possibilidade de se realizar uma determinada operação urbanística, é um verdadeiro *acto administrativo de gestão urbanística*.

2.3.2. Actos de controlo da legalidade e do mérito das operações urbanísticas – os pareceres vinculativos

No domínio dos procedimentos de licenciamento de algumas operações urbanísticas a lei exige, por vezes, a emissão, antes da decisão final, de *pareceres vinculantes* (ou parcialmente vinculantes, também designados por pareceres conformes, uma vez que apenas comportam um efeito determinante do conteúdo da decisão conclusiva do procedimento se forem emitidos num sentido desfavorável às pretensões apresentadas pelos requerentes).

É o que acontece, designadamente, com o artigo 40.º/2 do DL n.º 448/91 que determina que, quando se trate de área não abrangida por plano municipal de ordenamento do território o *“licenciamento das operações de loteamento está sujeito a parecer vinculativo da comissão de coordenação regional competente”*.

A especificidade destes pareceres é a de não desempenharem a sua tradicional função meramente instrutória, auxiliar ou consultiva (de aconselhamento ou de informação) dos procedimentos decisórios, antes fixarem *“... o sentido para a resolução desse procedimento que o órgão com competência decisória não pode afastar”*⁵⁰.

Trata-se de pareceres que desempenham, por um lado, uma *função de controlo da legalidade* dos actos de licenciamento de certas operações urbanísticas, já que se destinam a verificar o *“cumprimento das disposições legais e regulamentares vigentes”* – cfr. artigo 43.º/1, *in finis*, do DL n.º 448/91. Por outro lado, trata-se de pareceres que desempenham também uma função de administração activa, já que se destinam igualmente a *“...assegurar um correcto ordenamento do território e a verificar a articulação com planos e projectos com interesse regional, intermunicipal ou supramunicipal ...”*.

Como se afirma no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 23 de Fevereiro de 1995 (proc. n.º 34 478), neste caso, a comissão de coordenação regional exerce uma competência dispositiva própria, na prossecução de interesses públicos que lhe estão cometidos (no sentido de que o poder da Administração Central emitir pareceres vinculantes nos procedimentos de licenciamento de loteamentos corresponde ao exercício de *competências próprias*, não representando qualquer forma de tutela, isto é, de fiscalização numa área de interesses públicos estranhos ao Estado).

Por fim, trata-se de pareceres que surgem no âmbito de uma *relação administrativa interorgânica externa*, entre o órgão de uma comissão de coordenação regional (ou o órgão homologante) e uma câmara municipal. Deste modo, se da perspectiva do particular a quem se destina a decisão do procedimento, o parecer é um acto sem efeitos externos, o mesmo já não se poderá dizer relativamente ao órgão administrativo destinatário dele, uma vez que o exercício da sua competência fica prejudicado com a emissão do parecer. Assim, nesta relação interorgânica, o parecer acaba por adquirir todas as características típicas dos actos administrativos.

Desta forma, na perspectiva que apontámos, estes pareceres vinculativos podem ser considerados como actos administrativos de gestão urbanística, uma vez que se pronunciam sobre a legalidade ou oportunidade da operação urbanística com vista ao seu licenciamento ou recusa de licenciamento.

2.3.3. Actos de licenciamento da utilização de edifícios

A licença de utilização, tal como está desenhada no DL n.º 445/91, só adquire autonomia quando se refere a alterações de uso não precedidas de obras sujeitas a prévio licenciamento, dado que nas restantes situações o uso a que se destinam as edificações é fixado no próprio acto de licenciamento das obras e expresso no respectivo alvará (cfr. artigo 22.º, f).

Os termos como o referido diploma apresenta o alvará de licença de utilização levam-nos a concluir que a sua função não é tanto (ou não é apenas) a de efectuar um controlo relativo ao início da efectiva utilização da edificação e da sua adequação às normas legais e regulamentares relativas ao tipo de utilização previsto, mas também a de realizar um controlo destinado a averiguar se as obras realizadas estão em conformidade com o projecto aprovado e os seus condicionamentos quanto existam (cfr. artigo 26º/2: “a licença de utilização *destina-se* a comprovar a conformidade da obra concluída com o projecto aprovado, com as eventuais alterações efectuadas ..., com as condições do licenciamento e com o uso previsto no alvará de licença de construção”). Isto significa que a licença de utilização funciona *também* como um controlo *a posteriori* da legalidade das obras⁵¹. Por desempenhar essa função, a licença de utilização deve ser considerada como *acto administrativo de gestão urbanística*.

2.3.4. Actos administrativos de gestão urbanística de conteúdo negativo

Não obstante a sua eficácia negativa, são obviamente actos de gestão urbanística os actos administrativos de indeferimento do pedido de licenciamento apresentado com vista à realização de uma operação urbanística: essa eficácia negativa tanto pode resultar de um acto expresso de recusa de licenciamento como de um acto expresso de recusa de aprovação do projecto de arquitectura ou de um projecto de especialidade que deva ser aprovado pela câmara municipal.

2.4. Em especial, os actos administrativos de gestão urbanística que investem o interessado no poder de realizar operações urbanísticas

Embora os quatro tipos de actos administrativos acabados de elencar integrem o conceito de actos administrativos de gestão urbanística, o certo é que há uma diferença substancial entre todos eles e os actos que investem o interessado no poder de realizar operações urbanísticas: estes actos, que são todos *actos permissivos* (na estrita medida em que conferem ao interessado uma permissão para fazer algo), são os que colocam, ou melhor, que podem colocar a *questão central* deste estudo, que, como já adiantámos, é a de verificar a compatibilidade entre o regime geral da nulidade de actos administrativos e o interesse na conservação de situações de facto criadas directamente ao abrigo de actos nulos.

São dois os tipos de actos administrativos que integram esta subcategoria de actos de gestão urbanística: os actos de autorização de trabalhos de escavação e os actos de licenciamento de operações de loteamento, de obras de urbanização e de licenciamento de obras de construção civil.

2.4.1. Actos de autorização para trabalhos de escavação

Estabelece o artigo 18.º/1 do DL n.º 445/91 que, “após a aprovação do projecto de arquitectura e do projecto de estabilidade ou do projecto de escavação e contenção periférica, pode a câmara municipal conceder, a pedido do interessado, autorização para os trabalhos de escavação até à profundidade do piso de menor cota”.

Como Filipa Urbano Calvão afirma, a autorização para trabalhos de escavação é o exemplo de escola ilustrativo do conceito de *acto administrativo parcial*, acto de natureza pré-decisória que se

caracteriza por constituir uma *decisão final* mas apenas sobre uma *parte* do objecto da autorização, apresentando um carácter permissivo⁵². É justamente este carácter permissivo (que não existe no acto *administrativo prévio*) que integra a autorização para trabalhos de escavação na categoria dos actos administrativos que investem o interessado no poder de realizar uma operação urbanística.

2.4.2. Actos de licenciamento de operações de loteamento, de obras de urbanização e de licenciamento de obras de construção civil

Uma vez que todas as operações urbanísticas que referimos no ponto 2.2. constituem formas relevantes de ocupação e de transformação do solo com incidências importantes ao nível do ordenamento do território, do ambiente e dos recursos naturais e com repercussão na qualidade de vida dos cidadãos, elas estão, em princípio, sujeitas a um *prévio controlo administrativo* que garanta a defesa dos interesses públicos e o respeito pela legislação vigente. Esse controlo é efectuado por órgãos do município mediante a emissão de um *acto de licenciamento*. De facto, no domínio dos diplomas que regulam as mais importantes operações urbanísticas, o controlo preventivo efectuado sobre elas sempre consiste no *prévio licenciamento municipal* daquelas actividades ou seja, na emissão de actos que podemos designar *licenças de urbanismo*⁵³.

A própria Lei dos Solos, aprovada pelo DL n.º 794/76, de 5 de Novembro, e posteriormente alterada pelo DL n.º 313/80, de 19 de Agosto, estabelece, no art. 1.º, que “a *alteração do uso e da ocupação dos solos para fins urbanísticos, incluindo os industriais, carece de prévia autorização da Administração pública. Esta aprovação visa o adequado ordenamento do território para um equilibrado desenvolvimento sócio-económico das suas diversas regiões e inclui o controlo e superintendência dos empreendimentos da iniciativa privada*”. Ou seja, estabelece esta lei o *princípio da necessidade de um acto de controlo prévio da Administração para a realização de qualquer operação urbanística* que os proprietários dos solos pretendam levar a cabo. Não utiliza, no entanto, o termo *licença* ou (*licenciamento*) mas os termos *autorização* e *aprovação* como se da mesma coisa se tratasse⁵⁴.

Tem-se questionado a doutrina sobre se a legalmente designada “licença” será juridicamente uma *licença* ou uma *autorização*⁵⁵.

Segundo a concepção maioritária (para não dizer totalitária), a resposta a esta questão encontra-se intimamente ligada ao complexo problema da conceptualização do direito de propriedade e das faculdades nele contidas, designadamente do *ius aedificandi* (direitos de lotear, de urbanizar e de construir). De facto, aqueles que defendem o *ius aedificandi* como um componente essencial do direito de propriedade atribuem à licença urbanística a natureza de *autorização* (permissiva), enquanto aqueles que vêem o *ius aedificandi* como um poder que acresce à esfera jurídica do proprietário, tendem a ver a licença urbanística como uma verdadeira *licença* (autorização constitutiva de direitos). Todavia, mesmo para aqueles que consideram o *ius aedificandi* como uma faculdade que acresce à esfera jurídica do proprietário, nem sempre a licença urbanística é vista como uma verdadeira autorização-licença. Neste ponto tudo dependerá da determinação do “acto” através do qual a administração confere aquele direito ao particular. É que, estando hoje, como estamos, num estágio em que a possibilidade de utilização dos solos para fins urbanísticos está praticamente toda pré-determinada em planos, bem se pode perguntar se a atribuição do *ius aedificandi* não decorrerá do próprio plano (caso em que a licença urbanística terá a natureza de mera autorização permissiva) ou, pelo contrário, da aprovação dos projectos concretos (caso em que a licença urbanística terá a natureza de verdadeira licença).

A este propósito, Alves Correia afirma que a resposta depende do tipo de plano que estiver em vigor naquela área. Segundo este Autor, se um *plano de pormenor* tiver determinado previamente que um terreno se destina à construção de habitações e tiver fixado a sua implantação e a sua altura, bem como o número de pisos, a actividade de “controlo” da administração no momento da apreciação do projecto é uma actividade quase totalmente vinculada, pelo que se poderá dizer que o proprietário goza de um verdadeiro direito que lhe foi conferido pelo plano urbanístico⁵⁶.

Embora a questão de saber se o *ius aedificandi* integra ou não o direito de propriedade comporte um assinalável interesse dogmático⁵⁷, prático⁵⁸ e até ideológico⁵⁹, é no entanto indiscutível que, independentemente da concepção que se defenda (permissão do exercício de um direito pré-existente ou concessão de um direito novo), o *direito de construir* não “vive de vita propria”, já que (pelo menos) o seu *exercício* depende de um acto administrativo⁶⁰.

É exactamente por isso que, em certo sentido, se pode dizer que a *questão fundamental* que os actos de licenciamento urbanístico colocam é a de saber se o interessado (proprietário) é titular de um *direito à “licença”* (atribua-lhe ela um *ius* novo ou não), questão que depende essencialmente da natureza (*vinculada* ou *discricionária*) da competência exercida pela Administração pública municipal⁶¹.

Como já vimos, os actos de licenciamento podem ter subjacente um controlo administrativo sobre a *conveniência* na realização da operação urbanística: é isso que resulta, por exemplo, de a licença de construção “poder” ser indeferida em caso de ausência de arruamentos e infra-estruturas de abastecimento de água e saneamento ou se se entender que a obra projectada pode constituir uma sobrecarga incomportável para as infra-estruturas existentes (cfr. artigo 63.º/2 do DL n.º 445/91); uma vez que fonte da discricionariedade administrativa são também os *conceitos legais imprecisos*⁶², que existem na lei (“obra susceptível de manifestamente afectar a estética das povoações, a sua adequada inserção no ambiente urbano”), tem de reconhecer-se, também por isso, que o acto de licenciamento tem subjacente um juízo de natureza discricionária⁶³.

Dada a sua natureza jurídica, a licença urbanística desempenha todas as funções dos actos administrativos:

- *funções concretizadora e estabilizadora*: a licença urbanística define o direito aplicável ao caso concreto implicado na pretensão apresentada, criando segurança jurídica *ad hoc* e *pro futuro*: *ad hoc*, na medida em que, para o caso concreto, elimina a insegurança resultante da norma geral e abstracta; *pro futuro*, na medida em que a licença define e regula as condições de exercício do poder em que o particular fica investido. Por *força da sua força jurídica vinculativa*, a licença, enquanto decisão administrativa que está “no mundo”⁶⁴, tem de ser considerada e respeitada por todas as instâncias terceiras (privadas ou públicas)⁶⁵, embora não desencadeie um efeito conformador de relações jurídicas de direito privado (direito das coisas)⁶⁶;

- *função tituladora*: embora as licenças urbanísticas não sejam actos susceptíveis de execução administrativa (é nesses que é mais visível a função aqui em causa), é no entanto óbvio que se trata de decisões que atribuem ao destinatário um *título*; mesmo que esse título não seja suficiente para o destinatário exercer o poder em que é investido, ele assegura-lhe contudo o *direito* de obter os instrumentos que a lei exija para que o poder em causa possa ser exercido (v.g., direito à emissão do alvará);

- *função procedimental*: a licença urbanística é o acto principal de um procedimento administrativo, integrando a respectiva fase constitutiva ou decisória;

- *função processual*: a licença urbanística é susceptível de impugnação, administrativa ou judicial, pelo Ministério Público ou por qualquer interessado (titular de um interesse directo, pessoal e legítimo).

Por fim, tendo em conta as habituais classificações dos actos administrativos⁶⁷, a licença urbanística é qualificável como:

- um *acto administrativo carecido de colaboração do interessado*: a respectiva prática depende de requerimento (procedimento de iniciativa particular);
- um *acto administrativo constitutivo*: embora contenha “momentos verificativos” (na medida em que a autoridade administrativa “verifica” a compatibilidade da pretensão que lhe é apresentada com o direito urbanístico), a licença *cria uma situação jurídica nova*, investindo o interessado no poder de realizar a operação urbanística; a conjugação de momentos verificativos e constitutivos não faz dela, no entanto, uma *verificação constitutiva*⁶⁸, dada a natureza discricionária da competência implicada;
- um *acto administrativo de efeitos múltiplos*: trata-se de um acto susceptível de tocar de forma diferenciada as esferas jurídicas de várias pessoas; assim, em relação ao destinatário (interessado), é um *acto constitutivo de direitos ou interesses legalmente protegidos*, que o investe no poder de realizar a operação urbanística, criando ainda algumas posições jurídicas instrumentais da realização desse poder (*direito ao alvará*); ainda nessa qualidade, a licença é um acto administrativo não revogável livremente (cfr. artigo 140.º/1/b, do CPA); por outro lado, a licença pode tocar, agora desfavoravelmente, a esfera jurídica de terceiros (no contexto das *relações de vizinhança*)⁶⁹;
- um *acto administrativo de eficácia duradoura*: a licença urbanística cria uma relação jurídica de carácter duradouro entre a autoridade administrativa e o interessado; trata-se de uma *relação jurídica integrada por um poder administrativo de inspecção ou de fiscalização* (do cumprimento da lei e das especificações da própria licença) e pelo simétrico *estado de sujeição* do particular;
- um *acto administrativo real*: o objecto imediato da regulação contida na licença é uma coisa⁷⁰;
- um *acto administrativo final e global*: nos actos de licenciamento, a autoridade administrativa pronuncia-se *definitivamente* sobre todos os aspectos técnicos e jurídicos envolvidos no projecto apresentado.

2.4.3. Actos de aprovação de “loteamentos e de obras públicas”

O princípio de que a *licença municipal de urbanismo* é um *acto necessário* para a realização de todas as operações urbanísticas conhece uma excepção de peso, já que de uma licença desse tipo não necessitam as operações urbanísticas realizadas pela própria Administração pública (loteamentos, obras de urbanização e obras de construção); é o que se passa com:

- as operações de loteamento e as obras de urbanização de iniciativa das autarquias locais, da administração directa do Estado e da administração indirecta do Estado que prossiga fins de interesse público na área da habitação (artigo 1.º/2 do DL n.º 448/91);
 - as obras de urbanização não integradas em operações de loteamento da iniciativa da administração directa do Estado ou de entidades concessionárias de serviços públicos ou equiparadas quando tais obras prossigam fins de interesse público (art. 1.º/3 do DL n.º 448/91);
 - as obras de construção civil de iniciativa da administração directa do Estado, dos institutos públicos que tenham como atribuições específicas a promoção e gestão do parque habitacional, de construções e edificações do Estado, da administração indirecta do Estado nas áreas de jurisdição portuária e no domínio público ferroviário e aeroportuário directamente relacionadas com a respectiva actividade e das entidades concessionárias de serviços públicos ou equiparados indispensáveis à execução do respectivo contrato de concessão (artigo 3.º/1, b, c, d, e, f) do DL n.º 445/91)⁷¹.
- No entanto, apesar da dispensa do licenciamento municipal, a lei exige a respectiva *aprovação pela entidade que toma a iniciativa da operação urbanística* — assim, tratando-se de operações de loteamento e obras de urbanização de iniciativa das autarquias locais, estas devem ser aprovadas

pelo respectivo órgão executivo quando a área esteja abrangida por plano municipal de ordenamento do território, ou então pelo seu órgão deliberativo tratando-se de área não abrangida por aquele tipo de instrumento de planeamento (artigo 64.º/1, a, b, do DL n.º 448/91). O mesmo acontece com as obras de construção civil da iniciativa do município (artigo 3.º/2 do DL n.º 445/91) e das entidades referidas no artigo 3º/1, c, d, e, f, do mesmo diploma legal, estando tal aprovação apenas dependente de um parecer da câmara municipal, parecer este que, no entanto, não é vinculativo.

Tais “aprovações” não são *actos de natureza permissiva*, uma vez que nenhum poder conferem a terceiros; trata-se antes de actos administrativos que encerram formalmente um procedimento decisório do domínio da designada *administração de infra-estrutura*. A autonomização desses actos em diplomas urbanísticos sugere a necessidade de eles deverem observar os mesmos parâmetros que regem a prática dos actos de licenciamento; nessa medida, as aprovações serão *actos de natureza verificativa* (de verificação da legalidade do loteamento ou da obra a realizar) — estamos aqui diante de *mecanismos específicos de aprovação dos projectos que atendem às suas características específicas*, tratando-se, relativamente às operações de iniciativa do Estado, de instrumentos que possibilitam ultrapassar eventuais posições antagónicas do Estado e dos municípios surgidas a propósito de acções de ocupação dos solos⁷².

A regra de que a aprovação cabe a um órgão da entidade que toma a iniciativa da operação urbanística apenas não se verifica quando se trata de operações de loteamento promovidas pelo Estado (que, para além da *aprovação* pelo ministro da tutela, necessitam ainda da aprovação do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território — artigo 65.º/1 do DL n.º 448/91) ou de obras de construção civil da iniciativa das freguesias (pois, nesse caso, é necessária a *aprovação prévia* da câmara municipal — artigo 3.º/2 do DL n.º 445/91). Nestes casos, mas apenas neles, podemos dizer que a dispensa de licenciamento municipal não significa a dispensa de um *controlo prévio* daquelas operações a efectuar *por uma terceira entidade*⁷³, mas tão só a *não aplicação das regras procedimentais previstas pela lei para o licenciamento municipal*⁷⁴.

Os actos de aprovação das operações urbanísticas nas situações em que elas estejam dispensadas de licenciamento municipal em virtude da entidade que as promove deverão, em qualquer caso, ser considerados como verdadeiros *actos administrativos de gestão urbanística*.

3. A nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística

3.1. Causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística

No nosso ordenamento jurídico são múltiplas as causas de nulidade desta categoria de actos administrativos. Com efeito, para além dos vícios que, em geral, geram a nulidade de qualquer acto administrativo, há que contar, desde logo, com as causas de nulidade que decorrem directamente do regime jurídico das mais importantes operações urbanísticas (cfr. artigos 52.º/2 do DL n.º 445/91 e 56.º/2 do DL n.º 448/91); além disso, devem ter-se em presentes ainda outros diplomas que prevêm causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística: para fornecer apenas alguns exemplos, essa é consequência para os actos administrativos que violem o regime da *Reserva Ecológica Nacional* (artigo 15.º do DL n.º 93/90, de 19 de Março, alterado pelos DLs n.ºs 316/90, de 13 de Outubro, e 213/92, de 12 de Outubro), da *Reserva Agrícola Nacional* (artigo 34.º do DL n.º 196/89, de 14 de Junho, alterado pelo DL n.º 274/92, de 12 de Setembro) ou das *áreas percorridas por incêndios* (artigo 1.º do DL n.º 327/90, de 22 de Outubro).

No domínio dos DLs n.ºs 445/91 e 448/91 são várias as causas de nulidade dos respectivos actos administrativos: *violação de planos (regionais, especiais e municipais) de ordenamento do*

território, normas provisórias, áreas de desenvolvimento urbano prioritário, áreas de construção prioritária, e ainda, agora apenas no domínio do licenciamento de obras particulares, *a violação de alvará de loteamento, a desconformidade com pareceres vinculativos, autorizações e aprovações legalmente exigidas e a falta das aprovações por parte da Administração central* no caso dos projectos referidos no artigo 48.º do DL n.º 445/91⁷⁵.

A existência de diferentes causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística é uma consequência da *diversidade de interesses públicos* que, por via do estabelecimento daquela forma de invalidade, se pretende salvaguardar.

Por vezes, o que está subjacente à cominação da nulidade é a *vinculação situacional dos terrenos*: é, designadamente, o que se passa com os actos que contrariem o regime da *Reserva Agrícola Nacional*, em que se pretende garantir a afectação dos terrenos com maior aptidão agrícola para esse fim, ou com os actos que contrariem o regime da *Reserva Ecológica Nacional*, em que está em jogo a protecção de factores ambientais através da afectação de áreas essencialmente vocacionadas, dadas as suas características, para a “protecção de ecossistemas e a permanência e intensificação dos processos biológicos indispensáveis ao enquadramento equilibrado das actividades humanas”⁷⁶.

Noutras situações, o que está em causa é a protecção de *interesses públicos de carácter parcelar*, tutelados por entidades exteriores ao município — é o que se passa com a nulidade decorrente da desconformidade do acto administrativo de gestão urbanística com os *pareceres vinculativos, aprovações ou autorizações* legalmente exigíveis ou com o não cumprimento do disposto no artigo 48.º do DL n.º 445/91. A exigência da participação procedimental daquelas entidades visa evitar que os actos de gestão urbanística causem lesões nos interesses públicos (culturais, ambientais, económicos, etc.) de que são titulares.

Da análise das normas jurídicas que impõem a sanção da nulidade aos actos administrativos de gestão urbanística pode concluir-se que o *interesse público protegido*, não só não é sempre o mesmo, como não tem sempre o mesmo valor, razão por que deve concluir-se que a infracção geradora da nulidade não tem sempre o mesmo grau de gravidade⁷⁷.

Veja-se, por exemplo, o que se passa com a nulidade que decorre da violação de planos municipais de ordenamento do território.

Como vimos, a lei estabeleceu a violação dos PMOT como uma das causas de nulidade dos actos de gestão urbanística, fazendo-o, no entanto, sem operar qualquer distinção apoiada na natureza ou no conteúdo da concreta norma jurídica infringida pelo acto administrativo: não tem certamente o mesmo grau de gravidade a *violação de uma disposição cujo conteúdo resulta do exercício de uma discricionariedade de planificação e violação de uma outra que se limita a consagrar restrições decorrentes de standards urbanísticos*. Apesar de, em qualquer dos casos, se estar diante de uma violação de PMOT, a verdade é que tem de aceitar-se o carácter diferenciado do grau de gravidade da infracção, sobretudo porque, no primeiro caso, os órgãos municipais estão a violar uma norma que *tanto poderia ter o conteúdo que tem como um qualquer outro*. Isto decorre do facto de, através da regulação associada aos planos municipais, os *tipos de utilização dos solos*, designadamente para fins de construção, serem uma *consequência do plano*, isto é, o resultado de opções da entidade planificadora tomadas com base em aspectos técnicos ligados à planificação — apenas em casos excepcionais, as prescrições dos planos estabelecem modos de utilização dos solos determinados pela respectiva situação factual específica (*vinculação situacional*). Como é sabido, a actividade planificadora resulta de uma *discricionariedade de regulação administrativa (discricionariedade de planificação)* que permite aos municípios a escolha das soluções que se consideram mais adequadas para o desenvolvimento urbanístico.

É no domínio da escolha do regime de uso, ocupação e transformação dos solos, ou seja, na fixação do designado *zonamento funcional* – estabelecimento dos destinos ou vocações das várias parcelas do território – que, aquela *discrecionariiedade de planificação* aparece com maior visibilidade. É óbvio que nem todas as disposições dos planos são exclusivamente o resultado de opções discricionárias da autoridade planificadora; com efeito, algumas delas têm o seu conteúdo condicionado por um conjunto de determinações indicadas em acto legislativo que fixa limites, critérios e parâmetros que vinculam o poder planificador dos municípios. Ora, não há dúvida que a violação de uma norma do plano que se encontra vinculada a este tipo de parâmetros envolve uma maior gravidade do que a que resulta da violação de uma norma cujo conteúdo (modo de utilização dos solos) é *acidental*, ou seja, resulta de escolhas conscientes da autoridade planificadora, pelo que pode dizer-se que o destino dos solos tanto podia ser o que foi fixado como, sem violação de qualquer norma, poderia ter sido um outro.

3.2. A conversão legal de casos de nulidade em casos de anulabilidade

3.2.1. A questão

Os diplomas que em 1991 aprovaram os regimes jurídicos do licenciamento de obras particulares o do licenciamento de operações de loteamento urbano estabeleceram a sanção da *nulidade para os actos administrativos não precedidos da consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações fossem legalmente exigíveis* (cfr. artigos 52.º/1, *a*, do DL n.º 445/91 e 56.º/1, *a* do DL n.º 448/91).

Com a alteração do regime decorrente daqueles diplomas (quanto ao primeiro, pelo DL n.º 250/94 e, quanto ao segundo, pelo DL n.º 334/95, de 28 de Dezembro, alterado por ratificação, pela Lei n.º 26/96, de 1 de Agosto), aquela situação alterou-se, e a lei passou a estabelecer, nos dois casos, o seguinte: “são *anuláveis* os actos administrativos que decidam pedidos de licenciamento (...) e que não tenham sido precedidos de consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis”.

Importante para compreender o sentido desta conversão legal de uma nulidade em anulabilidade é indagar se ela se deve a uma (pura) desqualificação do “mesmo” vício ou antes a uma alteração substancial da exigência legal que, quando não cumprida, dá origem ao vício. Com efeito, pelo menos em abstracto, poderia entender-se que a invalidade deixou de ser a nulidade porque a infracção já não tem o mesmo grau de gravidade: tratando-se em qualquer caso da falta de um parecer obrigatório (*vício de procedimento*, desrespeito de uma *formalidade essencial*), poderia dizer-se que, antes, esse acto tinha um valor jurídico procedimental mais intenso do que no âmbito dos novos regimes. Se fosse esse o caso, não estaria em causa o mesmo vício, o que, por si só, prejudicaria a aplicação dos novos regimes.

Sucedee, no entanto, que não há nenhum indício de que a alteração se tenha ficado a dever a qualquer desvalorização da intervenção consultiva e crítica das entidades a consultar. Pelo contrário, o que parece ter movido o legislador foi o objectivo de proceder a um *novo arranjo das consequências das ilegalidades dos actos de licenciamento*, por se ter apercebido de que o anterior regime da nulidade era uma resposta muito severa do ordenamento jurídico para sancionar vícios que não possuíam um grau de gravidade merecedor de tão pesada consequência⁷⁸.

Assim, parece-nos que o legislador pretendeu *afinar e melhorar o regime das invalidades aplicáveis aos actos de licenciamento, estabelecendo regimes diferentes para vícios com diferentes graus de gravidade*. Ao fazê-lo, quis “emendar” o regime legal anterior, que, num âmbito alargado, consagrava a sanção da nulidade, que se aplicava a vícios graves, mas também a vícios *objectivamente* menos graves.

3.2.2. O princípio “tempus regit actus” e os seus desvios

Configura um verdadeiro princípio geral do direito administrativo a regra de que os actos administrativos se regem pela lei existente à data da sua prática. Trata-se, na verdade, de uma directa consequência do *princípio da legalidade da Administração*.

Portanto, se, ao praticar um acto administrativo, a Administração infringe uma regra jurídica que conforma a sua actuação, esse acto é inválido.

Seria, contudo, errado supor que o momento da prática do acto é o único momento determinante para aferir da sua conformidade com o ordenamento jurídico.

Já há muito tempo que, a esse propósito, a doutrina tem chamado a atenção para a necessidade de se olhar para o acto no seu momento genético mas sem esquecer que, por vezes, ele está na origem de uma relação jurídica duradoura na vigência da qual a sua eficácia jurídica se mantém.

Como ilustração disso, atente-se no seguinte texto:

“Não há dúvida que o acto administrativo, em certo sentido, se tem ainda de dizer instantâneo: isto vale quando se tem em conta o momento da perfeição. Para esse efeito indubitavelmente que o acto tem de se considerar num só momento. Já, porém, se o que se aprecia é a questão da legitimidade, ou seja, o problema do confronto com as normas que regulam o acto, nenhum obstáculo lógico se põe a que o confronto venha a proceder-se em momento posterior ao da perfeição”⁷⁹.

Assim, ao lado da designada *invalidade* originária, a doutrina reconheceu uma outra figura de invalidade, a *invalidade sucessiva ou superveniente*⁸⁰, que resulta de um acto, originariamente válido, se ter invalidado por força de uma alteração superveniente da situação de facto ou de direito que esteve na base da sua prática.

Se isto é assim, a verdade é que a invalidade sucessiva, provando que há desvios ao princípio *tempus regit actum*, não serve para os efeitos do problema aqui colocado, onde está configurada uma situação “quase” contrária. De todo o modo, ela prova que os actos administrativos se regem pela lei existente à data da sua prática, mas a sua validade *não fica imune às alterações dessa mesma lei*.

Mas, se a construção da invalidade sucessiva mais nada nos pode dar, a verdade é que, agora para efeitos essencialmente processuais, o problema inverso do que está na origem daquela figura também tem resposta na doutrina.

A hipótese é a de um acto originariamente inválido mas que, por alteração superveniente dos pressupostos de facto ou de direito, seria considerado actualmente válido (v.g., se fosse praticado no âmbito de uma nova lei). A questão que está colocada, bem mais próxima da que nos ocupa, tem uma dimensão processual no domínio da designada *atendibilidade de novas circunstâncias*. Sobre essa questão, diz Vieira de Andrade: *“poderá defender-se a não atendibilidade das novas circunstâncias e, portanto, recomendar a anulação judicial do acto, visto que pode haver sempre interesse em anular os efeitos já produzidos (...). Ainda assim, haverá situações em que tal será descabido ou intoleravelmente contrário a interesses, públicos ou privados, relevantes no caso”⁸¹.*

Ou seja, para o Autor, o princípio é o de que o acto originariamente inválido continua, não obstante a alteração da lei que sucessivamente o “valida”, a poder ser anulado, advertindo, no entanto, que isso é assim sobretudo por causa dos efeitos (então ilegais) que o acto já produziu. A situação poderá já não ser essa quando a anulação afecta intoleravelmente interesses públicos ou privados, caso em que devem tirar-se todas as ilações da alteração da lei aplicável à prática do acto⁸².

Como já se advertiu, nenhuma das situações até agora consideradas é igual àquela que está subjacente à questão que aqui se pretende tratar: num caso, há um acto originariamente válido que, por alteração dos pressupostos, se invalida; noutro caso, verifica-se a situação inversa, de um acto originariamente inválido que, por alteração dos pressupostos, se valida.

No entanto, uma conclusão é segura: o princípio do *tempus regit actum* sofre desvios significativos sempre que, tendo ocorrido uma alteração da lei que baseou a sua prática, existe a pretensão de sobre ele actuar com um acto de segundo grau (anulação ou declaração de nulidade).

Na situação que nos interessa analisar, o problema é, portanto, outro: nele temos um *acto originariamente nulo* que, se fosse praticado em momento posterior com o mesmo vício, já não seria nulo mas *meramente anulável*.

Dir-se-ia, pois, que a aplicação da nova lei não provoca qualquer alteração num factor essencial: a invalidade do acto. Na verdade, seja qual for a lei que consideremos, o acto será sempre inválido. Todavia, como se sabe, não é indiferente a qualificação da invalidade de que um acto padece. O ordenamento jurídico estabelece regimes assaz diferenciados para os dois tipos gerais de invalidade que prevê — uma diferença fundamental cifra-se em que o acto nulo não produz efeitos jurídicos, ao passo que o acto anulável é operativo juridicamente.

É sobretudo esta diferença que nos permite encontrar uma analogia com as duas situações anteriores, no sentido de que o que está em causa é saber que efeitos tem sobre um *acto com uma invalidade determinante da sua ineficácia jurídica* a alteração da lei que conformou a sua prática, que agora não determinaria essa ineficácia jurídica; ou seja, a superveniência não opera agora ao nível da validade (validando um acto originariamente inválido ou invalidando um acto originariamente válido) mas pode operar ao nível da eficácia (fazendo com que um acto originariamente ineficaz possa agora produzir efeitos jurídicos).

É assim que, *nesse sentido*, podemos estabelecer uma equivalência entre essa situação e a do acto inicialmente inválido que não deve ser actualmente anulado.

Sem querer precipitar conclusões antes de explorar outros aspectos igualmente relevantes, sempre se dirá que a analogia detectada nos parece juridicamente relevante para efeitos da indicação do regime de invalidade que deve considerar-se aplicável.

3.2.3. Factores a considerar na resposta à questão

Para demonstrar que o regime da anulabilidade, que sanciona o concreto vício da falta de parecer obrigatório, se deve aplicar aos actos administrativos praticados antes da entrada em vigor desse regime, podem invocar-se os argumentos seguintes:

a) os interesses envolvidos

Independentemente do modo como o direito soluciona a questão, olhemos o sentido para que apontam os interesses envolvidos na resolução do problema.

Por um lado, estão em causa os interesses dos cidadãos de qualquer modo implicados em negócios jurídicos ligados aos loteamentos ou, eventualmente, às construções entretanto edificadas (loteadores, construtores, vendedores, adquirentes, instituições de crédito, agências imobiliárias, residentes) — *interesses privados* — e, por outro, o *interesse público*.

O sentido dos *interesses privados* não é difícil de adivinhar: com certeza, todos os cidadãos envolvidos nos negócios jurídicos relativos aos loteamentos e às construções os celebraram na pressuposição (confiança) de que os actos de loteamento eram eficazes, pelo que estão naturalmente interessados em que as suas posições jurídicas não sejam perturbadas por factores a que são completamente estranhos e em cuja ocorrência não tiveram qualquer responsabilidade. O interesse privado aponta por isso claramente no sentido da *solução que dê mais rápida estabilidade às suas posições jurídicas*. Mais problemático (pelo menos em tese) é o sentido para que aponta o interesse público. Ao referirmo-nos a este, não podemos deixar de estar a pensar exclusivamente no *interesse público actual* (o que

fazemos independentemente da solução que venha a ser preconizada quanto ao regime a aplicar). Para se perceber o sentido do interesse público actual, há dois factores determinantes: por um lado, procurar saber se a vigência de actos de licenciamento ilegais comporta algum efectivo prejuízo para o interesse público; por outro lado, saber se esse interesse público actual não se oporá mesmo a qualquer solução que não implique a vigência daqueles actos originariamente nulos.

Quanto ao primeiro factor, pense-se no seguinte: como pode aceitar-se que o interesse público actual determine a aplicação de um regime que implique ineficácia dos actos de licenciamento quando, para o mesmo vício, a lei actual (*rectius*, o interesse público actual) indica um vício que não inviabiliza a eficácia daqueles actos?

Ou seja, como pode o interesse público actual ter duas respostas tão diferentes (opostas) para o mesmo problema, que variariam apenas em função de um factor absolutamente indiferente neste contexto (a data da prática do acto)?

Se é assim verdade que o interesse público actual não se opõe a uma resposta no sentido da eficácia jurídica dos actos de licenciamento originariamente nulos, supomos que, a mais disso, o mesmo *interesse exige mesmo essa solução*.

Com efeito, propugnar a aplicação do regime da nulidade é uma solução que, *sem trazer benefícios para ninguém*, acarreta significativos encargos financeiros. E, então, a questão a colocar é esta: como pode aceitar-se esse encargo financeiro (e a grande perturbação dos interesses privados) para realizar um interesse público actual pura e simplesmente fictício?

b) o bom senso

Outro factor que consideramos oportuno para testar a adequação de uma solução refere-se ao bom senso ou razoabilidade de cada um das duas vias de solução em confronto. Para efectuar esse teste, vamos admitir duas situações: a de um acto que licencia uma operação de loteamento a favor de A em Novembro de 1997, com o vício resultante da falta do parecer X (nos termos da lei aplicável, o vício em causa determina uma anulabilidade; assim, não obstante o acto ter sido praticado há pouco mais de um ano, ele já não pode ser impugnado) e a do acto que licencia uma operação de loteamento a favor de B em 1977, com o vício resultante da falta do mesmo parecer X (à face da lei em vigor na época, esse vício gerava nulidade). Recusando-se a relevância da alteração da lei, terá de se aceitar que este acto, não obstante ter sido praticado há vinte anos, continua a poder ser atacado e assim se manterá sempre. Como o demonstram as situações concebidas, a aplicação de um regime diferente implica a *solução absurda* de, quanto à mesma ilegalidade, *tutelar completamente* a situação de A, titular de uma licença há pouco mais de 1 ano, e *desproteger completamente* B, titular de uma licença com o mesmo vício há mais de vinte anos!

c) o princípio da proporcionalidade

Como se sabe, uma das facetas do princípio da proporcionalidade é a que obriga os órgãos públicos a prosseguir o interesse público utilizando as vias menos custosas para os interesses dos particulares. No caso que nos ocupa, não pode dizer-se que a “legalização” dos actos de licenciamento originariamente nulos corresponda ao interesse público actual: essa é a solução mais satisfatória do ponto de vista dos interesses privados, mas, atendendo ao facto de a lei continuar a considerar ilegal a falta de pareceres nos actos de licenciamento, não pode dizer-se que o interesse público seja compatível com aquela “legalização” pura e simples. Significa isto que, na nossa perspectiva, os actos em causa não se tornaram legais. Sucede, no entanto, que o mesmo interesse público actual não rejeita, em geral, a operatividade jurídica dos actos referidos; isto é, embora os considere ilegais, aceita que eles possam produzir efeitos jurídicos, atribuindo aos destinatários o poder de lotear ou de construir. Se, ao contrário da lei anterior, a lei actual admite aquela eficácia, o que representa um

benefício para os interesses privados, não se vê como não considerar no caso essa solução, que, como se vê, é ditada pelo *princípio da proporcionalidade*. Assim, de acordo com esse princípio, que obriga os órgãos públicos a prosseguir o interesse público usando a via menos custosa para o particular, deve considerar-se aplicável o regime da anulabilidade. Mas ainda por uma outra razão se tem de considerar que o mesmo princípio sustenta aquele resultado: é que há que ter em conta o concreto vício que está na origem da nulidade dos actos administrativos: tratava-se de um mero *vício de procedimento*. Ora, parece-nos que a consequência da nulidade se revela uma “resposta pesada” para sancionar a violação da formalidade. De resto, o mesmo pensa o legislador, que até aboliu a nulidade para este caso! Tudo se complica ainda mais quando a nulidade é invocada 5, 12 ou 14 anos depois da prática do acto, justamente num momento em que já há uma lei que passou a sancionar o mesmo vício com a anulabilidade. Tudo parece revelar a pretensão de produzir um resultado desproporcional, tanto mais que a (eventual) declaração de nulidade não beneficiaria o interesse público. Ou seja, *a declaração de nulidade por vício de procedimento seria desproporcional em face da configuração actual do vício, bem como do resultado final que através dela se poderia pretender alcançar*.

d) o princípio da boa-fé

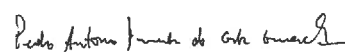
Com consagração hoje explícita no âmbito do direito administrativo (cfr. artigo 6.º-A do CPA), o princípio da boa-fé não pode deixar de ser invocado em apoio da aplicação do regime da anulabilidade (em prejuízo do da nulidade). De facto, os titulares de alvarás, bem como todos aqueles que, de qualquer modo, intervieram no tráfico jurídico proporcionado pelos actos administrativos licenciadores actuaram na convicção da legalidade de toda a situação, depositando confiança (legítima) nos actos camarários. Vir hoje, passados 5, 12 ou 14 anos, colocar a questão da nulidade é abalar de forma brutal a boa-fé desses cidadãos e pôr em causa um valor elementar do ordenamento jurídico: a *segurança jurídica*. É em grande medida por força da necessidade de proteger a boa-fé dos administrados que Vieira de Andrade afirma: “talvez não devesse admitir-se a declaração de nulidade de actos favoráveis a todo o tempo, mas apenas num prazo razoável, contado do conhecimento do vício, dentro de um limite máximo, e medido também em função da boa-fé do particular beneficiado”⁸³; noutro texto, o Autor considera a declaração “administrativa” de nulidade de actos favoráveis “inaceitável quando o vício é inteiramente imputável ao órgão administrativo”⁸⁴.

M^o demonstra que, mesmo sem ter em conta a verificada alteração da lei, a aplicação integral do regime da nulidade tem sido seriamente questionada, exactamente por não ter em devida conta a boa-fé dos administrados. Por maioria de razão, no caso, a alteração da lei “obriga” o intérprete ou o aplicador a escolher o regime que proteja de modo mais eficaz a boa-fé e a confiança legítima dos administrados cujas posições jurídicas foram de algum modo tocadas pelos actos de licenciamento. Portanto, o princípio da boa-fé é um poderoso argumento no sentido da não aplicação do regime da nulidade. É certo que sempre se poderá dizer que, mesmo com a aplicação desse regime, os particulares não ficam totalmente desprotegidos, uma vez que sempre têm direito a uma indemnização pelos prejuízos sofridos. Sabe-se, no entanto, que a completa reintegração de todos os danos provocados pela insegurança causada por uma declaração de nulidade nunca se verifica.

3.2.4. A resposta

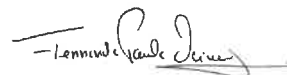
Tendo em conta os argumentos aduzidos, parece-nos que a resposta à questão de saber qual o regime a que ficaram sujeitos os actos de licenciamento urbanístico não precedidos de consultas obrigatórias, praticados antes da entrada em vigor dos diplomas que passaram a considerá-los meramente anuláveis,

deve ser no sentido de os considerar anuláveis. Contra esse resultado, supomos que não procede o argumento derivado do regime da nulidade do acto administrativo, que parte da premissa de que o acto nulo não se adequa à “conversão” que aqui se aceita. Trata-se de um argumento pouco consistente, que tem subjacente uma pré-compreensão errada do regime da nulidade: como já vimos, o acto nulo não é um *não-acto*; existe no mundo jurídico, produz até alguns efeitos, gera expectativas que tão legítimas são que, em caso de frustração, dão mesmo lugar a indemnização. Por isso, parece-nos que, embora não seja um *acto perfeito*, o acto nulo pode, no entanto, ser “recuperado” ou “convertido” num acto anulável (havendo obviamente lei nova que baseie essa conversão)⁸⁵.



(Pedro Gonçalves)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



(Fernanda Paula Oliveira)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

(*) Abreviaturas utilizadas:

CPA – Código do Procedimento Administrativo

DL – Decreto-Lei

¹ Cfr., neste sentido, Margarita Beladiez Rojo, *Los Vicios de los Actos Urbanísticos e su Revisión*, in Revista de Administración Pública, n.º 138, pp. 143 e ss.

² Por *invalidade* entende-se uma *certa* desconformidade do acto administrativo com o “bloco da legalidade” ou com as “regras de boa administração” que ele deve respeitar – essa desconformidade chama-se *vício*.

A definição exposta exige alguns esclarecimentos: por um lado, nem todos os vícios implicam invalidade, distinguindo-se os *vícios invalidantes* dos *vícios não-invalidantes* (irregularidades); por outro lado, a invalidade não existe só nos casos em que o acto administrativo é desconforme com uma *fattispecie* abstracta de natureza jurídica, pois, para ser válido, além de não ser desconforme com essa *fattispecie*, o acto administrativo terá ainda de ser compatível com todos os princípios e normas da ordem jurídica (“bloco da legalidade”); por fim, os vícios podem representar a violação de princípios e de normas jurídicas, bem como a violação de regras não jurídicas (*vícios de mérito*).

O sistema *dualístico* de invalidades do acto administrativo não é uma originalidade portuguesa: também na Alemanha (cfr., por todos, H.-U. Erichsen, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1995¹⁰, pp. 291 e ss) e na Espanha (cfr., por todos, Cosculluela Montaner, *Manual de Derecho Administrativo*, 1994⁵, pp. 346 e ss) a lei distingue dois tipos de invalidade do acto administrativo e, também aí, a anulabilidade é a regra.

Em França e na Itália, sistemas administrativos que desconhecem disposições legais gerais sobre a invalidade dos actos administrativos, a doutrina e a jurisprudência dividem-se quanto à respectiva tipologia (inexistência/nulidade/anulabilidade; inexistência/nulidade; nulidade/anulabilidade), detectando-se porém uma tendência maioritária no sentido da admissibilidade de um sistema dualístico, que distingue tipos de invalidade segundo um critério da gravidade do vício do acto administrativo, confirmando-se a existência de uma invalidade-regra com um regime idêntico ao da anulabilidade – cfr. Laubadère/Venezia/Gaudemet, *Traité de Droit Administratif*, I, 1993¹², pp. 277 e ss, Franco Bassi, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, 1995⁴, p. 103, Landi/Potenza, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 1990⁹, pp. 294 e ss, Feliciano Benvenuti, *Appunti di Diritto Amministrativo*, 1987⁵, pp. 105 e ss.

³ Considerando a nulidade “il più marcato stato patologico in cui può versare un provvedimento amministrativo”, cfr. Bruno Cavallo, *Provvedimenti e Atti Amministrativi*, in Trattato di Diritto Amministrativo, dir. de G. Santaniello, 1993, p. 300.

⁴ Neste sentido, cfr. Vieira de Andrade, *Validade (do acto administrativo)*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VII, 1996, p. 586.

⁵ Embora não disponha da *força irresistível e intangível* que caracteriza os actos administrativos legais, o acto anulável é plenamente eficaz (sobre aquelas dimensões de irresistibilidade e de intangibilidade, cfr. Aldo Sandulli, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 1989¹⁵, p. 689).

⁶ Cfr. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, I, 1984¹⁰, p. 518.

⁷ “A nulidade do acto administrativo deriva, ainda hoje, da própria lei e não da natureza das coisas” (cfr., entre outros, Acórdãos STA/1.^a, de 23.10.90, proc. n.º 23 811, e de 27.06.95, proc. n.º 26 483).

⁸ Cfr. Marcello Caetano, *ob.cit.*, p. 512; recusando o conceito de acto administrativo inexistente, cfr. Rogério Soares, *Direito Administrativo*, 1978, pp. 233 e ss.

⁹ No direito português, o conceito de acto *administrativo inexistente* referiu-se sempre a actos (aparentemente administrativos, mas) não atribuíveis à Administração pública, por não serem praticados por titulares de órgãos administrativos; ou seja, o *acto administrativo inexistente* seria o resultado da falta do elemento (essencial) orgânico do acto administrativo; a situação é muito diferente em Itália ou em França, ordenamentos onde a categoria da inexistência cobre patologias de actos inequivocamente atribuíveis à Administração (cfr. Roberto Caranta, *L'inesistenza dell'Atto Amministrativo*, 1990, pp. 146 e ss, Galateria/Stipo, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 1993², p. 383 e ss, Giuseppe Guarino, *Atti e Poteri Amministrativi*, in Dizionario Amministrativo, 1983², pp. 231, e J.-M. Auby, *L'Inesistenza des Actes Administratifs*, 1951, pp. 49 e ss); na doutrina alemã, o conceito de acto administrativo inexistente (ou *acto administrativo aparente* – *Scheinverwaltungsakt*) também não é desconhecido, sendo usado para indicar actos e operações não qualificáveis como actos administrativos (*Nichtverwaltungsakte*), seja por impossibilidade de imputação a uma autoridade administrativa, seja por se tratar de actuações de autoridades administrativas que revestem outras formas, seja por a actuação em causa ainda não ser um acto administrativo – cfr. Wolff/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht*, I, 1994¹⁰, pp. 697 e ss, M. Wallerath, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1992⁴, p. 208.

¹⁰ Em sentido contrário, cfr. Marcelo Rebelo de Sousa, *Inexistência Jurídica*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol. V, 1996, pp. 231 e ss. Também em Itália há quem defenda a absorção da inexistência pela nulidade (v.g., Bruno Cavallo, *ob.cit.*, p. 298); todavia, como já se disse, a situação aí é diferente, pois, segundo a doutrina, a inexistência abrange todos os vícios que não se reconduzem à trilogia incompetência/violação de lei/desvio do poder, ficando muito longe de se referir apenas aos actos administrativos não imputáveis à Administração (nesse sentido, cfr. Aldo Sandulli, *I Limiti di Esistenza dell'Atto Amministrativo*, in Rassegna di Diritto Pubblico, 1949, pp. 125 e ss).

¹¹ Sobre as funções (concretizadora, estabilizadora, tituladora, procedimental e processual) do acto administrativo, cfr. Wolfgang Löwer, *Funktion und Begriff des Verwaltungsakts*, in Juristische Schulung, 1980, pp. 805 e ss, Peter Krause, *Rechtsformen des Verwaltungshandelns*, 1974, pp. 144 e ss, Fritz Ossenbühl, *Die Handlungsformen der Verwaltung*, in Juristische Schulung, 1979, pp. 681 e ss, e Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra, 1997², pp. 540 e ss.

¹² Em sentido (aparentemente) contrário, cfr. Acórdão STA/1.^a, de 30.01.96 (proc. n.º 35 752), in AD-STA, 414.

¹³ Referindo-se a uma “essencialidade funcional”, diferente da “essencialidade estrutural”, cfr. Vieira de Andrade, *Validade, cit.*, p. 587.

¹⁴ Ao contrário do que se passa com a cláusula geral da nulidade do direito alemão, que exige a gravidade e a *evidência* do vício (cfr. Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 1993⁴, pp. 982 e ss), parece-nos que, à face da lei portuguesa, é bastante a sua gravidade ou “essencialidade”.

¹⁵ A carência de poder é o vício que resulta de não existir qualquer norma jurídica que atribua a uma qualquer autoridade (administrativa ou não) competência para criar o efeito pretendido pelo autor do acto; trata-se de um vício não previsto no artigo 133.º/2, que não pode deixar de conduzir à nulidade do acto administrativo – cfr., Roberto Caranta, *ob.cit.*, pp. 167 e ss, e Wolff/Bachof/Stober, *ob.cit.*, p. 700.

¹⁶ Neste sentido, cfr. Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/Pacheco de Amorim, *ob. cit.*, p. 641.

¹⁷ Encontraremos exemplos dessa *contingência* no regime legal dos vícios que afectam os actos administrativos de gestão urbanística.

¹⁸ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, 1993, pp. 64-65, e *Estudos de Direito do Urbanismo*, 1997, pp. 61 e 126.

¹⁹ A noção de gestão urbanística que por vezes encontramos coincide com a de execução de planos. Veja-se a que consta em *Normas Urbanísticas, Princípios e Conceitos Fundamentais*, de Costa Lobo/Sidónio Pardal/Paulo Correia/ Sousa Lobo, DGOTDU/Universidade Técnica de Lisboa, Vol. I, 1995², p. 195, onde ela é definida como o “conjunto das medidas e acções em que se traduz a implementação do processo de planeamento, nomeadamente dos planos urbanísticos e dos seus programas de realização. Sendo o processo de planeamento contínuo e uno, planeamento e gestão são indissociáveis” – cfr. ainda a mesma obra, Vol. III, p. 58.

²⁰ A distinção entre a actividade de gestão urbanística realizada em área abrangida por planos municipais e a que se realiza em área não abrangida por aqueles instrumentos de planificação releva, sobretudo, para efeitos do procedimento de controlo a que fica subordinada.

Sendo a actividade de gestão urbanística tendencialmente coincidente com a actividade de execução dos planos, ela deve ser considerada como uma atribuição essencialmente municipal. Com efeito, existindo PMOT, as decisões relativas à ocupação dos solos são tomadas com ampla autonomia pelos municípios.

²¹ Cfr. Ramón Fernández, *Manual de Derecho Urbanístico*, 1995¹¹, p. 118.

²² Para Osvaldo Gomes, a noção de operação urbanística é mais ampla do que a apresentada. Segundo o Autor, as operações urbanísticas são o conjunto das obras e empreendimentos que visam a *criação de aglomerados populacionais, a expansão ou renovação dos existentes*, bem como a *realização de construções ou de modificações estruturais em construções existentes*. Desta forma, as simples obras ou trabalhos de urbanização ou de realização de infra-estruturas não são operações urbanísticas sendo antes partes de operações urbanísticas. Este Autor acaba, no entanto, por apontar as operações de loteamento e obras de urbanização, bem assim como a realização de obras particulares, como exemplos típicos de operações urbanísticas, o que coincide com a noção de que partimos – cfr., do Autor, *Operações Urbanísticas e Medidas Preventivas, in Direito do Urbanismo* (coord. Freitas do Amaral), INA, 1989, pp. 378 e 380.

²³ Sobre o regime jurídico das operações de loteamento nos vários diplomas legislativos, cfr. *Normas Urbanísticas*, cit., vol. III, pp. 86 e ss.

²⁴ Osvaldo Gomes, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, 1983², p. 67.

²⁵ Duarte de Almeida e outros, *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo*, 1994, p. 512.

²⁶ Para uma análise mais detalhada desta noção, cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit., pp. 79-82, notas 57 e 58, e Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, pp. 512 e ss.

Sobre a evolução do conceito ao longo dos vários diplomas, cfr. esta última obra, pp. 511-512, e Osvaldo Gomes, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, cit., pp. 64 e ss.

²⁷ Segundo as *Normas Urbanísticas, Princípios e Conceitos Fundamentais*, cit. vol. I, p. 198, o loteamento urbano consiste no “fraccionamento de um prédio (ou conjunto de prédios) em lotes, sua infra-estruturação e estabelecimento das condições de edificação. Trata-se de um caso particular de parcelamento da propriedade, para fins urbanos, que, para além da subdivisão da propriedade, requer a execução de infra-estruturas, a eventual dotação de equipamentos colectivos dentro da área objecto da operação e o enquadramento no sistema urbano”. Esta noção de loteamento, que abrange a realização de obras de urbanização, traduz a situação mais frequente, embora possam existir igualmente operações de loteamento sem a correspondente realização daquelas obras quando a área a lotear esteja já servida de todas as infra-estruturas e equipamentos necessários; cfr., também, *Normas Urbanísticas*, cit., vol. III, p. 85.

²⁸ As obras de urbanização são as obras de construção das redes de, pelo menos, os seguintes sistemas urbanos: rede viária pavimentada (rodoviária ou pedonal), rede de abastecimento domiciliário de água, rede de drenagem de águas residuais e pluviais, rede de energia (electricidade e, eventualmente, de gás) e rede de iluminação pública. Eventualmente poderá considerar-se a rede telefónica que, com a introdução das redes de fibras ópticas pode ainda estender-se às telecomunicações em geral (televisão por cabo, teleprocessamento de informação, etc.) – cfr. *Normas Urbanísticas*, cit., vol. III, p. 96.

²⁹ Embora se façam coincidir as noções de *edificação* e de *construção*, parece-nos mais correcto o segundo termo para aquilo que aqui nos interessa. De facto, nem sempre aquelas noções coincidem: é que, se toda a edificação é uma construção, nem toda a construção se traduz necessariamente numa edificação – cfr. Pereira da Costa, *Regime Jurídico de Licenciamento de Obras Particulares Anotado*, 1993, pp. 25-26.

³⁰ Cfr. Pereira da Costa, *ob. cit.*, p. 25.

³¹ Sobre a evolução legislativa relativa à sujeição a licença municipal das obras de construção civil, cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, pp. 113-115, em nota, e *Estudos de Direito do Urbanismo*, *cit.*, p. 113, e Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, pp. 791-792.

³² Cfr. Pereira da Costa, *ob. cit.*, p. 26, e Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 116, em nota.

³³ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 116, em nota.

³⁴ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 116, em nota.

³⁵ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 116, em nota.

³⁶ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, pp. 115-116. Sobre a noção de obras de construção, cfr. Dominique Moreno, *Le Juge Judiciaire et le Droit de l'Urbanisme*, 1991, pp. 16 e ss.

³⁷ No mesmo sentido, cfr. Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, p. 794.

³⁸ Por outro lado, há que não esquecer que a ressalva feita pelo artigo 1.º do DL n.º 445/91 em relação aos trabalhos que tenham uma finalidade estritamente agrícola refere-se apenas a trabalhos que alterem a topografia local e já não às edificações. Assim, todas as edificações que tenham um fim exclusivamente agrícola (v.g. construção de um barracão para alfaías agrícolas) está sujeito a licenciamento municipal. Contrariamente, no domínio do DL n.º 166/70, de 15 de Abril, as obras situadas fora das localidades e respectivas zonas de protecção que consistissem em “*construções ligeiras de um só piso respeitantes a explorações agrícolas ou pecuárias, quando implantadas a mais de 20 metros da via pública*” estavam isentas de licenciamento municipal. Para efeitos do DL n.º 445/91, apenas os trabalhos de alteração da topografia local que não tenham um fim exclusivamente agrícola, é que estarão sujeitos a licenciamento.

³⁹ Há determinadas operações urbanísticas (*obras de construção civil* – construção, reconstrução, ampliação, alteração, etc.) que, não obstante estarem sujeitas a licenciamento municipal, carecem de prévia aprovação (ou parecer) da administração central (cfr. artigos 48.º e ss do DL n.º 445/91) – assim, v.g.: o licenciamento da construção de empreendimentos turísticos carece sempre de *parecer* da Direcção-Geral do Turismo (DL n.º 167/97, de 4 de Julho); o licenciamento da construção de determinados tipos de unidades comerciais de dimensão relevante dependem de *parecer positivo* da comissão de coordenação regional (que integra o conteúdo dos pareceres da Direcção Regional do Ambiente e da Junta Autónoma das Estradas), estando ainda dependente de uma autorização prévia da competência do Ministro da Economia (DL n.º 218/97, de 20 de Agosto); o licenciamento da construção de instalações desportivas de uso público carece, em princípio, de *parecer favorável* do Instituto Nacional do Desporto (DL n.º 317/97, de 25 de Novembro) – sobre estes e outros casos, cfr. Alves Correia, *Direito do Urbanismo (Legislação Básica)*, 1998², p. 403, em nota.

Mediante as referidas *autorizações* ou *pareceres*, as entidades exteriores ao município pronunciam-se sobre determinados aspectos parcelares conexos com a pretensão final do interessado, e que são *pressuposto* da decisão final sobre aquela pretensão. Trata-se, podemos dizer, de *decisões administrativas prévias*, inseridas num *procedimento administrativo complexo*, que exige a coordenação de vários momentos decisórios independentes.

Não se trata de actos administrativos de gestão urbanística, uma vez que a *função* que eles desempenham não é a de fazer a ponderação dos interesses públicos urbanísticos do empreendimento que se pretende levar a cabo, mas a apreciação da pretensão em face de outro tipo de interesses públicos que estão co-envolvidos na realização do empreendimento em causa. É que este tipo de empreendimentos, dada a sua complexidade, afecta uma pluralidade de interesses diferentes, tutelados por diversas entidades administrativas, que são por isso chamadas a pronunciar-se sobre o impacto que tal empreendimento tem nos interesses de que são titulares.

Nestes procedimentos, o acto administrativo de gestão urbanística propriamente dito é o licenciamento municipal do edifício onde aquele empreendimento vai funcionar. A aprovação ou o parecer da administração central pronuncia-se sobre outros aspectos do empreendimento (a sua viabilidade económica, técnica e as necessidades sociais ou de outra natureza a que ele permitirá dar resposta), sem se pronunciar, porque não é da sua competência, sobre os seus aspectos urbanísticos.

⁴⁰ Estão em causa os projectos das especialidades — já não o projecto de arquitectura — que vão, nos termos da Portaria n.º 1115-B/94, de 15 de Dezembro, o projecto de estabilidade que inclua o projecto de escavação e contenção periférica; o projecto de alimentação e distribuição de energia eléctrica; o projecto de instalação de gás, quando exigido legalmente; o projecto de redes prediais de água e esgotos; o projecto de instalações telefónicas e de telecomunicações; o estudo de isolamento térmico e o projecto de instalações electromecânicas de transportes de pessoas e, ou mercadorias — cfr. artigo 3.º.

Tais actos de aprovação de projectos estão finalisticamente orientados para a preparação do acto final de licenciamento, esgotando-se a sua função nessa *vocação auxiliar*. Expressão da inexistência de autonomia funcional desses actos é a referência legal à circunstância de o deferimento do pedido de licenciamento “incorporar” a aprovação de todos os projectos apresentados (art. 20.º/3 do DL n.º 445/91); mesmo que a entidade competente para aprovar o projecto não seja o município (o que pode suceder, já que as entidades consultadas neste âmbito tanto podem emitir parecer sobre o projecto como autorizá-lo ou aprová-lo), o acto de aprovação é absorvido pelo deferimento do pedido de licenciamento. Numa palavra, quando positivos, os actos em causa são *actos instrumentais*.

Claro que o mesmo não se pode dizer já quando se verifica uma recusa da aprovação dos projectos. Nessa eventualidade, e sobretudo nos casos em que a aprovação é da competência da câmara municipal, a recusa terá de ser considerada uma decisão conclusiva do procedimento de licenciamento, que, portanto, provoca efeitos imediatos externos e lesivos na esfera do requerente. Como tal, devem esses actos ser considerados verdadeiros actos administrativos.

⁴¹ Sobre o conceito de actos administrativos reais (*dingliche Verwaltungsakte*), cfr., por todos, Wolff/Bachof/Stober, *ob. cit.*, p. 654, que os definem como os actos que operam a qualificação jurídica de uma coisa em atenção às suas características; tais actos têm um *efeito pessoal apenas indirecto*. Não obstante a sua natureza real, não pode naturalmente confundir-se o acto de gestão urbanística com o *acto administrativo intransitivo* (acto sem destinatário).

⁴² Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit., p. 131, nota 77.

Este instrumento urbanístico existe quer no direito italiano (*certificato urbanistico*), quer no direito francês (*certificat d'urbanisme*), quer no direito alemão (*Vorbescheid*).

O *certificato urbanistico* é um documento emanado pela autoridade municipal, a pedido de quem tenha legitimidade para formular um requerimento para concessão de construção, no qual são indicadas todas as prescrições urbanísticas e de construção em relação à área onde se pretende construir. Trata-se de um instrumento declarativo que atesta formalmente a susceptibilidade de se construir em determinada zona por referência às normas urbanísticas e de construção aí vigentes. Este *certificato* tem a validade de um ano e deve ser emanado pela Administração num prazo de 60 dias a contar da apresentação do pedido. A falta de *certificato* no prazo indicado não significa que o pedido de concessão de construção não possa ser solicitado. Pelo contrário, este não só pode ser solicitado como a falta da emissão deste instrumento faz jogar as regras do deferimento tácito — cfr. Fillipo Salvia/ Francesco Teresi, *Diritto Urbanistico*, 1986⁴, p. 205, nota 51.

O *certificat d'urbanisme* francês é considerado, essencialmente, como um acto de informação, mas um pedido de autorização apresentado após a emissão de um *certificat d'urbanisme* positivo, dentro do prazo de validade deste, não poderá ser rejeitado pela Administração com base no motivo de que as regras de urbanismo foram entretanto alteradas.

Neste aspecto, o *certificat d'urbanisme* tem um carácter criador de direitos apesar de ser, essencialmente, um acto de carácter informativo e não uma verdadeira autorização. Cfr. Henri Jacquot, *Rapport Sur Sécurité Juridique des Constructeurs et Certificat d'Urbanisme*, in Droit et Ville, 1991, pp. 43 e ss; Jégouzo/Pittard, *Droit de l'Urbanisme*, 1980, pp. 75-78; Albert Lanza, *Le Certificat d'Urbanisme*, Actualité Juridique — Droit Administratif, 1984, pp. 294 ss; Ministère de l'Équipement et du Logement, *Le Guide du Certificat d'Urbanisme*, Paris, 1989, pp. 18-21.

A *Vorbescheid* (acto administrativo prévio) é um acto escrito, válido em regra pelo período de dois anos, em que, depois de verificar o preenchimento de determinados pressupostos que condicionam o deferimento de um eventual pedido de autorização da construção, a autoridade administrativa *decide* que, nas condições consideradas, o deferimento desse pedido poderá ter lugar. A doutrina atribui-lhe um carácter misto: por um lado, trata-se de um acto verificativo, em que a Administração se pronuncia sobre a verificação antecipada de uma parte dos pressupostos de um acto posterior (a autorização de construir) e, por outro lado, o mesmo acto também pode ser considerado uma pronúncia pela qual a Administração assume o compromisso vinculativo de emitir o acto de autorização de construir (será, neste sentido, uma promessa) — cfr., por entre a extensa bibliografia sobre a figura, Hansjochen Dürr, *Bauvorbescheid und Baunachbarklage*, in Neue Juristische Wochenschrift, 1980, pp. 2295 e ss, idem, *Rechtsnatur und Bindungswirkung des Bauvorbescheids*, in Juristische Schulung, 1984, pp. 770 e ss; W.-R. Schenke, *Rechtsprobleme gestufter Verwaltungsverfahren am Beispiel von Bauvorbescheid und Baugenehmigung*, in Die öffentliche Verwaltung, 1990, pp. 489 e ss, e H.-J. Schneider, *Die Bindungswirkung des Bauvorbescheids und der Vertrauensschutz des Bauherrn*, in Baurecht, 1988, pp. 13 e ss.

⁴³ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit., p. 132, nota 77.

O instituto de informação prévia, embora facultativo, é de grande utilidade para os particulares, correspondendo a uma prática mais ou menos corrente que equivale à apresentação de “estudos prévios” ou “anteprojectos”, que permitem à

Administração uma primeira abordagem à pretensão urbanística dos particulares. Neste aspecto, o pedido de informação prévia corresponde aos anteriormente designados “pedidos de viabilidade”, em consequência dos quais a Administração emitia “pareceres de viabilidade”; sobre os pareceres de viabilidade cfr. Bastos Rodrigues, *O Licenciamento de Obras Particulares e a Implantação de Construção — Zonamento. Breves Contributos Para o Seu Estudo*, in Revista de Direito Autárquico, 1992, p. 77. Tal pedido funciona, por um lado, como um procedimento que permite à Administração economizar tempo e custos na apreciação posterior do projecto, tanto mais que, conformando-se o projecto apresentado com a informação prévia favorável anterior, a decisão final sobre o pedido de licenciamento verá os seus prazos reduzidos (arts. 36.º/4; 41.º/4, e 47.º/4, do Decreto-Lei n.º 445/91 e 44.º/3, do Decreto-Lei n.º 448/91).

Mas, por outro lado, ele funciona sobretudo como um instrumento de certeza e de economia para os particulares, já que no pedido de informação prévia, contrariamente ao que acontece em relação ao direito à informação (art. 7.º do Decreto-Lei n.º 445/91 e art. 6.º do Decreto-Lei n.º 448/91), a Administração é chamada a pronunciar-se sobre uma pretensão concreta, mediante a apresentação de um conjunto de elementos suficientes para a habilitar a proferir um juízo de viabilidade sobre tal pretensão — cfr. Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, pp. 823-826; referindo-se à vantagem da “calculabilidade” da Vorbescheid, cfr. M. Wallerath, *ob. cit.*, p. 189.

⁴⁴ Neste sentido, cfr. Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/Pacheco de Amorim, *ob. cit.*, p. 121, sobre as informações que pressupõem um *processo decisório* (que desempenham as funções concretizadora e estabilizadora dos actos administrativos).

⁴⁵ Sobre este conceito, cfr. Filipa Urbano Calvão, *Os Actos Precários e os Actos Provisórios no Direito Administrativo*, 1998, pp. 47 e ss; em geral, sobre os “actos administrativos intermédios”, cfr. Vasco Pereira da Silva, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, pp. 462 e ss. Também o acto de aprovação do projecto de arquitectura, no domínio do licenciamento de obras, deve ser considerado um acto administrativo prévio. A câmara municipal, ao pronunciar-se, na apreciação do projecto de arquitectura, sobre uma série de aspectos referidos na lei (arts. 17.º/1, 36.º/1, 41.º/1 do DL n.º 445/91) fá-lo de um modo *final e vinculativo*, ou seja, tais aspectos ficam definitivamente decididos. A aprovação do projecto de arquitectura é, em relação a tais aspectos, *constitutiva de direitos* para o requerente do licenciamento. Tais direitos não podem a ser postos em causa no decurso do procedimento.

A aprovação do projecto de arquitectura não tem, porém, tal como a informação prévia favorável, carácter permissivo, sendo, por isso, um mero *acto prévio*.

Por tudo isto, também a aprovação do projecto de arquitectura deve ser considerada um acto administrativo de gestão urbanística.

⁴⁶ Cfr. artigos 12.º/3, e 13.º do DL n.º 445/91, que são também aplicados por remissão feita pelos dos artigos 31.º, 37.º/1 e 42.º/1; cfr. também artigo 7.º-A/3, 4 do DL n.º 448/91.

⁴⁷ Uma dúvida que se coloca, a este propósito, é a de saber se tal carácter vinculativo se mantém mesmo se entre a data da decisão sobre o pedido de informação prévia e a data de decisão sobre o pedido de licenciamento tiverem entrado em vigor para a área normas urbanísticas que estabeleçam regras de ocupação dos solos diferentes das que antes vigoravam. Em sentido negativo, cfr. Comissão de Coordenação Regional da Região Centro, *Regime de Licenciamento de Obras Particulares (Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, Anotado)*, 1995, p. 19, e *Loteamentos Urbanos*, 1997, p. 17. Em sentido positivo, cfr. Fernanda Paula Marques de Oliveira, *As Medidas Preventivas dos Planos Municipais de Ordenamento do Território, Alguns Aspectos do seu Regime Jurídico*, 1998, p. 118.

Considera-se também como informação prévia favorável a falta de deliberação da câmara municipal sobre o pedido de informação prévia no prazo de 20 dias a contar da recepção do requerimento (artigo 12.º/1) pois, nos termos do artigo 61.º/1, do DL n.º 445/91, e do artigo 108.º/3, *a*, do CPA, há lugar a deferimento tácito. Neste caso, o acto tácito de deferimento tem o sentido de uma informação favorável à pretensão apresentada — cfr. também artigos 7.º-A/1 e 67.º do DL n.º 448/91.

⁴⁸ Cfr. Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, pp. 831-832.

⁴⁹ A informação prévia vincula a câmara municipal nos exactos termos da informação prestada, o que significa que nem sempre a Administração fica obrigada a deferir um eventual pedido de licenciamento. Efectivamente, mesmo que o projecto apresentado se conforme com a informação prévia favorável, a câmara municipal poderá sempre indeferir o pedido de licenciamento com base em qualquer dos fundamentos do artigo 63.º do DL n.º 445/91, desde que a razão que motiva o indeferimento não tenha sido objecto de apreciação do pedido da informação prévia, não constando dos elementos entregues pelo interessado nem do conteúdo da informação prestada — cfr. Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, p. 832.

⁵⁰ O parecer não tem valor de um juízo que *aconselha* um certo sentido para a decisão, mas o de um juízo que *impõe o sentido dessa decisão* — cfr. Pedro Gonçalves, *Apontamentos sobre a Função e a Natureza dos Pareceres Vinculantes*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 0, 1996, pp. 3 e 7.

⁵¹ Sobre esta dupla função das licenças de utilização, cfr. Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, pp. 795 e 876-877.

⁵² Cfr. Filipa Urbano Calvão, *ob.cit.*, p. 53; em geral, sobre a autorização parcial, cfr. Vasco Pereira da Silva, *ob.cit.*, pp. 462 e ss; quanto ao direito alemão, para além de referências aos actos administrativos parciais em qualquer manual de direito administrativo, cfr., especialmente sobre a "Teilbaugenehmigung", Finkelburg/Orloff, *Öffentliches Baurecht*, 1994², p. 114 e ss.

⁵³ A submissão das operações urbanísticas a licenciamento prévio significa "... submeter todas as actividades que implicam um uso artificial do solo (através da transformação material do solo ou do espaço) a um controlo prévio, cuja finalidade consiste em comprovar a conformidade das mesmas com as normas aplicáveis a cada caso" — cfr. *Normas Urbanísticas*, cit., vol. III, p. 37. Convém, no entanto, ter presente, que certas operações urbanísticas estão dispensadas, por lei, deste controlo preventivo, ficando, algumas delas, sujeitas, apenas, a um procedimento de comunicação prévia. É o que acontece, por exemplo, com as obras previstas no artigo 3.º/4 do DL n.º 445/91, que devem ser comunicadas à câmara municipal, nos termos do n.º 6 do mesmo artigo. Este procedimento de comunicação prévia consiste na obrigação de apresentar à câmara municipal uma informação instruída com as peças escritas e/ou desenhadas indispensáveis, assinadas por técnico legalmente habilitado, e acompanhada do termo de responsabilidade. A execução material da obra apenas pode efectuar-se decorridos 30 dias após aquela informação. No prazo de 20 dias a contar da entrega dos elementos referidos, deve o presidente da câmara determinar a sujeição da obra a licenciamento municipal quando a mesma não se integre na previsão do n.º 4 ou as obras em causa não obedeçam às normas legais e regulamentares em vigor. O acto de comunicação prévia consiste num acto de iniciativa de um procedimento administrativo, praticado por um particular e dirigido à autoridade administrativa competente com o propósito de lhe anunciar o exercício de um direito. A característica típica das comunicações prévias está no facto de tal acto não dar necessariamente lugar a um dever de decidir do órgão administrativo competente (significando a inércia deste a não oposição ao exercício do direito nos termos comunicados), embora dê origem a um procedimento — na verdade, a comunicação dá início a um procedimento administrativo, pois há, pelo menos, uma fase instrutória destinada à verificação da compatibilidade dos termos do exercício do direito com o interesse público; essa fase pode, no entanto, não ser seguida de uma fase decisória; cfr. Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/Pacheco de Amorim, *ob.cit.*, pp. 377-378.

⁵⁴ A este propósito, escreveu Miguel Sardinha: "Em recente parecer da Procuradoria-Geral da República (Parecer de 22 de Março de 1991, homologado pelo Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território e publicado no D.R., II Série, de 9-7-91) chamou-se a atenção, a propósito do DL n.º 400/84, de 31 de Dezembro, para o facto de o legislador, em matéria de loteamentos, não ser muito rigoroso no uso dos conceitos de «licença», «aprovação» e «autorização»" — cfr. *O Novo Regime Jurídico das Operações de Loteamento e de Obras de Urbanização* (Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro), Comentado e Anotado, 1992, pp. 15-16.

⁵⁵ Para Rogério Soares, o termo autorização abrange um largo conjunto de actos que têm como denominador comum referirem-se a actividades excepcionalmente retiradas à disponibilidade de um sujeito (privado ou público), mas que se tornam possíveis depois da actividade de um agente administrativo que conclua que o exercício de determinados poderes por aquele sujeito não vai contender com a realização das finalidades públicas.

Dentro desta figura ampla de autorização inclui o Autor (naquilo que aqui nos interessa) as autorizações constitutivas de direitos ou autorizações-licenças e as autorizações permissivas. As primeiras são actos administrativos através dos quais o agente administrativo atribui ao sujeito privado o poder que lhe foi retirado pela lei, enquanto a segunda é o acto pelo qual o agente permite o exercício de um direito ou o seu exercício com certas restrições sendo apenas este (o exercício) que se encontra limitado por lei — cfr. Rogério Soares, *ob.cit.*, pp. 116-121; em sentido idêntico, esclarece Freitas do Amaral que a "autorização" é o acto pelo qual um órgão da administração permite a alguém o exercício de um direito (ou de uma competência) pré-existente e a "licença" o acto pelo qual um órgão da Administração atribui a alguém o direito de exercer uma actividade que é por lei relativamente proibida — cfr. Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, vol. III, 1989, p. 129; sobre esta distinção, cfr. também *Normas Urbanísticas*, cit., vol. III, p. 39.

⁵⁶ Em nossa opinião, isso será assim se estiver em causa a regulamentação feita por um plano de pormenor, mas já não se estiverem em causa planos directores municipais e planos de urbanização, dado o seu conteúdo ser em geral mais abstracto do que o daqueles instrumentos, não definindo, por isso, com toda a precisão, o conteúdo do *ius aedificandi*. Sobre as várias concepções e a dificuldade em determinar a natureza jurídica das licenças de urbanismo, cfr. Pereira da Costa, *ob.cit.*, pp. 28-29.

⁵⁷ Sobre isso, cfr. Walter Leisner, *Baufreiheit oder staatliche Baurechtsverleihung?*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1992, pp. 1065 e ss.

⁵⁸ A questão de saber se o *ius aedificandi* integra ou não o direito de propriedade tem, de facto, uma importância fundamental em matéria de planeamento urbanístico, para a resolução da problemática das expropriações do plano, ou seja, para efeitos de determinar se as restrições provocadas no direito de edificar pelas disposições dos planos devem ser tratadas como medidas expropriativas gerando, por isso, um direito a indemnização — sobre a problemática do *ius aedificandi* e das expropriações do plano, cfr. Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, 1989, pp. 348 e ss., e 491 e ss.

⁵⁹ Cfr. Salvatore Lombardo, *Vicissitudini del Ius aedificandi*, in Foro Amministrativo, 1988, pp. 2395 e ss.

⁶⁰ Cfr. Salvatore Lombardo, *ob. cit.*, p. 2397. Como já vimos, isso só não é assim nos excepcionais casos em que a realização da operação urbanística está dependente de mera *comunicação* à autoridade administrativa.

⁶¹ Repare-se que a questão de saber se o interessado tem um direito à licença não depende da questão de saber se a licença lhe “concede” o *ius aedificandi* ou se se limita a permitir-lhe o exercício desse direito, de que ele já é titular.

⁶² Cfr., por último, Maria Francisca Portocarrero, *Discrecionalidade e Conceitos Imprecisos: Ainda Fará Sentido a Distinção?*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 10, 1998, pp. 26 e ss.

⁶³ Alves Correia (*Grandes Linhas*, *cit.*, pp. 128 e ss, em nota) refere-se ao carácter *vinculado* das licenças de construção; todavia, adverte o Autor para a necessidade de entender esse carácter em termos limitados, aceitando, em certos casos (designadamente, por força de “conceitos imprecisos-tipo”), que a câmara municipal dispõe de um “certo espaço de discricionariedade na apreciação dos pedidos de licenciamento de obras”.

⁶⁴ Cfr. Wolfgang Löwer, *ob. cit.*, p. 807.

⁶⁵ Sobre o “efeito vinculativo” dos actos autorizativos legais (*vinculatividade de autoridades terceiras e efeito preclusivo de pretensões jurídico-civilísticas de terceiros*), cfr. Gomes Canotilho, *Actos Autorizativos Jurídico-Públicos e Responsabilidade por Danos Ambientais*, in Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXIX, 1993.

⁶⁶ Referindo-se apenas à licença de construção, afirma Alves Correia (*Grandes Linhas*, *cit.*, p. 128, nota) que uma das suas principais características reside na “*submissão exclusiva* a regras de direito do urbanismo”, esclarecendo que isso quer dizer que “a licença de construção” não é um instrumento adequado para verificar o respeito de situações jurídico-privadas, cuja definição não cabe à Administração Pública, mas sim aos tribunais». As licenças urbanísticas têm assim de respeitar os direitos (de natureza real) de terceiros, ficando a sua legalidade disso dependente.

⁶⁷ Cfr., por todos, Wolff/Bachof/Stober, *ob. cit.*, pp. 644 e ss.

⁶⁸ Referindo-se a uma parte verificativa (*feststellende Teil*) e a uma parte constitutiva (*verfügende Teil*) da *Baugenehmigung*, cfr. Finkelnburg/Ortloff, *ob. cit.*, pp. 93 e 98-99.

⁶⁹ Sobre isso, cfr. Gomes Canotilho, *Anotação ao Acórdão do STA e 28 de Setembro de 1989*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3813, pp. 359 e ss, António Cordeiro, *A Protecção de Terceiros em Face de Decisões Urbanísticas*, 1995, Lorena de Séves, *A Protecção Jurídico-Pública de Terceiros nos Loteamentos Urbanos e Obras de Urbanização*, in Revista do Cedoua, Ano 1, n.º 2, pp. 51 e ss.

⁷⁰ Sobre o carácter real das licenças (de construção) e as suas consequências, cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 126 (nota).

⁷¹ Isto acontece em virtude de não existir no nosso ordenamento jurídico o princípio da universalidade subjectiva do dever de solicitar o licenciamento municipal das operações urbanísticas. Sobre este princípio no domínio do licenciamento de obras, cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.* p. 118, em nota, e Pereira da Neves, *Vinculação Urbanística da Propriedade Privada* (polic.), 1991, p. 191.

⁷² No debate parlamentar a propósito da ratificação do DL n.º 448/91 que veio a dar origem à Lei n.º 25/92, afirmou-se que a dispensa de licenciamento municipal das operações de loteamento e obras de urbanização da iniciativa do Estado não significava, de modo algum, uma legitimação da inobservância por parte dele das disposições legais e regulamentares vigentes e dos princípios de disciplina urbanística e de ordenamento do território, bem como das normas dos PROT e dos planos municipais de ordenamento do território, as quais vinculam todas as entidades públicas. Para uma crítica a esta solução, cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 87.

⁷³ Assim, essas aprovações devem ser consideradas *actos de natureza autorizativa ou permissiva*.

⁷⁴ No entanto, algumas regras do procedimento de licenciamento aplicam-se no caso das referidas aprovações, como é o que acontece com as operações de loteamento promovidas por junta de freguesia às quais se aplica a exigência de parecer da respectiva comissão de coordenação regional se a área não estiver abrangida por plano municipal de ordenamento do território (cfr. artigo 43.º do DL n.º 448/91, por remissão do artigo 64.º/6 deste diploma legal).

⁷⁵ É importante referir que as causas de nulidade acima apontadas parecem valer, na actual redacção dos DLs n.ºs 445/91 e 448/91, apenas para os actos de licenciamento municipal das operações urbanísticas e já não no domínio das aprovações referidas em 2.4.3. Com efeito, a redacção actual dos artigos 56.º/2 do diploma primeiramente referido e 52.º/2 do diploma indicado em segundo lugar determinam que “*são nulos os actos administrativos que decidam pedidos de licenciamento, no âmbito do presente diploma...*”. Parecem, assim, ficar de fora os actos administrativos que decidam sobre operações urbanísticas que não sejam *pedidos de licenciamento* — como é o caso das referidas aprovações, cujo procedimento não está regulado naqueles diplomas. Ora, a ser assim, esta solução parece-nos altamente criticável. Não vemos motivos para que os actos de aprovação das operações urbanísticas não sejam considerados nulos nas mesmas situações em que o são os actos de licenciamento municipal daquelas operações. Mais correcta nos parece a redacção inicial dos referidos artigos onde se determinava serem nulos os “*...actos administrativos...*” respeitantes àquelas operações, o que permitia abranger todos os actos administrativos que fossem praticados no domínio das operações urbanísticas e não só os actos de licenciamento — cfr. Duarte de Almeida e outros, *ob. cit.*, p. 708. E isto é tanto mais importante quanto a maior parte das nulidades referidas nos diplomas em análise apenas o são por determinação da lei; assim, por exemplo, o acto só é nulo por violação de plano de ordenamento do território se a lei assim o determinar (é o que acontece com a violação dos PEOTs — cfr. artigo 13.º do DL n.º 151/95, de 24 de Junho). A actual redacção dos DLs n.ºs 445/91 e 448/91, no que concerne à questão da nulidade, parece levar à solução (absurda) de que serão nulas as operações urbanísticas de iniciativa dos particulares se tiverem sido licenciadas pela câmara municipal em violação de um PMOT e já não o serão as operações urbanísticas de iniciativa das autarquias locais ou da administração directa ou indirecta do Estado (dispensadas de licenciamento municipal) se tiverem sido aprovadas em violação dos mesmos instrumentos de planeamento.

⁷⁶ Cfr. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, *cit.*, p. 55.

⁷⁷ A comprovar que a importância do interesse público em causa nem sempre é a mesma, veja-se as recentes alterações legislativas ocorridas no domínio dos DLs n.ºs 445/91 e 448/91. Efectivamente, o legislador, entendendo embora inicialmente que determinados vícios procedimentais deveriam gerar nulidade (falta de pareceres, autorizações ou aprovações legalmente exigíveis), acabou por estabelecer para este vício a sanção da anulabilidade. No domínio do DL n.º 448/91, o legislador foi ainda mais longe ao “transformar” em anulabilidade a consequência do vício do acto que viole os pareceres vinculativos, autorizações ou aprovações legalmente exigíveis. Estas frequentes alterações traduzem a ideia de que, no domínio do direito do urbanismo, muitas nulidades apenas o são por determinação da lei e não também por natureza.

⁷⁸ Nem se diga, em contrário disso, que a alteração fica a dever-se à circunstância de, agora, existirem planos municipais de ordenamento do território, o que, por si só, desvaloriza as intervenções consultivas da administração estadual: tal argumento improcede, pois, como se sabe, os regimes jurídicos dos loteamentos urbanos e das obras particulares também se aplicam a áreas não abrangidas por plano municipal de ordenamento do território (artigos 42.º e ss do DL n.º 445/91 e artigos 40.º e ss do DL n.º 448/91), sendo certo que, por exemplo, no caso dos loteamentos, a falta do parecer da CCR, que nesse caso é obrigatória (artigo 43.º), não tem uma consequência diferente daquela que resulta da falta de um qualquer outro parecer obrigatório.

⁷⁹ Rogério Soares, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, p. 394.

⁸⁰ Sobre esta figura, cfr. Pedro Gonçalves, *Revogação (de actos administrativos)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, p. 308.

⁸¹ Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (lições)*, 1998, p. 207.

⁸² Neste contexto, Barbosa de Melo, *Direito Administrativo II* (políc.), acrescenta um argumento importante (que não vale sempre): por um princípio de economia processual não faz sentido provocar a invalidação de um acto mediante uma sentença que não pode ser executada, uma vez que o interesse público actual se opõe à cessação dos efeitos do acto.

⁸³ Vieira de Andrade, *A “Revisão” dos Actos Administrativos no Direito Português*, in *Cadernos de Ciência de Legislação (INA)*, p. 188.

⁸⁴ Cfr. *Validade*, *cit.*, p. 591.

⁸⁵ A Lei n.º 26/96 também qualificou como anuláveis as licenças de loteamento e de obras de urbanização que “não estejam em conformidade com os pareceres vinculativos, autorizações ou aprovações legalmente exigíveis”, vício que, na versão inicial do DL n.º 448/91, gerava nulidade. Embora não se trate de um vício de natureza formal, entendemos que os argumentos invocados no texto para sustentar a aplicação actual do regime da anulabilidade abrangem também este caso.

Os Efeitos da Sentença na Lei de Acção Popular

RESUMO

O presente artigo debruça-se sobre o tema dos efeitos da sentença na Lei consagradora do "Direito de Participação Procedimental e Acção Popular" (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto), previsto no respectivo artigo 18.º. Procede-se ao enquadramento do tema em sede jurídico-constitucional — uma vez que aquela Lei surgiu em virtude da imposição legislante contida desde a Revisão Constitucional de 1989 no n.º 3 do artigo 52.º da CRP — e no âmbito da própria Lei n.º 83/95.

Além da descrição das diversas variantes do regime dos efeitos subjectivos do caso julgado na lei de acção popular, é também feita a sua apreciação crítica. E o correspondente juízo é claramente positivo, afigurando-se lógicas e razoáveis as soluções previstas. Tal valorização é baseada na convicção de que o objecto da Lei n.º 83/95 é a tutela dos interesses aí previstos numa perspectiva comunitária ou objectiva — enquanto (meros) interesses difusos. E é necessária para a sua compreensão a distinção de tais situações dos processos em que se pretende a tutela de posições jurídicas substancialmente tuteladas — direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos.

I. Introdução

A ansiada publicação, em Agosto de 1995, da lei consagradora do direito de acção popular para a prevenção, cessação ou perseguição judicial das infracções previstas no n.º 3 do artigo 52.º da Constituição não foi ainda correspondida na prática com uma sua utilização efectiva, já que os casos jurisprudenciais de uso deste novo expediente processual são ainda extremamente escassos.

A este diploma legal (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto) foi dado o complexo nome de "Direito de participação procedimental e de acção popular", em virtude de se terem reunido no mesmo texto as dimensões procedimental e processual do direito de acção popular. No rigor da classificação clássica tal reunião não deixa de ser um pouco estranha, pois o *direito de acção popular* é tradicionalmente entendido na sua dimensão *jurisdicional*, não assumindo uma vertente procedimental¹. Por essa razão, ao longo do trabalho referir-nos-emos à Lei n.º 83/95 como a "Lei de Acção Popular" (LAP), ainda para mais porque será sempre a sua dimensão jurisdicional que nos interessará.

À escassez de uso da LAP na *praxis* jurisprudencial não serão porventura estranhas as dificuldades relacionadas com alguns aspectos do respectivo regime. Na verdade, os problemas suscitados por temas como o do regime especial de representação processual, do direito de exclusão por parte dos titulares dos interesses em causa ou dos efeitos das sentenças respectivas poderão eventualmente continuar a suscitar um clima de dúvidas e perplexidades, quer por parte dos cidadãos, quer por parte dos próprios profissionais do foro. Tal clima é pouco propício a um acesso mais fácil e generalizado à justiça e aos tribunais para defesa de direitos e interesses de tão significativo relevo individual e social como o ambiente. Pretende-se com as breves considerações que se seguem contribuir para o estudo de um desses temas, fazendo a correspondente análise crítica do regime consagrado na Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto. E esse tema é o dos efeitos das sentenças proferidas em recursos ou acções administrativas accionados ao abrigo deste texto legal.

A nossa atenção centrar-se-á, desta forma, apenas nos meios processuais administrativos possibilitados por esta lei — a qual, como é sabido, permite também o recurso a acções cíveis e penais (artigos 22.º e segs.). E dentro dos meios administrativos, ocupar-nos-emos principalmente do recurso contencioso de anulação de actos administrativos, meio processual que continua a ser o mais típico no acesso aos tribunais administrativos, apesar de toda a evolução no sentido de reforçar as componentes subjectivistas do contencioso administrativo e de permitir um uso mais generalizado de acções nos tribunais administrativos². Não obstante as necessárias limitações colocadas a um trabalho deste género, só depois de enquadrarmos a Lei n.º 83/95 e de passarmos um rápido relance por alguns dos seus aspectos mais significativos nos debruçaremos sobre o tema que nos interessa: o dos efeitos da sentença. Após a sua descrição somos, necessariamente obrigados a fazer a sua valoração crítica. Ao longo do texto, e sempre que tal se mostre de interesse, efectuaremos referências comparatísticas a alguma legislação estrangeira, principalmente à brasileira, fonte inconfessada da LAP — não apenas a lei brasileira de acção popular (Lei n.º 4.717, de 29 de Junho de 1965), mas também a Lei de Acção Civil Pública (Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985)³ —, e ainda à lei norte-americana das *class actions*.

II. Enquadramento jurídico-constitucional da Lei n.º 83/95

É do conhecimento geral a força e o alcance das disposições jurídico-constitucionais relativas à tutela do ambiente, ao consagrarem a sua protecção simultaneamente como *tarefa fundamental do Estado* e como *direito fundamental de todos os cidadãos*⁴.

Para além disso, a previsão da garantia de acesso ao direito e aos tribunais na Constituição da República Portuguesa (CRP), quer em geral (artigo 20.º), quer no que especificamente respeita à justiça administrativa (artigo 268.º, n.ºs 4 e 5) é feita em termos bastante fortes e particularmente significativos quando estamos perante direitos fundamentais como o ambiente.

Assim, e como já tivemos ocasião de salientar noutro local⁵, o relevo da “Constituição ambiental” e da protecção jurisdicional do direito ao ambiente torna-se ainda mais significativo em face da íntima relação existente, no texto vigente da CRP, entre tutela jurisdicional e protecção do ambiente.

No que especificamente nos interessa de momento deve destacar-se que a CRP consagrou um meio suplementar de protecção de alguns interesses públicos e direitos fundamentais (entre os quais o ambiente), através da previsão da acção popular para a sua tutela.

Com efeito, na norma contida desde a revisão constitucional de 1989 no n.º 3 do artigo 52.º da CRP (alterada igualmente na revisão de 1997) confere-se “a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública (...), a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural”⁶. Em nosso entender, devem ser retiradas desta disposição constitucional algumas ilações que vieram não apenas a influenciar o legislador mas que devem também condicionar a interpretação e aplicação da lei, nomeadamente em alguns dos seus pontos mais controvertidos.

Dessas ilações, gostaríamos de salientar as seguintes:

— com a norma do artigo 52.º, n.º 3, a Constituição impôs um alargamento dos termos estritos em que o instituto da acção popular estava previsto no nosso ordenamento jurídico-administrativo⁷, sendo agora possível o seu uso em geral — e não apenas no âmbito local — para a tutela de alguns direitos e interesses fundamentais, de entre os quais podemos destacar o ambiente;

— a disposição constitucional em questão abrange outras formas de tutela jurisdicional, para além da tradicional acção popular (correctiva) administrativa — a que mais nos interessará ao longo deste estudo —, apontando para acções populares com dimensões cíveis e penais⁸;

— no que toca ao *objecto da acção popular*, e em face da reconhecida dimensão comunitária e meta-individual dos interesses em causa, abriu-se o caminho para a existência de acções populares dirigidas à tutela de *interesses difusos*⁹.

Na verdade, a característica específica do direito de acção popular é a circunstância de *qualquer cidadão estar legitimado para litigar independentemente de ter um interesse directo e pessoal na matéria*: o litigante não tem de invocar, e muito menos de provar, qualquer interesse *pessoal* na questão, o que conduz a que o pressuposto processual da legitimidade não tenha de ser averiguado de forma concreta e casuística. Desta forma, ultrapassam-se as deficiências de uma tutela jurisdicional baseada em concepções exclusivamente individualistas, que conduziam, no esquema tradicional, a uma mera protecção de interesses necessariamente ancorados na esfera subjectiva de um indivíduo. Através da acção popular é bem nítido o alargamento das formas de acesso à justiça e aos tribunais não fazendo aqui sentido os requisitos clássicos da legitimidade processual.

E uma vez que o cidadão-autor está legitimado a litigar independentemente da conexão dos seus interesses pessoais (eventualmente inexistentes) com a situação objecto do litígio, será quanto a nós nos casos em que a ofensa ao ambiente não prejudique qualificada (ou, em qualquer caso, diferenciadamente) um ou vários sujeitos que o uso da acção popular mais sentido fará.

Esta última consideração, como oportunamente veremos, é essencial para a compreensão da opção que o legislador ordinário tomou quanto aos efeitos da sentença proferida no âmbito da acção popular. É também fundamental para contrariar algumas concepções que têm sido defendidas nesta sede: concepções essas que, em nosso entender, não distinguem correctamente a tutela de *posições jurídicas subjectivas substantivas* — garantidas, em termos constitucionais, pela norma do n.º 1 do artigo 66.º, que consagra um direito subjectivo fundamental ao ambiente — da tutela de *posições jurídicas fluidas*, como aquelas alicerçadas em *interesses difusos*. É para os titulares de (meros) interesses difusos que o expediente da acção popular faz sentido, pois o cidadão (ou os cidadãos) cujo(s) direito(s) subjectivo(s) ao ambiente seja posto em causa — por outros cidadãos ou pela Administração Pública — terá(ão) sempre aberta a porta dos tribunais para tutela de tais posições, não necessitando desta “cláusula geral” de atribuição de legitimidade activa.

Daí a nossa concordância com Vasco Pereira da Silva quando afirma existir “uma relativa confusão entre a tutela objectiva da legalidade e do interesse público, que é garantida pela acção popular, e a tutela jurídico-subjectiva, para a defesa de direitos ou interesses próprios, que é garantida pelo direito de acção dos titulares de direitos subjectivos, e que constitui a finalidade primeira da existência de meios processuais (artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da CRP)”¹⁰.

III. A Lei n.º 83/95

1. Breve abordagem

Após 6 longos anos de espera, o legislador ordinário publicou finalmente, em 31 de Agosto de 1995, a Lei n.º 83/95, através da qual se veio regulamentar o direito de acção popular, cumprindo-se a imposição legiferante há muito contida na Constituição e obviando-se ao que em nosso entender constituía uma situação clara de inconstitucionalidade por omissão¹¹. Abriram-se assim portas larguíssimas ao exercício do direito de acção popular para protecção dos interesses previstos no n.º 2 do artigo 1.º da LAP, destacando-se, em nosso entender, a protecção do ambiente como o interesse relativamente ao qual o exercício de tal direito mais significado terá.

Não sendo este o local mais adequado para fazer uma apreciação global desta lei, deve salientar-se a circunstância de o mero facto da sua existência ser digno de louvor. Serão evidentes alguns pontos menos claros do seu articulado, bem como uma certa confusão em que ela está envolta (principalmente, em nosso entender, o seu cariz simultaneamente procedimental e processual, quando seria mais aconselhável a autonomização das duas dimensões). De qualquer forma, deu-se com ela, sem dúvida, mais um passo em frente no sentido de uma garantia efectiva do acesso à justiça e aos tribunais para tutela do ambiente.

2. Meios processuais utilizáveis

Pondo de lado as disposições do capítulo II da Lei — relativas ao direito de participação popular em procedimentos administrativos — diremos muito sucintamente que no seu capítulo III (“Do exercício da acção popular”) se consagra no artigo 12.º a possibilidade de recorrer a “acções populares administrativas”¹², ao “recurso contencioso com fundamento em ilegalidade contra quaisquer actos administrativos”, à “acção popular civil”, reconhecendo-se ainda aos titulares do direito de acção popular “o direito de denúncia, queixa ou participação ao Ministério Público por violação dos interesses previstos no artigo 1.º que revistam natureza penal, bem como o de se constituírem assistentes no respectivo processo” (artigo 25.º).

Deter-nos-emos apenas sobre os meios processuais administrativos possibilitados pela LAP, com incidência muito particular no recurso contencioso de anulação de actos administrativos.

3. Objecto da lei

Em nossa opinião, o expediente processual regulamentado nesta lei faz sentido, acima de tudo, para defender o ambiente numa perspectiva comunitária ou colectiva. Reafirmando o que foi avançado no ponto anterior, diremos que quando a ofensa (ou perigo de ofensa) ao ambiente se traduzir num prejuízo (ou perigo de prejuízo) sentido diferenciadamente por um indivíduo (ou vários), esse indivíduo gozará dos meios clássicos de reacção, não devendo haver dúvidas relativas à legitimidade processual para os accionar.

Em termos do recurso contencioso de anulação de actos administrativos, nesse caso não pode haver dúvidas quanto à titularidade, por parte do recorrente, de um “interesse directo, pessoal e legítimo” na anulação do acto, fórmula legal usada na definição da legitimidade activa para interpor recursos contenciosos de anulação¹³.

Pelo contrário, quando a ofensa ao ambiente for uma ofensa difusa ou fluida, que não se individualize na esfera jurídica de indivíduos perfeitamente determinados, nem esteja em causa a violação de normas directamente destinadas à protecção de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos de certos cidadãos em especial, aí é que fará todo o sentido o recurso à acção popular¹⁴. A Lei n.º 83/95, quanto a nós, aparece particularmente vocacionada para a tutela dos interesses mencionados numa perspectiva meta-individual, sendo a dimensão comunitária e “objectiva” de bens e direitos como o ambiente que está aqui em causa. Será então para as “lesões de massas”¹⁵, tão comuns em sede de ofensas ao ambiente, particularmente quando provenientes da Administração Pública, que o expediente da acção popular mais sentido fará. Daí a extrema importância do direito de acção popular para a defesa de certos componentes ambientais de cariz marcadamente objectivo e comunitário, como por exemplo o património cultural¹⁶.

A ideia que defendemos foi sucessivamente reafirmada nos diversos projectos de lei de acção popular: no Projecto 41/VI do Partido Socialista(PS) o preâmbulo é claro a esse respeito, ao referir que “é precisamente enquanto instrumento de protecção de interesses difusos que a acção popular se mostra

mais interessante e potencialmente eficaz”; no preâmbulo do Projecto Rui Machete (502/VI) pode igualmente ler-se que se pretende com ele “regular a defesa dos interesses difusos (...)”, estipulando-se expressamente no artigo 1.º: “A presente lei define os casos e termos em que são conferidos e podem ser exercidos (...) o direito de acção para a defesa dos direitos ou interesses difusos tutelados pelo ordenamento jurídico português”. No artigo 2.º deste Projecto apresenta-se a definição de “direitos ou interesses difusos”, onde se salienta que eles pertencem ou dizem respeito “a um conjunto indeterminado e indeterminável de cidadãos”.

Daí a nossa discordância relativamente a autores que integram a acção popular para defesa de interesses difusos no contencioso de função subjectiva, ao considerarem a lesão a um interesse difuso como lesão de uma posição jurídica individual, razão pela qual o autor/recorrente visaria ainda a protecção de uma posição jurídica própria¹⁷. Se o interesse difuso pode ser definido como “a refracção em cada indivíduo de interesses unitários da comunidade, global e complexivamente considerada”¹⁸, a verdade é que ele é normalmente caracterizado como interesse *adespoti*, isto é, sem dono, precisamente por pertencer a um grupo indeterminado e indeterminável de pessoas, que o titulam apenas por serem membros de uma determinada comunidade.

Como vimos, quando houver verdadeiros *direitos subjectivos* que sejam lesados ou postos em causa pela actuação da Administração Pública — designadamente quando haja pessoas *qualificada ou diferenciadamente lesadas* no seu direito a gozar de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado —, o seu titular não necessita de recorrer à acção popular. Nesse caso, ele terá legitimidade para usar meios processuais destinados à tutela de tais posições jurídicas, que até podem ser *meios privilegiados* para o efeito, como por exemplo, ao nível do contencioso administrativo, a *acção para reconhecimento de direitos (subjectivos) ou interesses legalmente protegidos*.

Neste âmbito devem ser compreendidas as palavras de Rui Machete, que salienta a necessidade de distinguir tais situações ao afirmar: “muitos dos interesses difusos estão conexos com interesses individuais que se traduzem (...) em situações subjectivas de direitos ou de interesses legítimos. É, por isso, absolutamente necessário sermos precisos quanto às fronteiras da acção popular e quanto à delimitação do objecto do processo. É preciso também regular de forma clara as *relações de conexão entre as acções populares e os processos em que se fazem valer, através dos correspondentes direitos ou interesses protegidos, interesses individuais*”¹⁹.

Concepção esta que, em todo o caso, poderá não excluir em absoluto a possibilidade de também cidadãos *directa ou diferenciadamente afectados* no seu direito ao ambiente recorrerem à acção popular, nomeadamente se quiserem beneficiar da tramitação especial prevista na Lei n.º 83/95 (relevante, entre outros aspectos, quanto aos regimes especiais de eficácia dos recursos e de preparos e custas, previstos respectivamente nos artigos 18.º e 20.º, e ainda quanto às possibilidades alargadas do juiz em matéria de recolha de provas, previstas no artigo 17.º)²⁰.

Já assinalámos noutro local²¹ que muitas das confusões que se fazem sentir a este nível passam pela não consideração de um tipo de posições jurídicas subjectivas previstas na legislação brasileira: referimo-nos aos *direitos ou interesses individuais homogêneos*, caracterizados pela sua *origem comum*, origem essa que não invalida a circunstância de se tratar de verdadeiros direitos subjectivos, como tal merecedores de uma protecção directa por parte de normas jurídicas²².

Para Ada Pelligrini Grinover, os direitos ou interesses individuais homogêneos são “direitos subjectivos clássicos divisíveis por natureza, tanto assim que cada membro pode ingressar em juízo com sua demanda individual. (...) Trata-se aqui de um feixe de interesses, que pode ser tratado coletivamente, sem prejuízo da permanência da tutela clássica, individualizada para cada qual”²³. Daí que “a pedra de toque da distinção” (relativamente aos interesses difusos) seja a da *divisibilidade* (direitos individuais

homogéneos) ou *indivisibilidade* (interesses difusos) — pois na primeira situação cada pretensão, uma vez individualizada, pode ter tratamento diverso, ao passo que na segunda a solução será necessariamente uma para todos.

Esta categoria foi criada sobretudo com o objectivo de “diminuir o número de demandas em trâmite no Poder Judiciário” e de “propiciar uma vazão mais rápida no acesso à justiça”²⁴. No entanto, só artificialmente ou por precipitação é que tais interesses podem ser considerados meta-individuais: precisamente o que se passa relativamente aos direitos individuais homogéneos é que o seu tratamento jurisdicional é feito em conjunto, numa 1.ª fase, devido à sua origem comum; mas porque se trata aqui de posições jurídicas subjectivas individuais, o processo não dispensa uma fase subsequente, em que cada um dos titulares faz valer a sua posição jurídica individual²⁵.

O *recurso colectivo* previsto na Lei do processo civil do Québec parece assimilar-se à previsão normativa brasileira relativa aos “direitos individuais homogéneos”. Em tal meio processual permite-se igualmente que as pretensões de vários cidadãos sejam conduzidas em conjunto em tribunal, apesar de se visar no respectivo processo a tutela de direitos individuais²⁶.

4. Praxis jurisprudencial

Como começámos logo por avançar, a *praxis* jurisprudencial tem demonstrado alguma resistência por parte da sociedade civil no uso deste poderoso instrumento de democracia participativa²⁷, sendo ainda muito contados os casos de acções populares propostas para defesa dos interesses contemplados no artigo 1.º da Lei n.º 83/95 (pelo menos no âmbito do contencioso administrativo).

IV. Os efeitos da sentença na Lei n.º 83/95

Os objectivos e a natureza do presente estudo não permitem que nos alonguemos na análise do sentido e da razão de ser da Lei n.º 83/95, obrigando pelo contrário a que nos centremos no tema que especificamente queremos desenvolver: o dos efeitos da sentença²⁸.

Sendo este um tema que sempre tem levantado dificuldades e divergências ao nível do contencioso administrativo, a verdade é que a necessidade do seu tratamento específico ao nível da acção popular é indiscutível.

Por tal razão, bem andou o legislador ao prever uma norma especificamente dedicada ao regime dos “efeitos do caso julgado” (é esta a epígrafe do artigo 19.º da LAP). O que não invalida as dificuldades que tiveram de ser vencidas e as dúvidas experimentadas pelo legislador, como demonstra uma análise do tema nos diversos Projectos de Lei: os Projectos apresentados pelo grupo parlamentar do PCP ou nem sequer mencionavam o problema (cfr. Projecto n.º 531/VI) ou remetiam expressamente a definição do regime da eficácia das decisões para as leis processuais (Projectos n.ºs 480/V e 21/VI). Quanto aos Projectos apresentados pelo PS, há que salientar o 41/VI, onde se refere no preâmbulo a necessidade de “flexibilização dos efeitos do caso julgado”, estabelecendo-se no artigo 9.º um regime extremamente complexo de eficácia das decisões. Finalmente, no Projecto de Lei n.º 502/VI, apresentado pelo deputado Rui Machete, refere-se no preâmbulo: “Em matéria de limites subjectivos do caso julgado, embora caminhando para soluções ‘ultra partes’, ‘secundum eventum litis’, procura apesar de tudo conter-se dentro de soluções prudentes”.

1. Análise global

O legislador português foi, do nosso ponto de vista, bastante bem sucedido quanto ao tratamento deste delicado problema. Por ser esta a nossa opinião, deveremos desde já adiantar a nossa discordância

relativamente a autores que têm criticado com mais ou menos severidade o regime dos efeitos da sentença na LAP²⁹. O regime autónomo e específico previsto, bem como os poderes atribuídos ao julgador por forma a adequar a cada caso concreto os efeitos da sentença, apresentam quanto a nós vantagens que os nossos tribunais se deverão encarregar de potenciar. Vejamos então qual esse regime e as diferentes variantes que apresenta.

2. Regra geral: eficácia erga omnes da decisão

A regra geral prevista no n.º 1 do artigo 19.º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, é a da eficácia geral ou *erga omnes* da sentença, o que nos parece uma decisão acertada. Como salientou Almeida Santos no debate parlamentar sobre acção popular³⁰, se ao alargamento da legitimidade possibilitado pela acção popular “não corresponder um alargamento da eficácia do caso julgado, então a acção popular é um logro, porque é uma acção que acresce a todas as demais mas que não evita nenhuma”.

Tal eficácia geral mais sentido faz para quem pensa, como nós, que o recurso à LAP tem a sua verdadeira razão de ser quando está em causa a tutela de posições jurídicas meta-individuais ou pluri-subjectivas e em que a situação trazida a juízo tem um alcance claramente objectivo e comunitário: como afirma Grasso, “é co-natural a uma jurisdição de direito objectivo a eficácia *erga omnes* da sentença”³¹.

Se o impetrante vem a juízo defender uma posição jurídica que é sua, mas apenas pela circunstância de pertencer a uma comunidade de cidadãos mais ou menos ampla, nada mais natural do que a aplicação da respectiva decisão a essa comunidade de cidadãos. As palavras de Pasquale Landi são lapidares: “A unidade da situação substancial reclama uma decisão jurisdicional única, que discipline a relação na sua integralidade objectiva, para exprimir a própria eficácia em face de todos os sujeitos, partes e terceiros interessados”³².

A regra geral do n.º 1 do artigo 19.º da Lei n.º 83/95 faz perfeitamente sentido para os outros titulares de (meros) interesses difusos: a partir do momento em que uma acção ou recurso em que esteja em causa esse seu interesse seja julgada(o), não poderão estes cidadãos propor nova acção ou recurso. A lógica da solução é evidente: se assim não fosse, as acções populares, cuja propositura já é extremamente facilitada pela sua própria natureza, tenderiam a multiplicar-se indefinidamente, o que não teria qualquer razão de ser.

2.1. Decisões de procedência: as sentenças anulatórias, em especial

Quando o meio processual usado for o recurso contencioso de anulação de um acto administrativo³³ e a decisão do recurso for de provimento, mais razões há para afirmar a sua eficácia geral. Isto porque, ainda que o autor vise a protecção de uma posição jurídica individualizada, o tribunal decide anular (ou declarar nulo) um acto administrativo, decisão essa que se imporá à Administração e da qual beneficiarão todos os indivíduos directa ou indirectamente lesados pelo acto³⁴.

Esta eficácia geral deve ser perspectivada de duas formas: a primeira tem a ver com a impossibilidade de a Administração levar por diante uma actuação que um tribunal julgou ilegal, julgamento esse com o qual ela tem de se conformar, beneficiando todos os indivíduos com esse cumprimento da legalidade (e não violação dos interesses conexos); em segundo lugar, ela inviabiliza a interposição de um novo recurso com o mesmo objecto, uma vez que o tribunal já sobre ele se pronunciou. Perante decisões anulatórias de actos administrativos, as dificuldades surgem em face da existência de outros efeitos que hoje se reconhece poderem resultar para o cidadão especificamente lesado numa sua posição jurídica subjectiva (caso ela exista), nomeadamente em sede de execução da sentença: os efeitos *ultraconstitutivos* da sentença anulatória. A doutrina chama maioritariamente a atenção para dois efeitos existentes ao lado do efeito principal de uma sentença anulatória (o efeito

constitutivo, que passa pela anulação retroactiva do acto administrativo em causa): o *efeito repristinatório ou reconstitutivo*, pelo qual se visa a reconstituição da “situação actual hipotética” em que o lesado se encontraria se o acto não tivesse sido praticado ou tivesse sido praticado sem a ilegalidade; e o efeito conformativo ou preclusivo, pelo qual a Administração fica obrigada a, no futuro, conformar a sua actuação de acordo com o julgado³⁵.

Só que tais efeitos poderão ser feitos valer em sede de execução da sentença. Aí, os cidadãos que tenham direitos ou interesses diferenciados ou qualificados em tal execução poderão fazer valer tais posições jurídicas através de um meio processual especificamente previsto para o efeito: a “execução de julgados”, que apesar de ser classificada pela nossa lei como “meio processual acessório” (artigos 95.º e segs. da LPTA) deverá ser concebida como “uma *acção declarativa complementar* ao recurso de anulação, cuja sentença vai, num momento posterior, conhecer a situação e produzir *autonomamente* esses efeitos condenatórios, declarativos e constitutivos”³⁶.

Nesta compreensão das coisas entronca particularmente bem “a ideia de que o contencioso de anulação se deve manter como contencioso da legalidade do acto, reservando-se para a execução de julgados a discussão e decisão sobre os direitos dos interessados a uma determinada actuação administrativa, decorrentes do eventual incumprimento pela Administração dos seus deveres relativos à situação concreta”³⁷.

2.2. Sentenças que neguem procedência à acção/recurso

Os problemas dos efeitos do caso julgado são sempre mais delicados nos casos em que estão em causa posições jurídicas *substancialmente protegidas*, sobretudo se a decisão for de não provimento. Será que em tal caso também se deve afirmar a eficácia geral da sentença, mesmo se o recurso (ou eventualmente a acção) tiver sido interposto por um indivíduo titular de um mero interesse difuso, havendo no entanto indivíduos especificamente prejudicados, ou cuja posição seja qualificadamente defendida por uma norma jurídica?

Será então que quando a sentença negar provimento ao recurso (ou à acção), todas as pessoas relacionadas com a situação, gozem elas ou não de posições jurídicas qualificadas ou, pelo menos, diferenciadas, ficarão impedidas de propor uma nova acção/recurso com o mesmo objecto?

Para evitar uma resposta negativa àquela questão, foi por muitos defendida — e é ainda, pelos críticos do regime positivado na Lei n.º 83/95³⁸ — a autoridade do caso julgado *secundum eventum litis*: ao passo que a decisão de provimento produziria efeitos *erga omnes* a de rejeição produziria apenas eficácia *inter partes*, em geral e não apenas no caso de improcedência por insuficiência de provas³⁹. No entanto, e de acordo com o n.º 1 do artigo 19.º da Lei n.º 83/95, não foi essa a regra fixada pelo legislador: para além dos casos em que a sentença seja julgada improcedente *por insuficiência de provas*, a regra continua a ser a da eficácia geral da sentença, não abrangendo no entanto os titulares de direitos ou interesses relacionados com a situação litigiosa que tenham exercido o seu direito de se auto-excluir da representação.

De qualquer modo, e para além da rigidez de tal princípio ser temperada pelo “direito de auto-exclusão” (do qual curaremos de seguida) pensamos que a articulação da *eficácia subjectiva* com a *eficácia objectiva* do caso julgado tenderá a ultrapassar boa parte das perplexidades.

Como é sabido, os *limites objectivos do caso julgado* são essencialmente definidos a partir do *objecto do processo*, por sua vez determinado a partir do *pedido* e da *causa de pedir*⁴⁰.

Ora bem: só na medida do *pedido* formulado e da *causa de pedir* que o fundamento é que se forma o caso julgado⁴¹. Como tal, na sequência de uma sentença de indeferimento de um recurso contencioso de anulação ou de não provimento de uma acção destinada à tutela de simples interesses difusos,

é perfeitamente pensável uma nova acção/recurso com um novo pedido e uma nova causa de pedir, porventura directamente ligados à lesão de uma posição jurídica substantiva. E se a questão ao nível do recurso não faz muito sentido — principalmente em face do curto prazo para a sua interposição, que torna extremamente improvável um caso em que um recurso tenha já sido julgado improcedente e seja proposto outro, relativamente ao mesmo acto — já ao nível de uma acção de responsabilidade tem toda a razão de ser.

Julgamos por isso perfeitamente pensável a situação em que, após uma acção proposta para a reparação do dano difuso ambiental ter sido julgada improcedente, um cidadão — ou um grupo de cidadãos determinados — especificamente lesado(s) por exemplo no(s) seu(s) direito(s) subjectivo(s) ao ambiente venha(m) propor uma acção de responsabilidade que pode ter origem no mesmo facto ilícito, não sendo abrangida pela excepção de caso julgado pelo facto de o pedido ser diferente (a reintegração de um direito subjectivo lesado) e ser também nova a causa de pedir (a concreta violação desse mesmo direito subjectivo)⁴². Conceção que sai reforçada pela ideia de que de um facto ilícito unitário pode resultar uma pluralidade de efeitos materiais lesivos para o bem protegido⁴³.

Para reforçar esta compreensão das coisas, deverá assinalar-se que há até quem defenda só ser possível formular na acção popular um pedido de indemnização referido a todos os lesados, “não sendo admissível utilizar essa acção para obter o ressarcimento dos prejuízos sofridos por apenas um ou alguns dos vários lesados”⁴⁴. Se nem sequer a forma de processo — ou, pelo menos, o tipo de acesso ao processo — for a mesma, resultam claras as diferenças entre as duas situações e a impossibilidade de os efeitos do caso julgado da sentença proferida no âmbito da acção popular impedirem o acesso ao processo de cidadãos lesados na sua esfera jurídica substantiva.

3. Problemas relativos à representação adequada do grupo e à possibilidade do “opt-out”

Um dos aspectos fundamentais das *class actions* norte-americanas prende-se com a necessidade de o autor da acção assegurar uma “adequacy of representation” em relação ao grupo respectivo⁴⁵. Não obstante alguns paralelos existentes entre a nossa LAP e as *class actions* norte-americanas, a verdade é que o legislador português se afastou decididamente de tal exigência. Apesar da enorme ressonância comunitária dos processos de acção popular e da regra da eficácia geral do respectivo caso julgado, “o autor representa por iniciativa própria, *com dispensa de mandato ou autorização expressa*, todos os demais titulares dos direitos ou interesses em causa que não tenham exercido o direito de auto-exclusão” (artigo 14.º, n.º 1; itálico nosso)⁴⁶.

O legislador procurou contornar as dificuldades levantadas por tal solução através da previsão, no artigo 15.º do direito de auto-exclusão por parte dos titulares dos interesses em causa. No n.º 1 dessa norma dispõe-se: “Recebida a petição da acção popular, serão citados os titulares dos interesses em causa (...) para o efeito de (...) passarem a intervir no processo a título principal (...) e para declararem nos autos se aceitam ou não ser representados pelo autor ou se, pelo contrário, se excluem dessa representação, nomeadamente para o efeito de lhes não serem aplicáveis as decisões proferidas”. Esta importantíssima faculdade — normalmente designada por “opt-out” — poderá ser exercida até ao termo da produção de prova ou equivalente (cfr. n.º 4 do mesmo artigo 15.º), sendo certo que a passividade dos “titulares dos interesses em causa” vale como aceitação, nos termos da parte final do n.º 1 do mesmo artigo. Como assinala Giussani⁴⁷, o exercício do *direito potestativo* de auto-exclusão consiste no direito “de recusar preventivamente os efeitos da sentença que se formarão em juízo de forma representativa, sem qualquer necessidade de demonstrar a inadequação da representação desenvolvida em seu favor pelos sujeitos que aí participem”.

Esta possibilidade torna-se decisiva uma vez que, como se impunha, o juiz a articulou com a eficácia do caso julgado: em face do n.º 1 do artigo 19.º, a eficácia geral da decisão não abrange os titulares dos direitos ou interesses que tiverem exercido o direito de se auto-excluir da representação.

Estamos então agora em condições de dar uma resposta mais global ao problema da eficácia subjectiva do caso julgado das decisões que indefiram o pedido: para além das ressalvas já feitas a propósito dos *limites objectivos do caso julgado*, tais decisões não terão eficácia (geral) relativamente aos indivíduos que *expressamente* tenham feito o “opt-out”, valendo para todos os restantes cidadãos. Será esta uma outra forma de acautelar a posição dos titulares de direitos subjectivos ou de interesses legalmente protegidos conexos com a situação.

Os titulares de posições jurídicas substantivas subjectivamente tuteladas sempre poderão propor uma nova acção ou recurso no caso de terem exercido o direito de auto-exclusão. Possibilidade esta que tanto podem usar no caso de provimento da primeira acção ou recurso — acção ou recurso esses cuja sentença, por hipótese, não permite uma cabal satisfação ou reconstituição da posição jurídica violada — ou no caso de uma decisão negativa. Sendo certo que é neste segundo caso que tal faculdade mais sentido e importância terá.

É evidente que a solução não é perfeita, podendo originar situações de injustiça: a citação dos titulares dos interesses em causa na acção ou recurso contencioso prevista no artigo 14.º está longe de garantir, pelo menos com um grau de certeza minimamente consistente, que tais indivíduos tiveram *efectivamente* conhecimento dela. Isto porque tal citação não obedece a formalidades excessivamente rigorosas, conclusão que decorre facilmente da análise dos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo 15.º (destaque-se principalmente a desnecessidade de identificação pessoal dos destinatários, como se impõe em todos os casos em que se trate de titulares de meros interesses difusos).

No entanto, pelo menos no caso do recurso contencioso de anulação, os perigos de tal regime são sempre limitados pelo reduzido prazo para a interposição do recurso contencioso de anulação (2 meses): mesmo que o titular do direito ou interesse não tenha tido possibilidade de se auto-excluir — sendo por isso mesmo abrangido pelos efeitos de uma sentença de não provimento — a verdade é que quando tal sentença for proferida com certeza expirou há muito o prazo de 2 meses que ele teria para accionar tal meio processual.

4. O caso especial da sentença julgada improcedente por insuficiência de provas

Para além desta excepção ao regime-regra da eficácia geral das sentenças proferidas em acção popular, consagra-se uma outra no n.º 1 do artigo 19.º: o caso de a sentença ter sido julgada improcedente por insuficiência de provas.

Parece-nos perfeitamente justificada a opção do legislador (à imagem, aliás, do que estipulou o legislador brasileiro⁴⁶): se o fundamento para a decisão (negativa) do juiz tiver sido a insuficiência de provas, sempre será pensável uma nova acção ou recurso, ainda que com o mesmo objecto, com o mesmo pedido e com a mesma causa de pedir, desde que o autor ou recorrente — que até pode ser o mesmo! — alegue possuir novos elementos que poderão provar a razão que lhe assiste. Aliás, a improcedência da acção por insuficiência de prova “pode indiciar uma actuação menos diligente do autor da acção popular ou até um conluio dessa parte com a contraparte demandada, situações das quais importa proteger todos os demais interessados”⁴⁹.

Acrescente-se apenas que, neste tipo de situação, não faz muito sentido distinguir as situações em que com a acção/recurso se pretende a defesa de posições fluida ou difusamente protegidas, daquelas em que se fazem valer posições jurídicas substantivas. Como mencionámos, é até pensável que o responsável pelo accionamento do primeiro processo volte a juízo, desde que com provas que permitam ao juiz uma nova e diferente apreciação da situação *sub iudice*.

5. Poderes especiais do juiz

Uma característica geral da Lei n.º 83/95 tem a ver com o papel de grande protagonismo atribuído ao julgador: para além do regime especial de indeferimento da petição inicial nas suas “mãos” (artigo 13.º), da iniciativa própria de que goza em matéria de recolha de provas (artigo 17.º) e das possibilidades de atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 18.º), o juiz tem ainda poderes de modelação dos efeitos da sentença, como estabelece o n.º 1 do artigo 19.º⁵⁰.

Aliás, este papel de grande relevo do juiz nos processos de acção popular é perfeitamente justificado, nomeadamente por estar em causa a dimensão objectiva da defesa do interesse público e de valores com evidente relevo social e comunitário, atribuindo-se-lhe poderes especiais que permitam assegurar a tutela de tais interesses (configurados pelo nosso ordenamento jurídico-constitucional como verdadeiros bens jurídicos⁵¹). Em face da disposição contida no n.º 1 do artigo 19.º, a eficácia geral das sentenças proferidas ao abrigo da LAP pode também ser afastada pelo juiz “fundado em motivações próprias do caso concreto”. E tal solução é perfeitamente compreensível: em face da diversidade de meios processuais possibilitados pela presente lei e das situações concretas trazidas a juízo, é importante atribuir ao julgador o poder de afastar a eficácia *erga omnes* da decisão que ele próprio profira, por considerar que naquele caso não se justifica. Em termos de justiça do caso concreto pode ser decisivo não “fechar a porta” a novas acções ou recursos que eventualmente permitam uma mais adequada defesa do ambiente (se for esse o caso).

Como tal, e em face dos fundamentos concretos da procedência ou improcedência da acção, “nem sempre que a acção é procedente são beneficiados os demais interessados e nem sempre que a acção improcede esses interessados ficam impossibilitados de exercer a acção popular relativa ao mesmo interesse difuso”⁵².

Também por aqui o “risco” de os titulares de posições jurídicas substantivas relacionadas com o objecto do recurso ou da acção serem prejudicados pelos efeitos da respectiva sentença é minorado: as “motivações próprias do caso concreto” referidas no n.º 1 do artigo 19.º (justificadoras de uma eventual restrição por parte do juiz da eficácia geral da sentença) poderão precisamente ter a ver com dúvidas do julgador sobre a eventual existência de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos titulados por cidadãos que não participaram no processo.

Será porventura este o argumento mais forte para contrapor àqueles que criticam a não adopção (em geral) do caso julgado *secundum eventum litis*, em termos de só a sentença de provimento ter eficácia *erga omnes*, mantendo a sentença de improcedência a tradicional eficácia *inter partes*. Com este expediente, sempre o juiz poderá acautelar posições jurídicas substantivas tituladas por cidadãos que não participaram no processo e que poderiam ser postas em causa por uma sentença de improcedência resultante de um meio processual accionado para defesa de meros interesses difusos.

6. O caso especial das acções de responsabilidade

Para terminar a rápida análise dos efeitos das sentenças proferidas em acção popular, não queremos deixar de referir o problema das acções de responsabilidade expressamente previstas nesta lei (nos seus artigos 22.º e seguintes).

Em face do n.º 1 do artigo 22.º, a responsabilidade por violação dolosa ou culposa dos interesses tutelados por esta lei “constitui o agente causador no dever de indemnizar o lesado ou lesados pelos danos causados”. E sem o referir expressamente, o legislador abre a porta para a propositura de acções para o ressarcimento de simples interesses difusos, quando considera que “A indemnização pela violação de *interesses de titulares não individualmente identificados* é fixada globalmente” (n.º 2 do artigo 22.º; sublinhado nosso).

Concordamos plenamente com Cunhal Sendim quando defende que “No sistema *jus-ambiental* português os danos ecológicos devem imperativamente ser ressarcidos através de restauração natural”⁵³. De qualquer modo, as dificuldades práticas que tantas vezes se levantam a tal forma de restauração exigem que se preveja a obrigação de os infractores pagarem uma indemnização com vista ao ressarcimento dos danos (como estabelece o n.º 3 do artigo 48.º da Lei de Bases do Ambiente). E ao analisar-se o direito à indemnização por danos ambientais (privados), não julgamos ser meramente académica a hipótese de existir um direito de indemnização por parte de um cidadão lesado no seu direito subjectivo ao ambiente (ou de vários, mas qualificada ou diferenciadamente lesados) e, cumulativamente, existir também tal direito por parte dos titulares de meros interesses difusos (ou, pelo menos, por parte de determinada comunidade, globalmente considerada).

Esta última hipótese só faz para nós sentido se se generalizar a solução prevista no n.º 5 do artigo 22.º para os casos de montantes correspondentes a direitos prescritos: o destino a dar aos montantes provenientes de eventuais indemnizações por violação de interesses difusos terá de ser o de um qualquer “Fundo” destinado ao pagamento da procuradoria e ao apoio no acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos interesses protegidos por esta lei (*maxime* do ambiente) e, eventualmente, à promoção de iniciativas benéficas para o ambiente (por exemplo, acções de reflorestação, plantação de jardins e de bosques, limpeza de matas, etc.)⁵⁴.

Em termos de eficácia do caso julgado, podem pôr-se aqui problemas específicos. Principalmente quando uma acção de indemnização for proposta por titulares de interesses não individualmente determinados, a possibilidade do “opt-out” faz todo o sentido para os titulares de direitos ou interesses subjectivos substantivamente tutelados, que não perderão assim a possibilidade de ver ressarcido esse seu direito ou interesse violado.

Mas como vimos, mesmo que o não tenham feito poderão estar em condições de propor uma nova acção, designadamente por o pedido e o seu fundamento (causa de pedir) serem diferentes, estando em causa posições jurídicas substantivamente tuteladas e directamente lesadas pelo facto ilícito em questão.

V. Balanço crítico

Conforme fomos adiantando ao longo do tratamento — essencialmente descritivo — dos efeitos da sentença na LAP, o regime aí previsto merece, no essencial, a nossa concordância.

Não obstante, as críticas que lhe são dirigidas provêm de diversos sectores da doutrina e têm assumido por vezes uma carga negativa bastante forte. Em nosso entender, tais críticas só têm razão de ser quando se perde de vista o que para nós é algo de essencial: o facto de a acção popular se justificar acima de tudo para a defesa dos interesses por ela tutelados numa perspectiva supra ou meta-individual ou comunitária.

É quando está em causa a defesa de *interesses difusos* que faz sentido recorrer à acção popular: em tais situações, não se encontrando o impetrante numa posição jurídica qualificada ou diferenciada — por não ser *diferenciadamente* afectado *v. g.* no seu direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado — a única forma de ele adquirir um título legitimador que lhe permita aceder aos tribunais para defesa de tais interesses é a acção popular⁵⁵. Mas mesmo que não se negue aos titulares de posições jurídicas substantivas a possibilidade de recorrerem à acção popular para acederem à via judicial, essa situação para nós é atípica, não sendo certamente tal tipo de casos que o legislador teve em vista ao estabelecer este regime de eficácia da sentença.

Conforme tivemos ocasião de defender mais desenvolvidamente noutro local⁵⁶, em matéria de ambiente (assim como nos outros direitos e interesses protegidos pela Lei n.º 83/95) é fundamental

distinguir os *diversos títulos legitimadores* que poderão abrir a porta dos tribunais para defesa de tais interesses, distinção essa que tem influências processuais significativas, designadamente quanto aos *efeitos das sentenças* respectivas.

Quanto a nós há aqui que separar dois grandes tipos de situações: aquelas em que há um (ou vários) *direito subjectivo fundamental* (ao ambiente) lesado pela actuação da Administração e as restantes, em que a actuação (do particular, da associação ambientalista, do Ministério Público ou do órgão administrativo) se destina à defesa de um *interesse geral*, como tal não titularizado por um ou vários indivíduos perfeitamente diferenciados; na primeira situação, está em causa a tutela de um direito fundamental e de um bem jurídico na sua dimensão ou vertente individual ou personalística; na segunda está em questão o bem jurídico na sua perspectiva supra-individual (pluri-subjectiva ou colectiva). Note-se que esta dupla perspectiva se faz sentir igualmente ao nível da ordenação jurídica do *dano ambiental*⁷¹.

Sempre que haja uma notória *qualificação* ou *diferenciação* do interesse do recorrente, estando este numa posição que não é comum a uma multiplicidade de sujeitos, já estaremos no campo das posições jurídicas subjectivas substantivamente protegidas. O que está em causa no processo já não são interesses difusos, mas relações jurídicas poligonais⁷², que têm subjacentes direitos, já que falar em relação jurídica implica falar em direitos e não em interesses — sendo a tutela dirigida àqueles direitos.

Quando estão em causa situações dispersas, difusas ou espalhadas (pelo menos do ponto de vista subjectivo) e a necessidade de tutela se sente relativamente a estas posições dispersas (ainda que tituladas num ente representativo, como uma associação de defesa do ambiente) a actividade judicial visa a tutela dos interesses experimentados por diversas pessoas relativamente ao bem ambiente, interesses esses que deverão ser tratados de forma indivisível. Os titulares de tais interesses difusos podem recorrer à via judicial por intermédio da acção popular, mas nunca poderão pretender o reconhecimento de uma situação jurídica *individualizada*, uma vez que o interesse que se tutela pertence a *todos* os membros da comunidade em causa⁷³.

Como salientámos, a categoria dos *direitos ou interesses individuais homogêneos* é responsável por muitos dos equívocos de boa parte da doutrina sobre os interesses difusos. Nestes casos, apesar de haver *vários sujeitos individualmente afectados* por uma conduta administrativa, tal não implica que a sua posição se “degrade”, tornando-se num mero interesse difuso. Não é por haver somente um indivíduo ou um elevado número de sujeitos lesados no seu *direito subjectivo* a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado que a protecção de tal direito em termos *substanciais* deixa de ser imperiosa, havendo como única especificidade o facto de ela ser comum a várias pessoas. O seu tratamento conjunto — devido à sua *origem comum* — não implica que a solução do litígio seja idêntica para todos eles, pois são direitos subjectivos em sentido clássico, divisíveis pela sua própria natureza e que permitiriam a cada um dos sujeitos (apenas incidentalmente agrupados) desencadear isoladamente os mecanismos processuais conducentes à sua tutela. Assim, apesar de ser exercida colectivamente pelos interessados, estamos ainda perante uma tutela referida a situações individualizadas, em que se visa (no nosso caso) a tutela *substancial* do ambiente.

Em conclusão, diremos que à abertura do acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos interesses previstos na Lei n.º 83/95 corresponde um alargamento dos efeitos (subjectivos) do respectivo caso julgado. E tal solução é quanto a nós de louvar, pois todos os titulares de posições jurídicas difusas ou “espalhadas” poderão beneficiar da sentença proferida num recurso ou numa acção movido apenas por um deles, assim como ficarão inibidos de intentar um novo recurso/acção com o mesmo objecto, na sequência de uma sentença de indeferimento.

O ponto fulcrar para “salvar” tal regime passa por uma clara demarcação de tais casos relativamente a outros nos quais se façam valer posições jurídicas subjectivas substancialmente protegidas por normas jurídicas (direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos): aí a situação é diversa, e qualquer processo que vise a sua tutela terá um objecto diferente — por serem também diferentes o pedido e a causa de pedir respectivos — daquele em que se litigou sobre interesses difusos. Como tal, os efeitos do caso julgado da sentença relativa a este último processo não inibirão os titulares de posições jurídicas substanciais de reclamarem a actividade jurisdicional para tutelarem as suas posições jurídicas. A colectivização das acções e da legitimidade não pode excluir a legitimidade e a acção individual, nem representar o perigo de “socialização” das respectivas posições jurídicas substantivas: é para os titulares de direitos subjectivos e de interesses legalmente protegidos que a tutela jurisdicional efectiva continua a ser predominantemente dirigida.



(José Eduardo Figueiredo Dias)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Por essa razão, tivemos já ocasião de manifestar as nossas dúvidas quanto à vantagem de tal “reunião”: cfr. José Eduardo F. Dias, *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo*, Colec. Studia Iuridica, n.º 29, Coimbra Editora, 1997, p. 214.

² Como momento extremo desta evolução temos a recente revisão constitucional de Setembro de 1997, que veio parificar a acção de reconhecimento e o recurso contra actos no n.º 4 do seu artigo 268.º: sobre as novidades trazidas à caracterização do modelo português de justiça administrativa pela última revisão constitucional, cfr. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa — Lições*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 45.

³ Sobre a influência de tais leis na nossa lei de acção popular, cfr. o preâmbulo do Projecto Lei n.º 502/VI do PSD (“Projecto Rui Machete”) onde se reconhece que “No que concerne ao direito de acção popular contenciosa, o projecto toma em atenção a lei brasileira n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985, que também influenciou o projecto socialista n.º 41/VI sobre a mesma matéria”. Cfr., igualmente, Marques Antunes, *O Direito de Acção Popular no Contencioso Administrativo Português*, Lex, Lisboa, 1997, p. 24.

⁴ A força e o alcance das normas constitucionais relativas ao ambiente levam Gomes Canotilho a falar numa autêntica “Constituição do ambiente”: cfr. “Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 124.º (1991), n.º 3.802, p. 8. Cfr., igualmente, José Eduardo Dias, *Tutela Ambiental...*, cit., pp. 80 e ss., e Rui Medeiros, “O Ambiente na Constituição”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXV (1993), pp. 377-400.

⁵ Cfr. o nosso *Tutela Ambiental...*, cit., pp. 77 e ss.

⁶ Tal disposição está sistematicamente inserida na Parte I da Constituição (“Direitos e deveres fundamentais”), mais concretamente no catálogo dos “direitos, liberdades e garantias de participação política”, o que demonstra a sua grande “força” normativa.

⁷ Até 1995, a acção popular estava prevista na legislação ordinária portuguesa apenas para o âmbito local, concretamente pelo Código Administrativo de 1940 (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 31.095, de 31 de Dezembro de 1940), nos seus artigos 369.º e 822.º: o primeiro consagrava a *acção popular supletiva*, que escapa ao âmbito do contencioso administrativo, e o segundo a *acção popular correctiva*, pela qual se atribui ao particular legitimidade para a interposição de recursos contenciosos de anulação de actos administrativos, com vista à fiscalização da sua legalidade. Sobre a acção popular tradicional vide Robin de Andrade, *A acção popular no direito administrativo português*, Coimbra Editora, 1967, passim.

⁸ Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira (*CRP Anotada*, Coimbra Editora, 3.^a ed., 1993, p. 281) “o enunciado do n.º 3 aponta claramente para uma garantia de *acção popular perante qualquer tribunal* (tribunais civis, tribunais criminais, tribunais administrativos, etc.)”.

⁹ Nesse sentido, cfr. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 281. Os mesmos Autores esclarecem (*ob. cit.*, p. 282): “A acção popular tem sobretudo incidência na tutela de interesses difusos, pois sendo interesses de toda a comunidade, deve reconhecer-se aos cidadãos *uti cives* e não *uti singuli*, o direito de promover, individual ou associadamente, a defesa de tais interesses”.

¹⁰ Cfr. *Responsabilidade Administrativa em Matéria de Ambiente*, Principia, Lisboa, 1997, p. 39.

¹¹ José Eduardo Dias, *Tutela Ambiental*, *cit.*, pp. 216 e segs. Era esta também a opinião de boa parte da doutrina, nomeadamente em face das dificuldades em atribuir *aplicabilidade imediata* a um preceito de marcado cariz processual: cfr., por todos, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional, IV*, Coimbra, 2.^a ed., 1993, p. 235; id., “A Constituição e o Direito do Ambiente”, in: *Direito do Ambiente*, INA, 1994, pp. 353-365 (p. 365).

¹² Nos termos da Declaração de Rectificação n.º 4/95, de 26 de Setembro (*DR*, I Série-A, n.º 236, de 12.10.95) a epígrafe do artigo 12.º da Lei n.º 83/95 é “Acção Popular Administrativa”, o mesmo se passando no texto do n.º 1 do mesmo artigo. Vieira de Andrade classifica a acção popular administrativa para defesa de interesses difusos como uma *acção especial*, na sistematização que efectua das diversas modalidades de acção administrativa (meios principais): cfr. *A Justiça Administrativa*, *cit.*, p. 125.

¹³ Cfr. artigo 821.º, n.º 2, do Código Administrativo e 46.º/1.º, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.

¹⁴ No mesmo sentido, cfr. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 281; Teixeira de Sousa, “A protecção jurisdicional dos interesses difusos: alguns aspectos processuais”, in: *Textos Ambiente e Consumo*, I volume, CEJ, 1996, pp. 231-245 (p. 235 e 237); e, na mesma obra colectiva, Manuela Flores Ferreira, “Acesso Colectivo à Justiça e Protecção do Meio Ambiente”, pp. 353-363 (p. 358) (se bem que esta última Autora defende também a tutela dos interesses individuais homogêneos por esta via).

¹⁵ Sobre a relação entre massificação dos conflitos e a crise do processo civil clássico, cfr. Herman Benjamim, “A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico”, *Textos — Ambiente e Consumo*, CEJ, pp. 277-351 (pp. 284 e ss.).

¹⁶ Nesse sentido, Eduardo Vera-Cruz Pinto, “Contributos para uma perspectiva histórica do direito do património cultural em Portugal”, in: *Direito do Património Cultural*, INA, 1996, pp. 205-251 (p. 232). Sobre a natureza inapropriável do valor protecção e valorização do património cultural, cfr. Carla Amado Gomes, “O património cultural na Constituição”, in: *Perspectivas Constitucionais — Nos 20 anos da Constituição de 1976*, vol. I, Coimbra Editora, 1996, pp. 337-380 (especialmente pp. 342 e ss. e 372).

¹⁷ Cfr., entre outros, Marques Antunes, *ob. cit.*, p. 35, e Carla Amado Gomes, *ob. cit.*, p. 343, n.º 21.

¹⁸ Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 282.

¹⁹ Cfr. Rui Machete, “Algumas notas sobre os interesses difusos, o procedimento e o processo”, in: *Estudos em Homenagem do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Faculdade de Direito de Lisboa, Lex, 1995, pp. 651-662 (p. 660).

²⁰ Contrariamente a tal possibilidade cfr. Vasco Pereira da Silva, afirmando expressamente que “só se está perante a acção popular quando a actuação dos indivíduos e dos grupos em causa não se destine à satisfação de um interesse próprio” (*ob. cit.*, p. 40).

²¹ Cfr. *A tutela ambiental*, *cit.*, p. 250 e ss.

²² A categoria dos “interesses ou direitos individuais homogêneos” é tratada no artigo 81.º do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8079/90), sendo estes direitos ou interesses aí definidos como os “decorrentes de origem comum”. Por força do artigo 21.º da Lei de Acção Civil Pública a categoria é válida também no direito do ambiente.

²³ Ada Pelligrini Grinover, "O processo coletivo do consumidor", *cit.*, pp. 224 e segs. Sobre o tratamento doutrinal da categoria cfr., igualmente, Morato Leite, "Interesses meta-individuais: conceitos-fundamentações e possibilidade de tutela", in: *Cidadania Coletiva*, Paralelo 27, Florianópolis, 1996, pp. 27-43 (pp. 35 e ss.).

²⁴ Cfr. Morato Leite, *ob. cit.*, p. 35.

²⁵ Expressamente nesse sentido, cfr. Brahe Fernandes/Silva Guimarães, "A Legitimação do Ministério Público na Tutela dos Interesses ou Direitos Individuais Homogêneos", in: *Cidadania Colectiva*, *cit.*, pp. 141-170. Os Autores explicam (p. 160) como se passam as coisas em termos da tramitação processual: "O que ocorrerá é uma apuração genérica na qual a defesa processual dos direitos individuais é feita de forma indivisível, ocasionando (...) uma sentença condenatória genérica que reconhece a existência do dano geral e a responsabilidade do réu pelos danos causados, não individualizando os consumidores lesados. Em uma fase posterior, haverá a habilitação dos consumidores, das vítimas ou seus sucessores, a título individual, momento no qual procederão à liquidação de sentença (...) devendo, nessa oportunidade, serem provados a existência do dano individual, o nexo de causalidade com o dano genérico apontado na sentença e o montante deste dano".

²⁶ Segundo Colaço Antunes (*A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo: para uma legitimação procedimental*, Almedina, Coimbra, 1989, p. 184, nota 111), esse recurso colectivo permite "a representação sem mandato o que favorece o acesso à justiça dos demandantes, mantendo-se o carácter individual dos direitos a fazer valer em juízo. Com efeito, só o recurso é colectivo; ele visa a defesa dos direitos individuais. Cada um dos membros deve ter um interesse jurídico actual, directo e pessoal". Mais desenvolvimentos sobre este recurso colectivo poderão encontrar-se em Francis Caballero, "Plaidons par Procureur! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe", *Revue trimestrielle de droit civil*, 84^e année (1985), n.º 2, pp. 247-276 (pp. 267 e ss.).

²⁷ É precisamente um instrumento de democracia participativa que aqui está em causa: nesse sentido, cfr. as palavras de Almeida Santos no "Relatório e Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias sobre o Projecto de Lei n.º 502/VI — Direito de participação procedimental e de acção popular (PSD)" de 20.04.95 (VI Legislatura, 4.^a sessão legislativa); do mesmo, cfr. "Breve Justificação" (do Projecto de Lei de Acção Popular apresentado pelo PS), *O Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente*, Ambiforum, Lisboa, 1993; também Gaião Rodrigues, "Acção Popular", in: *Textos — Ambiente e Consumo*, pp. 247-253, alude (p. 248) ao "enorme salto em frente na participação democrática dos cidadãos" permitido pela acção popular.

²⁸ Sobre o tema dos efeitos da sentença continua a ser referência indispensável a obra de Freitas do Amaral, *A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos*, Lisboa, 1967. Mais recentemente, cfr. Aroso de Almeida, *Sobre a autoridade do caso julgado das sentenças de anulação de actos administrativos*, Almedina, Coimbra, 1994, *passim* e Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, *cit.*, p. 223 e ss.

²⁹ Cfr., por todos, Lebre de Freitas, "A acção popular ao serviço do ambiente", in: *Ab Uno ad Omnes — 75 anos da Coimbra Editora*, pp. 797-809 (pp. 801 e ss.).

³⁰ Cfr. *Diário da Assembleia da República*, V Legislatura, 3.^a Sessão Legislativa, I Série, n.º 46, 21 de Fevereiro de 1990, p. 1632.

³¹ Eduardo Grasso, "Una tutela giurisdizionale per l'ambiente", *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XLII (II Série), 1987, pp. 505-531 (p. 524).

³² Pasquale Landi, *La Tutela Processuale dell'Ambiente*, CEDAM, 1991, p. 172. O mesmo Autor explica (*ob. cit.*, p. 163) que é "característico do dano ao ambiente, tendencialmente passível de difusão material, interessar juridicamente a um núcleo indeterminado e indeterminável de sujeitos os quais, em virtude do ilícito, se tornam titulares da *legitimatatio ad causam*".

³³ Meio processual ao qual a Lei n.º 83/95 dá claramente protagonismo, quanto a nós correctamente: cfr. o n.º 1 do seu artigo 12.º e o artigo 18.º.

³⁴ Como demonstra Vieira de Andrade a propósito do *efeito constitutivo* da sentença anulatória — o seu principal efeito jurídico —, "esse efeito de demolição do acto produz-se automaticamente no mundo jurídico": cfr. "Actos consequentes e execução de sentença anulatória (Um caso exemplar em matéria de funcionalismo público)", *Revista Jurídica da*

Universidade Moderna, Ano I, n.º 1, 1998, pp. 29-45 (p. 29); mais desenvolvidamente, do mesmo Autor, *A Justiça Administrativa*, cit., pp. 225 e ss.

³⁵ Cfr. Vieira de Andrade, *ob. cit.*, loc. cit. na nota anterior e Aroso de Almeida, *ob. cit.*, Coimbra, 1994, *passim*.

³⁶ Cfr. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 229 s. Com base em tal construção o mesmo Autor (*ob. cit.*, loc. cit.) caracteriza o processo de execução de julgados como “uma espécie de ‘mini-acção de reconhecimento de direitos’, em que, numa tramitação expedita, se declara o ‘direito da situação’”.

³⁷ Vieira de Andrade, “Actos consequentes...”, cit., p. 38.

³⁸ Cfr. Lebre de Freitas, *ob. cit.*, p. 802 e Teixeira de Sousa, “Legitimidade Processual e Acção Popular no Direito do Ambiente”, in: *Direito do Ambiente*, INA, 1994, p. 409-429 (p. 428).

³⁹ É esse o regime consagrado na lei brasileira para os *interesses individuais homogêneos*, nos termos do artigo 103.º do Código de Defesa do Consumidor (aplicável em matéria de ambiente por remissão expressa da Lei de Acção Civil Pública): sobre a solução, cfr. Ada Pelligrini Grinover, “O processo colectivo do consumidor”, cit., p. 226.

⁴⁰ Veja-se o que estabelece o artigo 498.º do Código de Processo Civil. Na doutrina tradicional, cfr. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1979, p. 320 e Rui Machete, “Caso Julgado”, in: *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. II, pp. 271-292 (p. 289). Mais recentemente, Aroso de Almeida, *ob. cit.*, especialmente p. 37.

⁴¹ Note-se que, como defende Pedro Gonçalves [“Os meios de tutela perante os danos ambientais provocados no exercício da função administrativa”, *Lusíada — revista de ciência e cultura*, n.º especial (Actas do I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada, Novembro de 1995), p. 67-85] no que especificamente respeita aos “recursos organizados pelo autor popular (...) a legitimidade exige que os fundamentos do recurso contencioso (*causa de pedir*) estejam numa relação de conexão ou de pertinência com os interesses a defender” (p. 80, n.º 28).

⁴² Prevendo essa situação, no direito brasileiro, cfr. Édís Milaré, “Tutela Jurídico-Civil do Ambiente”, *Revista de Direito Ambiental*, Editora Revista dos Tribunais, n.º 0, 1996, pp. 26-72 (p. 71).

⁴³ Nesse Sentido, Pasquale Landi, *ob. cit.*, p. 199.

⁴⁴ Teixeira de Sousa, “A protecção jurisdicional...”, cit., p. 242.

⁴⁵ Sobre a *adequacy of representation* e o seu controlo por parte do juiz, cfr., por todos, Andrea Giussani, *Studi sulle “class actions”*, CEDAM, 1996, pp. 216 e segs.

⁴⁶ Cfr. Rui Machete, “Algumas notas...”, cit., p. 659, e Ada Pelligrini Grinover, “A acção popular portuguesa: uma análise comparativa”, *Lusíada — revista de ciência e cultura*, cit., pp. 245-260, que nos refere (p. 250): “a lei portuguesa distanciou-se — como a brasileira — do critério da *representatividade adequada das class actions* (...)”.

⁴⁷ *Ob. cit.*, p. 123.

⁴⁸ Cfr. o artigo 18.º da Lei de Acção Popular, o artigo 16.º da Lei de Acção Civil Pública e o artigo 103.º do Código de Defesa do Consumidor. Na doutrina, cfr. Rodolfo de Camargo Mancuso, *Acção Popular — protecção do erário público; do património cultural e natural; e do meio ambiente*, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 167, e Pacheco Fiorillo/Abelha Rodrigues/Andrade Nery, *Direito Processual Ambiental Brasileiro*, Del Rey Editora, Belo Horizonte, 1996, pp. 135 e seg.

⁴⁹ Teixeira de Sousa, “A protecção jurisdicional...”, cit., p. 244. Exactamente no mesmo sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso, *ob. cit.*, p. 198.

⁵⁰ Saliente-se que também no que se refere ao *regime geral* das acções e recursos de impugnação de normas assistem ao juiz poderes (discricionários) quanto aos efeitos da declaração: nesse sentido *vide* o n.º 3 do artigo 11.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

⁵¹ As referências doutrinárias sobre o papel mais activo que os julgadores devem desempenhar nos processos de acção popular são generalizadas: cfr., entre outros, Ada Pelligrini Grinover, “A acção popular portuguesa...”, *cit.*, p. 12 (que enquadra tal papel num movimento mais geral, ao considerar que “Todo o direito processual moderno caminha hoje rumo à ampliação dos poderes do juiz”); Teixeira de Sousa, “A protecção jurisdicional...”, *cit.*, p. 236; e Manuela Flores Ferreira, *ob. cit.*, p. 361.

⁵² Teixeira de Sousa, “A protecção jurisdicional...”, *cit.*, p. 245.

⁵³ Cfr. Cunhal Sendim, *Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos — Da Reparação do Dano Através de Restauração Natural*, Coimbra Editora, 1998, p. 261. Esta concepção é defendida e fundamentada pelo Autor ao longo de toda a obra: cfr. especialmente p. 153 e ss.

⁵⁴ Nos termos do artigo 13.º da Lei da Acção Civil Pública brasileira, havendo condenação em dinheiro, a indemnização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho (do qual faz em parte o Ministério Público e representantes da comunidade), sendo os seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

No sentido do texto, defendendo a “destinação pública da indemnização (afectando-a, por exemplo, a um fundo para a protecção ecológica, ou colocando-a ao serviço da política de ambiente)”, Vasco Pereira da Silva, *ob. cit.*, p. 42; também Manuela Flores Ferreira (*ob. cit.*, pp. 360 e ss.) se pronuncia da mesma forma.

⁵⁵ Segundo Rui Machete (“Algumas notas...”, *cit.*, p. 656), “por definição, a acção popular (...) não pode ser exercida para defesa de interesses exclusivamente pessoais”.

⁵⁶ Cfr. o nosso *Tutela Ambiental*... , *cit.*, pp. 246 e ss.

⁵⁷ Nesse sentido, cfr. Cunhal Sendim, que salienta (*ob. cit.*, p. 105) “a relevância *individual* da protecção *jus-ambiental* (*fundamentação subjectiva*)”; todavia, os bens jurídicos em questão “não são somente aptos a satisfazer necessidades exclusivas de um indivíduo considerado singularmente, (sendo) comuns a um grupo indeterminado de pessoas, e não divisíveis por sujeitos determinados”, razão pela qual o Autor conclui (p. 109): “Deste modo, a tutela ambiental é também marcadamente *objectiva*, i. e., determinada pelos interesses da colectividade”.

⁵⁸ Sobre a noção de relação jurídica poligonal cfr., entre outros, Gomes Canotilho, “Relações Jurídicas Poligonais, Ponderação Ecológica de Bens e Controlo Judicial Preventivo”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 1 (Junho 1994), pp. 55-66 (especialmente pp. 55-58), e José Eduardo Dias, *Tutela Ambiental*... , *cit.*, pp. 315 e ss.

⁵⁹ Neste sentido, Sendra/Catena/Llobregat/Serrano, *Curso de Derecho Procesal Administrativo*, tirant lo blanch, Valencia, 1992, p. 139, afirmam com exactidão que o reconhecimento de situações jurídicas individualizadas “se define unicamente em função da titularidade de um direito subjectivo esgrimido por um sujeito individual, e não perante a sociedade inteira, em cujo nome actuam os actores populares”.

Propriedade Horizontal e Loteamento: Compatibilização

RESUMO

A propriedade horizontal é um instituto de direito privado que assenta na existência de fracções autónomas na mesma unidade física, sobrepostas ou seccionadas verticalmente, ou de conjuntos de edifícios constituindo uma unidade funcional. O alargamento do seu regime a conjuntos de edifícios veio dar consagração a soluções já previstas na legislação de outros países e permitir resolver problemas derivados da existência de construções que, em virtude da evolução económica, têm de ser adaptados a novas realidades, além de permitir a constituição dos chamados conjuntos em condomínio fechado.

Tendo a Administração, e designadamente as câmaras municipais, uma função de controlo sobre o uso e utilização dos solos, de que constitui manifestação o licenciamento de operações de loteamento, há que estabelecer critérios de distinção entre propriedade horizontal e loteamento, de modo a que, mediante a constituição de propriedade horizontal, nos casos de seccionamento vertical, se não encubram verdadeiras operações de loteamento.

1. Introdução da questão

Para a constituição da propriedade horizontal, é imprescindível que a câmara municipal certifique, mediante pedido do interessado, formulado no requerimento inicial para o licenciamento da construção ou no requerimento para a concessão da licença de utilização e emissão do respectivo alvará, ou ainda em requerimento avulso, que os edifícios a submeter a esse regime satisfazem os requisitos legais, sem o que não podem ser lavrados os respectivos instrumentos notariais de constituição ou de modificação do título constitutivo (artigos 15.º, n.º 1 e 3, e 26.º, n.º 1, 9 e 10, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e artigos 59.º e 60.º, do Código do Notariado)¹. Por outro lado, as câmaras municipais têm competência para o licenciamento de operações de loteamento (artigo 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro).

Se a possibilidade, aceite pacificamente, de se configurar como propriedade horizontal o seccionamento vertical de edifícios suscitava, com relativa frequência, dúvidas sobre a linha divisória entre este tipo de propriedade horizontal e as operações de loteamento, com a introdução no Código Civil, pelo Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, do artigo 1438.º-A, que veio alargar o instituto a conjuntos de edifícios, as dificuldades sentidas aumentaram.

A distinção não é dispicienda, pois que, se uma determinada situação, em vez de constituir uma operação de loteamento, puder considerar-se dentro do regime da propriedade horizontal, para além dos ganhos em tempo, evitam-se as cedências gratuitas de terrenos para o domínio público do município, destinados a espaços verdes e de utilização colectiva, e infra-estruturas, ou a respectiva compensação em numerário ou espécie (artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 448/91), não exigíveis nos licenciamentos de obras de construção civil, assim como o pagamento das respectivas taxas, que têm um peso significativo na construção².

Esta problemática tem actualidade, em parte por razões de ordem económica e, por outro lado, face à abertura trazida pelo mencionado artigo 1438.º-A, pela tentativa, de alguns técnicos autores dos projectos submetidos a licenciamento, de ladearem a legislação sobre loteamentos. Rui Vieira Miller³ aponta o caso das antigas quintas que foram sendo abandonadas e cuja reconversão é possível pela permissão do regime da propriedade horizontal em relação às diversas moradias que as compõem. Talvez mais actual é o caso dos edifícios das antigas empresas têxteis do chamado “Vale do Ave”, algumas de grande dimensão e de significativo peso económico, que entraram em declínio e acabaram por fechar as portas. A única solução para esses edifícios, para que não passem a constituir autênticos fantasmas de um tempo que passou, consiste em dividi-los em várias fracções, onde passam a estar albergadas, não uma mas várias empresas de dimensões mais reduzidas.

Indicam-se três exemplos de pedidos de licenciamento municipal em regime de propriedade horizontal, além de um quarto em que esta não era invocada mas que tem a ver com a disciplina das operações de loteamento, sobre os quais nos pronunciaremos no final deste trabalho.

Primeiro exemplo — O proprietário que adquiriu o edifício de uma fábrica de confecções em processo de execução fiscal, requereu o licenciamento de obras de alteração com vista à constituição da propriedade horizontal, as quais consistiam na divisão do edifício em quatro fracções destinadas a indústria, sendo comuns a cobertura, as instalações gerais (água e electricidade) e o logradouro;

Segundo exemplo — Um proprietário requereu o licenciamento da construção em banda de cinco moradias e, tendo sido notificado de que devia requerer licença para loteamento, apresentou alteração ao projecto que consistia na criação de um acesso comum às garagens no alçado posterior, de uma zona verde comum e de um novo acesso à parte posterior do prédio. Num caso idêntico, foi requerido o licenciamento de seis pavilhões industriais, sendo comum apenas o logradouro;

Terceiro exemplo — Foi apresentado um projecto de arquitectura respeitante à construção de dois blocos de habitações, um deles, correspondente à primeira fase, constituído por cinco moradias unifamiliares em banda e o outro englobando quatro moradias unifamiliares em banda, um local destinado a comércio e outro a serviços, sendo todos os locais construções distintas e tendo como parte comum um jardim;

Quarto exemplo — Projecto de arquitectura que contempla um único edifício constituído por quatro divisões (armazéns) sem qualquer comunicação interna entre elas. Confrontado com a necessidade de requerer o licenciamento de uma operação de loteamento, o interessado alega tratar-se de um único edifício e justifica aquela incomunicabilidade com o facto de nos compartimentos se pretender armazenar produtos altamente inflamáveis e ser intenção eliminar o risco de propagação de incêndios. Muitos outros casos existem em relação aos quais não será por vezes fácil distinguir se deve permitir-se a constituição da propriedade horizontal, ou se é obrigatória uma operação de loteamento. Há, pois, que delimitar ambos os institutos, com o máximo pormenor possível, para que o enquadramento das diversas situações seja mais claro.

2. A propriedade horizontal

A propriedade horizontal, que alguns autores referem ser já muito antiga⁴, é um instituto recente⁵ com a amplitude que lhe é reconhecida actualmente, da segunda metade deste século e tem na sua origem duas espécies de causas determinantes. Uma, de *ordem social*, consiste na concentração demográfica, associada ao desenvolvimento industrial e às sequelas da Segunda Guerra Mundial. A escassez de casas provocou necessariamente a especulação dos preços dos terrenos para construção,

das edificações e das rendas e conduziu à necessidade de colmatar as deficiências através da construção de edifícios em altura, que, em pouco espaço, albergavam um número de famílias significativo, para as quais anteriormente seriam necessários diversos prédios e grandes áreas de terreno. Tais construções permitiram a aquisição de habitação própria a melhores preços e evitaram a alta das rendas, possibilitando assim satisfazer a necessidade de habitação às classes médias e humildes, eliminando quezílias entre senhores e inquilinos. Trouxeram novas condições de conforto e de segurança que não existiam nas edificações individuais, facilitaram as lides domésticas, tanto mais de realçar quanto é certo que de cada vez mais os membros dos agregados familiares trabalham fora de casa, diminuíram as despesas de conservação, fomentaram a construção e, por outro lado, constituíram um meio de canalização de poupanças⁶.

Uma outra causa é de *ordem técnica* e consiste nos progressos da engenharia, nas novas técnicas e materiais utilizados na construção, que permitiram o aparecimento de enormes edifícios em altura, aptos para comportarem dezenas, e até centenas e milhares de pessoas em condições de comodidade não inferiores às que eram auferidas nas casas isoladas⁷.

A propriedade horizontal *consiste* no seccionamento por pisos da propriedade, horizontalmente, de modo que cada um fica a constituir uma fracção autónoma. É também chamada “propriedade por andares” ou “por pisos”. As expressões não são totalmente correctas, na medida em que pode haver mais do que uma fracção em cada piso, e, então, o seccionamento acaba por ser horizontal e vertical. Acresce que, actualmente, é permitida a propriedade horizontal em relação a conjuntos de edifícios. De qualquer modo, a normal e a realidade subjacente à propriedade horizontal consiste na sobreposição, piso por piso, das várias fracções autónomas.

2.1. A propriedade vertical

Têm sido aceite, quase pacificamente, como incluída no conceito de propriedade horizontal, a chamada propriedade vertical, a qual resulta não do seccionamento por andares mas na vertical. É o caso do edifício de rés-do-chão ser dividido em duas fracções, ao lado uma da outra, desde que existam partes comuns⁸. Esta espécie de propriedade horizontal cria outros problemas que não existem na propriedade horizontal em altura, pois que, além de ser como que um desvio ao instituto, de acordo com as atrás aludidas razões para a sua consagração, é por vezes difícil identificar as partes comuns necessárias para que uma divisão possa ser considerada propriedade horizontal. Num prédio construído na vertical, não restam dúvidas de que tem de haver um solo comum, um telhado que cobre todo o edifício, escadas e elevadores de acesso aos andares, *hall* de entrada, etc., mas já não é assim quando as fracções não são sobrepostas mas se encontram lado a lado, pois que o solo não é o mesmo, podem não ter entradas comuns, nem escadas ou elevadores, pode cada habitação ter telhados diferentes. Por vezes, pretende-se constituir a propriedade horizontal sendo comum apenas o logradouro para as fracções. Como adiante se verá, isto é pouco, mas fica a dúvida de saber-se qual o mínimo de partes comuns para se poder considerar a propriedade horizontal.

Antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, a definição da propriedade horizontal resultava dos seguintes preceitos do Código Civil:

Artigo 1414.º — As fracções de que um edifício se compõe, em condições de constituírem unidades independentes, podem pertencer a proprietários diversos em regime de propriedade horizontal;
Artigo 1415.º — Só podem ser objecto de propriedade horizontal as fracções autónomas que, além de constituírem unidades independentes, sejam distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública.

É necessário, antes de mais, que a construção que se pretende submeter ao regime da propriedade horizontal constitua um só edifício, que “as fracções resultantes de divisão não tenham autonomia estrutural, por estarem integradas na estrutura unitária e mais vasta de um único edifício”⁹.

As diversas fracções têm ainda de ser autónomas, devendo “só por si bastar para a habitação, para comércio ou indústria ou profissão liberal”¹⁰. Mas não se trata de uma autonomia total, pois se não concebe a propriedade horizontal sem a existência de partes comuns (entradas, elevadores, escadas, telhados, solo, etc.). Refere Mota Pinto ser necessário que “as unidades obtidas por seccionamento vertical, tendo autonomia, todavia não sejam tão autónomas que deixem de ser interdependentes”¹¹. Não basta, para determinar esta interdependência, a existência de um logradouro ou de um jardim comum,¹² sendo necessário que haja partes comuns no próprio edifício.

2.2. A propriedade horizontal de conjuntos de edifícios

Não podia, assim, falar-se em propriedade horizontal em relação a conjuntos imobiliários, constituídos por diversos edifícios afectados a um único fim e com elementos ou serviços comuns a todos eles (instalações gerais, jardins, garagens e outros locais de lazer, etc.), de que se apontava como exemplo as aldeias turísticas, por o artigo 1414.º do Código Civil falar “em fracções de um edifício e não em edifícios que constituiriam, eles próprios, fracções de um conjunto mais vasto” e “o princípio da tipicidade não permitir que lhe ampliemos os contornos”, embora se admitisse que “de jure condendo”, o alargamento do regime da propriedade horizontal a tais situações fosse o regime mais adequado.¹³

Noutros países, já então a situação era diferente. No Brasil, a Lei n.º 4.591, de 16 de Dezembro de 1964, que dispõe sobre o condomínio em edificações, determina no artigo 1.º que “as edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objectivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autónoma sujeita às limitações desta lei”. De igual modo, em França, a alínea a) do artigo 1.º da Lei n.º 65-557, de 10 de Julho de 1965, prescreve que “é imperativamente submetido ao regime da compropriedade todo o imóvel construído ou grupo de imóveis construídos cuja propriedade está repartida entre várias pessoas, por lotes compreendendo cada um uma parte privativa e uma quota parte de partes comuns”.

Com o Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, foi introduzido no Código Civil o artigo 1438.º-A, que consagrou a “propriedade horizontal de conjuntos de edifícios”, nos seguintes termos: *O regime previsto neste capítulo pode ser aplicado, com as necessárias adaptações, a conjuntos de edifícios contíguos funcionalmente ligados entre si pela existência de partes comuns afectadas ao uso de todas ou algumas unidades ou fracções que os compõem*. Este preceito constitui o regime geral, completado por alguns regimes especiais adiante referidos.

São os seguintes os requisitos específicos da propriedade horizontal em relação a conjuntos: a) que se trate de *edifícios contíguos*. O termo “contíguo” pode significar “que toca em”, “que está em contacto”, “pegado”, ou ser sinónimo de “vizinho”, “próximo”. Pode o artigo referir-se exclusivamente à construção em banda, se à expressão for atribuído o primeiro significado, ou, num sentido mais lato, abranger as construções que, não estando encostadas, estejam aproximadas e façam parte de um mesmo todo, como será o caso de reconversão de antigas quintas abandonadas através da construção em recinto fechado de várias unidades habitacionais autónomas servidas por instalações para fruição em comum dos vários proprietários, a que alude Rui Vieira Miller¹⁴, ou das já referidas aldeias turísticas. Pendemos para esta segunda hipótese, porque as razões que justificam a abertura

do regime da propriedade horizontal a conjuntos de edifícios são as mesmas em qualquer das hipóteses, por ser essa a solução em relação a empreendimentos turísticos e porque é imprescindível a ligação funcional de todos os edifícios. Aliás, nos preceitos mencionados de outros países não se faz qualquer referência à contiguidade dos edifícios. *b)* Em segundo lugar, não basta que haja vários edifícios em recinto fechado, pois que é necessária a existência de partes comuns e, mais ainda, que entre estas e cada edifício privativo haja um comunhão funcional. Se os edifícios se destinam à habitação, as partes comuns têm de satisfazer necessidades próprias da habitação.

Quanto a regimes especiais e no que respeita a empreendimentos turísticos, cuja instalação e funcionamento estão regulados no Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de Julho, a unidade de exploração do empreendimento, de que é uma manifestação o facto de as licenças urbanísticas respeitarem ao conjunto e não a cada construção individualmente (artigos 11.º e 15.º), não é impeditiva de a propriedade das várias fracções imobiliárias que o compõem pertencer a mais de uma pessoa (artigo 45.º, n.º 2), sendo consideradas fracções imobiliárias as partes componentes do empreendimento susceptíveis de constituírem unidades distintas e independentes, devidamente delimitadas, destinadas ou não ao uso comum dos utentes, desde que, nos termos da lei geral, sejam consideradas fracções autónomas ou como tal possam ser consideradas (artigo 46.º). As relações entre os proprietários das várias fracções imobiliárias é aplicável o regime da propriedade horizontal (artigo 47.º, n.º 1). Se em relação aos *aldeamentos turísticos*, regulados pelo Decreto Regulamentar n.º 34/97, de 17 de Setembro, estamos perante a propriedade horizontal de conjuntos de edifícios, pode também essa situação verificar-se quanto aos *apartamentos turísticos* (mesmo diploma), visto que os respectivos estabelecimentos podem ocupar unidades de alojamento de um ou mais edifícios que formem um conjunto urbanístico coerente e integrar apartamentos dispersos em vários edifícios (artigo 38.º, n.º 2) e aos *hotéis-apartamentos* ou *aparthotéis*, na medida em que os estabelecimentos hoteleiros podem dispor de unidades de alojamento e zonas comuns fora do edifício principal, desde que os edifícios constituam um conjunto harmónico e articulado entre si, inserido num espaço delimitado e apresentando expressão arquitectónica e características funcionais homogéneas, podendo a recepção ser comum (artigo 17.º do Decreto Regulamentar n.º 36/97, de 25 de Setembro).

Ainda no que respeita a empreendimentos turísticos, há a realçar o direito real de habitação periódica, regulado no Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de Agosto. As unidades de alojamento de cada empreendimento, que podem repartir-se por um ou vários imóveis, obrigatoriamente propriedade de uma única entidade, além de serem independentes, devem ser distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do edifício ou do empreendimento, ou para a via pública (artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e c). Da autorização da sua constituição pela Direcção-Geral do Turismo e da escritura pública de constituição constam os poderes dos respectivos titulares, designadamente sobre as partes do empreendimento que sejam de uso comum [artigos 6.º, n.º 2, alínea *m)*, e 3, e 7.º]. Se o empreendimento compreender mais de um imóvel, será feita uma única descrição predial e, no caso de execução por fases, cada fase será registada por averbamento à descrição (artigo 9.º). Porquê não alargar este regime aos casos de construção por fases de blocos em regime de propriedade horizontal? Isso facilitaria sobremaneira a vida aos construtores imobiliários, permitindo-lhes disponibilizar menores meios financeiros.

Um outro caso especial a ter em conta é o constante do artigo 15.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro (lei dos loteamentos). As parcelas de terreno que o loteador é obrigado a ceder para espaços verdes e utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos, podem ingressar no domínio público do município ou manter a sua natureza privada, constituindo, neste caso, partes comuns dos edifícios a construir nos lotes resultantes da operação de loteamento e regendo-se pelo

disposto no Código Civil sobre propriedade horizontal. Não há aqui qualquer conflituosidade entre loteamento e propriedade horizontal, antes os dois institutos se conciliam perfeitamente. Não estamos perante um caso de constituição da propriedade horizontal em relação a um conjunto de edifícios, nos termos referidos. Na verdade, efectuada a operação de loteamento, as partes a que alude o n.º 3 do preceito ficam sujeitas ao regime da propriedade horizontal, mas o mesmo não sucede com os prédios constituídos pelos lotes e respectivas edificações. Estas continuam a reger-se integralmente pelas regras da propriedade comum, sujeitas ao estatuto do loteamento, sem as restrições derivadas da propriedade horizontal. O estatuto da compropriedade, se fosse aplicável à hipótese do n.º 3 do artigo 15.º, frustraria as intenções do legislador de as partes em causa ficarem na totalidade ao dispor de todos os prédios, ao possibilitar, por exemplo, que qualquer proprietário do loteamento pudesse requerer a divisão ao fim de cinco anos (artigo 1412.º, do Código Civil).

2.3. *Adaptação do regime legal à propriedade vertical*

Surge, porém, a interrogação sobre qual o verdadeiro regime da propriedade horizontal de conjuntos de edifícios. Aplica-se integralmente o regime do Código Civil? Em relação a um conjunto imobiliário composto por vários edifícios separados fisicamente, deverão considerar-se comuns todas as partes enunciadas no artigo 1421.º, n.º 1, do Código Civil, designadamente o solo, os alicerces, colunas, pilares, paredes mestras e todas as partes restantes que constituem a estrutura de cada prédio, assim como os telhados e terraços de cobertura, sendo certo que este preceito é imperativo, estando os condóminos impossibilitados de convencionar que qualquer parte dos edifícios nele referidas fique a pertencer em exclusivo a uma das fracções autónomas?¹⁵ Estando os proprietários das fracções sujeitos a limitações próprias do regime da propriedade horizontal, inexistentes no direito de propriedade normal (artigo 1422.º, n.º 2), será que o dono de uma habitação inserida num conjunto a que alude o artigo 1438.º-A terá, por exemplo, de obter autorização da assembleia de condóminos para destinar parte da sua habitação a escritório para o exercício de profissão liberal?

Todo o regime da propriedade horizontal do Código Civil foi pensado de acordo com o disposto nos artigos 1414.º e 1415.º, ou seja, não incluindo os conjuntos de edifícios. Com a introdução do artigo 1438.º-A, podiam ter-se-lhe adaptado os diversos preceitos que regem o instituto, de modo o abranger todas as hipóteses. Só que o legislador seguiu o caminho mais cómodo e remeteu esse encargo para o intérprete, ao permitir a aplicação do regime da propriedade horizontal a conjuntos de edifícios, “com as necessárias adaptações”. Ora, se na verdade repugna aceitar que os alicerces de um prédio de dez andares pertençam em exclusivo ao proprietário de uma fracção do rés-do-chão, porque sustentam todo o imóvel, já o mesmo não acontece em relação a edifícios separados, em que cada um deles tem os seus próprios alicerces. Se estes não tiverem a consistência conveniente, um possível desabamento terá consequências diferentes conforme se trate de um único edifício ou de um conjunto de edifícios. Será esta uma das adaptações a fazer, no sentido de permitir que no título constitutivo da propriedade horizontal se excluam da comunhão aquelas partes enumeradas no n.º 1 do artigo 1421.º que, de acordo com as especificidades derivadas do facto de as diversas fracções não fazerem parte do mesmo edifício, não sirvam o conjunto mas apenas uma fracção. Será o caso dos elementos referidos nas alíneas *a)* e *b)*. Manuel Henrique Mesquita¹⁶, referindo-se, em relação à propriedade vertical, aos casos intermédios entre situações típicas de autonomia plena das fracções resultantes da divisão e as situações típicas de propriedade horizontal, em que exista autonomia em relação a algumas das partes do edifício que o artigo 1421.º, n.º 1, considera comuns, mas falte em relação às demais, sustenta que tais situações deviam ser submetidas ao regime da propriedade horizontal,

“mas tão-somente quanto àqueles elementos em que exista comunhão”. E se nada se disser no título constitutivo, pensamos que tais elementos se devem considerar comuns, sob pena de se criarem incertezas em relação a casos duvidosos. Passarão, assim, tais elementos a ficar sujeitos ao regime do n.º 2 do mesmo artigo 1421.º. Quanto aos empreendimentos turísticos, o artigo 47.º, n.º 2, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de Julho, prescreve a obrigação de a entidade titular da licença de utilização do empreendimento, ou, se essa ainda não tiver sido emitida, da licença de construção, de elaborar um título constitutivo da composição do empreendimento, no qual é especificada obrigatoriamente a identificação das instalações e equipamentos comuns do empreendimento. Para além disto, só em relação aos aldeamentos turísticos se enumeram as instalações e os equipamentos necessariamente comuns, entre os quais se não contam os elementos referidos nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 1421.º do Código Civil.

Em relação ao artigo 15.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, da letra e do espírito do preceito resulta que só as parcelas de terreno cedidas que nele são mencionadas constituem parte comum dos edifícios implantados nos lotes. Com a operação de loteamento, há parcelas que se individualizam, assim como as respectivas construções, embora fiquem sujeitas a um regime especial derivado do alvará, que constitui o regulamento pelo qual se norteiam os adquirentes dos lotes.

No que respeita às limitações impostas aos condóminos resultantes das características próprias da propriedade horizontal (artigo 1422.º do Código Civil), julgamos que se devem manter, em regra, nos casos de conjuntos de edifícios. Aliás, a sua manutenção justifica-se ainda mais neste caso, pois que, diferentemente do que sucede com a propriedade horizontal sobre um único edifício, a unidade funcional dos diversos edifícios constitui uma característica fundamental. Aliás, procedendo à adaptação a que alude o artigo 1438.º-A, do Código Civil, quando na alínea *a*) do n.º 2 daquele preceito se alude a actos ou omissões dos condóminos que afectem a linha arquitectónica ou o arranjo estético do edifício, deve acrescentar-se “ou conjuntos de edifícios”.

Sendo a enumeração dos actos proibidos aos condóminos no n.º 2 do artigo 1422.º meramente exemplificativa¹⁷ devem considerar-se vedados quaisquer actos que afectem a unidade funcional do conjunto. O artigo 49.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de Julho, estipula a obrigação de o proprietário de qualquer unidade de alojamento que constitua fracção imobiliária de um empreendimento turístico, esteja ou não integrada na sua exploração turística, de: *a*) Não alterar substancialmente a sua estrutura externa ou o seu aspecto estético exterior, de forma a não afectar a unidade do empreendimento; *b*) Não aplicar o mesmo a fim diverso daquele a que se destina; *c*) Não praticar quaisquer actos ou realizar obras que sejam susceptíveis de afectar a continuidade e a unidade urbanística do empreendimento ou prejudicar a implantação dos respectivos acessos.

Voltando ao artigo 15.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 448/91, não se estabelece um regime de propriedade horizontal em toda a sua plenitude, mas exclusivamente se estipula que passem a reger-se pelas normas da propriedade horizontal as partes comuns nele referidas. Em tudo o mais se passa como se as mesmas não existissem e, assim, os proprietários não estão sujeitos a quaisquer restrições derivadas da compropriedade impostas aos condóminos e relativas aos prédios. Doutro modo, estar-se-ia a impor uma interdependência entre os adquirentes dos lotes que não é própria de um loteamento.

3. O Loteamento

A regulamentação da divisão fundiária para construção surgiu como necessária após a Segunda Guerra Mundial, em virtude do enorme surto de desenvolvimento da construção originado por aquele conflito. Países europeus houve que tiveram de ser totalmente reconstruídos, ou quase. O afluxo das pessoas dos meios rurais às cidades acentuou-se. Aumentando a procura de habitação, necessariamente a

oferta teve de se lhe acomodar. Só que isso fez-se, inicialmente, sem regras. Urbanizações apareceram sem infra-estruturas, em terrenos inapropriados, e originaram graves problemas para as populações, para o Estado e para as autarquias. Os abusos cometidos deixaram marcas bem visíveis, entre eles se contando a utilização, antes do início de vigência do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, de sucessivos destaques de parcelas para construção, permitindo-se o fraccionamento de terrenos sem sujeição às leis de loteamento. Ainda hoje há casos desses em que os arruamentos que deviam existir se encontram em terra batida.

Esse estado caótico se refere o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 46 673, de 29 de Novembro de 1965, que constituiu o primeiro diploma a fixar o regime do loteamento. Nele se fala do próximo futuro desenvolvimento urbanístico, da actividade especulativa e do aproveitamento indiscriminado de terrenos para a construção urbana, assim como das respectivas consequências de lesão de compradores de boa fé, da criação de problemas de ordem financeira para as câmaras municipais¹⁸. Pode dizer-se que o regime dos loteamentos surgiu como uma necessidade imposta por uma correcta ocupação do solo, de modo a que as urbanizações se localizem nas áreas mais adequadas, destinado a “evitar, não só a desagregação da propriedade rústica mas, sobretudo, a sua desagregação selvagem que, não controlada, levaria à proliferação da construção sem estruturas básicas mínimas de enquadramento urbanístico”¹⁹.

3.1. Operação de loteamento é toda a acção que tenha por objecto ou por efeito a divisão em lotes, qualquer que seja a sua dimensão, de um ou vários prédios, desde que pelo menos um dos lotes se destine imediata ou subsequentemente a construção urbana (artigo 3.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro). Este conceito tem de ser completado com o disposto no artigo 5.º, visto que, sempre que da operação material efectuada resultem dois lotes, tanto se pode configurar um loteamento como um simples destaque. O loteamento pressupõe a verificação cumulativa dos requisitos a seguir mencionados.

Em primeiro lugar, a divisão em lotes tem de resultar de *uma conduta do proprietário ou proprietários*, ficando deste modo excluídas as divisões resultantes de actos da própria Administração (v.g., a abertura de uma estrada) ou de acontecimentos naturais (um terramoto, por exemplo)²⁰ ou de decisões judiciais, como quando por sentença se reconhece a existência de um caminho público pelo meio de um terreno e que era considerado particular. Deve ainda essa conduta ser voluntária, o que deriva do emprego da palavra “acção” em vez de “operação”, como constava, na definição de operação de loteamento, dos artigos 1.º dos Decretos-Lei n.ºs 46 673 e 289/73^{21 22}.

A divisão pode resultar de actos jurídicos ou de meras operações materiais, não se exigindo em relação a estas um prazo para a efectivação da divisão, como sucede em França, onde se estipula um período de dez anos (artigo R.135-1, do Código do Urbanismo). É exemplo de divisão resultante de meras operações materiais a construção, simultânea ou sucessiva, de duas ou mais edificações sobre o mesmo prédio indiviso²³. José Osvaldo Gomes²⁴, optando pela necessidade de loteamento neste caso, dá notícia de jurisprudência espanhola no sentido de a mesma não configurar um parcelamento em sentido legal. Em França, a jurisprudência e a doutrina encontra-se dividida nesta matéria, havendo decisões do Conselho de Estado em ambos os sentidos²⁵. O texto da lei desfaz as dúvidas que possam existir, pois, na verdade, quem constrói diversas edificações sobre o mesmo prédio está, na prática, a dividi-lo em lotes, embora a divisão seja posterior à construção. Mais tarde ou mais cedo, os diversos edifícios, a que são atribuídos diferentes artigos matriciais, são separados, arrastando consigo o terreno adjacente. A segunda construção e as posteriores têm como efeito a divisão em lotes.

Todavia, não constitui operação de loteamento a construção de diversos edifícios no mesmo prédio quando os mesmos constituem uma unidade física ou funcional²⁶, como sucede com os complexos económicos, industriais, comerciais, agrícolas ou agro-pecuários. Não há em tais casos qualquer vontade de realizar uma operação urbanística, encontrando-se as diversas construções numa relação de complementaridade ou acessoriedade.

Em segundo lugar, tem de haver uma divisão fundiária²⁷ de um prédio, na totalidade ou somente parte²⁸, ou de vários prédios. Pode o loteador juntar diversos prédios, ou partes de mais de um prédio, mesmo que tenha de adquirir algum, desde que formem uma “unidade fundiária”, não sendo, por isso, permitido um único loteamento com vários prédios separados²⁹, assim como podem os diversos prédios pertencer a diferentes titulares, caso em que o requerimento de licenciamento deve ser conjunto³⁰.

Os lotes resultantes da divisão, dois ou mais, podem ter qualquer área. Esta especificação não constava do Decreto-Lei n.º 46 673, o que, no dizer de Augusto Lopes Cardoso³¹, levantava a dúvida sobre a possibilidade de as operações de loteamento de prédios fundiários que visassem a divisão de lotes com área igual ou superior a 0,50 hectare não ficarem sujeitos à disciplina do decreto, dada a estatuição do artigo 107.º do Decreto n.º 16 731, de 13 de Abril de 1929, que proibia a divisão de prédios rústicos de superfície inferior a um hectare ou de proviessem novos prédios de menos de 0,50 hectare. A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer em 8-4-69, no sentido da não existência de limite máximo das áreas dos lotes, homologado por despachos dos Ministros do Interior e das Obras Públicas, de 4-6 e 15-5-69³², entendimento que ficou consagrado com a referência do Decreto-Lei n.º 289/73 a “qualquer área”.

Em terceiro lugar, os lotes devem destinar-se à construção urbana, imediatamente ou em momento posterior, não sendo necessário que se destinem à alienação imediata, podendo o loteador mantê-los, sem limite de tempo, na sua titularidade. A lei não limita a afectação das construções³³, como o fazia o Decreto-Lei n.º 46 673, que a restringia à habitação e a estabelecimentos comerciais ou industriais. Problema que se coloca com certa acuidade é o da necessidade ou não de licenciamento de loteamento quando se trata da divisão de terrenos construídos. Alves Correia³⁴ sustenta a não inclusão de tais casos na noção de loteamento e Jean-Louis Bergel³⁵ comunga dessa ideia, mesmo na hipótese de a divisão de terreno ser acompanhada da reposição das condições para lotear. A prática registral, quando se dividem prédios urbanos, é a da sua admissibilidade sem loteamento quando as construções sejam anteriores a 6 de Junho de 1973, data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 289/73, desse mesmo dia. Se forem posteriores, é exigida a realização de uma operação de loteamento. Isto contraria a letra da lei, mas pensamos que é abrangido pelo seu espírito. Tratar-se-á, em tal caso, da legalização de uma situação, como sucede em relação à legalização de construções não licenciadas (artigo 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas). Não parece ser de aplicar a Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro, que estabelece o regime excepcional para a reconversão urbanística das áreas urbanas de génese ilegal (AUGI), aos casos aqui considerados de se pretender dividir uma construção (por ex., fabril) em várias sem a constituição do regime da propriedade horizontal. Há só um edifício que pretende dividir-se em vários. O proprietário encontra-se numa situação legal, só que pretende constituir uma outra situação. Não houve anteriormente qualquer operação que tivesse por efeito a divisão. O que se pretende é efectuar agora essa operação. Aquele diploma abrange apenas as divisões clandestinas em lotes, como sucedeu, antes do início de vigência do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, com a prática corrente de destaques sucessivos que configuravam verdadeiros loteamentos.

Basta que um dos lotes se destina à construção, qualquer que seja a afectação do edifício (habitação, indústria, comércio, prestação de serviços, etc.)³⁶. Desfez-se a dúvida existente no domínio dos diplomas anteriores sobre a necessidade de não bastar a construção em um dos lotes³⁷. Construindo-se apenas num deles, esta situação pode não obrigar a uma operação de loteamento, sendo suficiente um simples destaque, desde que fiquem cumpridos os requisitos previstos no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro. Em tal hipótese, a solução é fornecida por José Osvaldo Gomes³⁸ ao exigir para o loteamento a intenção de realizar uma *operação urbanística*³⁹, que não existe quando a divisão do solo não estiver acompanhada da realização de obras de urbanização. Só quando estas não são exigíveis é que os interessados podem recorrer ao destaque de lotes.

4. Compatibilização dos regimes da propriedade horizontal e do loteamento

Competindo às câmaras municipais a dupla tarefa de verificar se existem as condições para a constituição da propriedade horizontal e de evitar que se faça um uso ou utilização dos solos inadequados através de operações urbanísticas que fogem à malha da legislação sobre loteamentos, cabe-lhes a tarefa, por vezes espinhosa, de delimitar os campos de aplicação de cada um dos institutos, sendo certo que os reptos que constantemente lhes são colocados nesta matéria são uma realidade. Se antes do Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, já havia casos intermédios entre situações típicas de propriedade horizontal e aquelas que efectivamente o não eram e que obrigavam à realização de operações de loteamento, com a introdução do artigo 1438.º-A, ao abrir-se a noção de propriedade horizontal aos conjuntos de edifícios com identidade funcional, a distinção tornou-se mais difícil, por que agora nem é preciso que os diversos edifícios estejam unidos. No regime anterior, Manuel Henrique Mesquita⁴⁰ apresentava “como solução preferível (por ser a que confere a tutela mais adequada aos interesses em jogo e a que melhor se harmoniza, além disso, como espírito do artigo 1421.º, n.º 1) submeter as situações deste tipo ao regime da propriedade horizontal — mas tão somente quanto àqueles elementos em que exista comunhão”. Como atrás se referiu, não era suficiente para se configurar uma situação de propriedade horizontal a existência de logradouros ou jardins comuns, sendo necessário que esses elementos se concentrassem no próprio edifício (telhado, entradas, instalações gerais, etc.).

No regime actual, sendo elementos determinante, para caracterizar a propriedade horizontal, não só a unidade física da construção onde se inserem as fracções, mas também a unidade funcional, hão-de, com certeza, multiplicar-se os casos em que se torna mais complicado estabelecer as fronteiras entre a propriedade horizontal e o loteamento. Há-de ser precisamente essa ligação à mesma finalidade, a interdependência entre cada edifício e as partes comuns, a necessidade de cada edifício, para manter a sua identidade, ser completado com aquelas, o estabelecimento de regras que enquadrem cada unidade num todo próprio, de modo a ser considerado como um elemento permanentemente ligado ao conjunto, que há-de determinar a propriedade horizontal. Quando existir autonomia de cada edifício, de modo que possam ser desprezadas as partes comuns, aí haverá que proceder a loteamento. Assim, em relação aos quatro exemplos referidos no início, propomos as seguintes soluções:

Primeiro exemplo — Consiste em dividir uma unidade física em quatro fracções autónomas, sendo comuns alguns dos elementos referidos no artigo 1421.º. É um dos exemplos intermédios referidos por Manuel Henrique Mesquita, que configura uma situação de propriedade horizontal, devendo ser considerados comuns apenas os elementos indicados.

Segundo exemplo — São vários edifícios construídos em banda. Qualquer deles é independente dos demais, inexistindo elementos interiores comuns de ligação de modo a formarem um conjunto.

É insuficiente a existência de logradouro comum, acessos exteriores ou zona verde, para determinar a constituição da propriedade horizontal. Existe aqui uma operação urbanística que implica a realização de uma operação de loteamento.

Terceiro exemplo — Dois blocos de habitações, cada um constituído por várias unidades físicas, construídas em banda, sem elementos comuns que estabeleçam a unidade funcional entre eles e as habitações. Impõe-se também o loteamento, por se tratar de várias construções autónomas entre as quais não existe interdependência.

Quarto exemplo — Uma única construção, com divisões incomunicáveis internamente, em virtude da natureza das matérias-primas a utilizar na laboração, não pode falar-se em operação urbanística. Não há loteamento nem propriedade horizontal, pelo que, essa incomunicabilidade não deve ser razão para o indeferimento do pedido de licenciamento da construção, salvo se outras razões existirem.



(António Pereira da Costa)
Advogado

¹ Às câmaras municipais compete verificar se, sob o ponto de vista urbanístico, de acordo com o Regulamento Geral das Edificações Urbanas e demais diplomas aplicáveis, os prédios em regime de propriedade horizontal obedecem aos diversos requisitos legais. Por isso, o título constitutivo da propriedade horizontal é nulo, nos termos do artigo 1416.º, n.º 1, do Código Civil, na parte em que contraria o projecto aprovado, designadamente no que respeita ao destino das fracções ou das partes comuns, como decidiu o Supremo Tribunal de Justiça no Assento de 10 de Maio de 1989 (*Diário da República*, II Série, n.º 141, de 22-6-89; Sardinha, José Miguel, *Estudos de Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território*, Lisboa, SPB Editores, 1998, p. 398).

² Esta constitui a razão por que em alguns planos directores municipais se contempla o desagravamento das taxas devidas pelo licenciamento de construções levadas a efeito em terrenos loteados (por ex., os artigos 65.º do Regulamento do PDM de Coimbra e 118.º, n.º 5, do Regulamento do PDM de Sesimbra, publicados nos *Diário da República* de 22-4-94 e 2-2-98, respectivamente).

³ *A Propriedade Horizontal no Código Civil*, Coimbra, Almedina, 3.ª edição, 1998, p. 326.

⁴ Alguns autores referem que 2000 anos a.c. se realizavam na Babilónia vendas de fracções divididas de casas, que a propriedade horizontal era já contemplada nas Ordenações Filipinas e que o seu incremento se deu a partir da Primeira Grande Guerra, em virtude dos enormes estragos por esta provocados (Pardal, Francisco Rodrigues; e Fonseca, Manuel Batista Dias, *Da Propriedade Horizontal no Código Civil e Legislação Complementar*, Coimbra Editora, 3.ª edição revista e actualizada, 1983, p. 59).

⁵ Sobre a "origem, evolução e justificação prática da propriedade horizontal", Miller, Rui Vieira, *ob. cit.*, p. 46, e Mendes, Armino Ribeiro, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 30, 1970, p. 5.

⁶ A aderência das classes mais abastadas à aquisição de apartamentos é um facto indesmentível, para habitação própria, normal, de férias ou de fim-de-semana, e também para investimento, o que, neste caso, em algumas terras, concorre para a inflação dos preços e para a criação de *stocks* de fracções desocupadas, muitas das quais assim continuarão, principalmente devido a deficiente dimensionamento dos empreendimentos. Em épocas de crise, como ainda recentemente, estes investidores acabam por ser concorrentes dos próprios empresários imobiliários.

⁷ Navarro, Luís Francisco Lopes, no artigo "O Regime Jurídico Português da Propriedade Horizontal", *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 60, p. 545; *Diccionario de Derecho Privado*, Madrid-Barcelona, Editorial Labor, S.A.; *Preâmbulo do Decreto-Lei* n.º 267/94, de 25 de Outubro.

⁸ Pereira, Fernando Correria, *Tribuna da Justiça*, ano III, n.º 31, p. 16; Pardal, Francisco Rodrigues, e Fonseca, Manuel Batista Dias, ob cit., p. 91; Mesquita, Manuel Henrique, *Direitos Reais*, Sumário das lições ao curso de 1966-1967, Coimbra, 1967, p. 273, e *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXIII, 1976, p. 84; Almeida, L. P. Moitinho, *Propriedade Horizontal*, Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 1997, p. 17, e *Scientia Juridica*, 1975, tomo XXII, n.º 124-125, p. 547; Pinto, Mota, *Direitos Reais*, Segundo as prelecções ao 4.º Ano Jurídico de 1970-71, coligidas por Álvaro Moreira e Carlos Fraga, Coimbra, Almedina, 1972, p. 272, e *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXI, p. 106; Lima, Pires, e Varela, Antunes, *Código Civil anotado*, vol. III, Coimbra Editora, 1972, p. 350; Miller, Rui Vieira, ob cit., p. 83.

⁹ Mesquita, Manuel Henrique, *Direitos Reais*, cit., p. 273.

¹⁰ Duarte, Jacinto, *Guia Prático da Propriedade Horizontal*, 1979, p. 10.

¹¹ *Direitos Reais*, cit., p. 272.

¹² Cardoso, Augusto Lopes, *Revista dos Tribunais*, ano 92.º, 1974, p. 12; Gomes, José Osvaldo, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1983, p. 99.

¹³ Mesquita, Manuel Henrique, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, cit., p. 86; Pereira, Fernando Correia, obra cit., p. 17.

¹⁴ Obra cit., p. 326.

¹⁵ Lima, Pires, e Varela, Antunes, obra cit., p. 362.

¹⁶ *Direitos Reais*, cit., p. 274.

¹⁷ Miller, Rui Vieira, obra cit., p. 177.

¹⁸ Ao Decreto-Lei n.º 46 673, de 29 de Novembro de 1965, sucederam-se o Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, o *Decreto-Lei* n.º 400/84, de 31 de Dezembro, e o actualmente vigente *Decreto-Lei* n.º 448/91, de 29 de Novembro.

¹⁹ Correia, Fernando Alves, *Estudos de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 68; Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 1.ª Secção, de 2-11-94, *apêndice do Diário da República* de 1997, p. 7474.

²⁰ Ferreira, Maria do Patrocínio Paz, e Oliveira, Luís Perestrelo, *O Novo Regime Jurídico dos Loteamentos Urbanos anotado*, Coimbra, Almedina, 1985, p. 8; Gomes, José Osvaldo, obra cit., pp. 71 e 76, e *Direito do Urbanismo*, Instituto Nacional da Administração, 1989, p. 396; Correia, Fernando Alves, *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, Coimbra, Almedina, 1993, p. 79.

²¹ Ferreira, Maria do Patrocínio Paz, e Oliveira, Luís Perestrelo, local cit.
O artigo R. 315-1 do Code de l'Urbanisme francês refere-se a "operação de divisão", e daí o entendimento doutrinal de que não interessa o carácter voluntário da divisão (Bouyssou, Fernand, et Hugot, Jean, *Code de l'Urbanisme commenté et annoté*, Litec-Librairie de la Cour de cassation, 1996, p. 720; Bergel, Jean-Louis, *Guide Juridique Dalloz*, vol. III, p. 337-1.

²² "A acção é uma conduta humana voluntária que assenta na categoria da finalidade" (Ascensão, José Oliveira, *Têoria Geral do Direito Civil*, vol. III, Acções e factos jurídicos, p. 13).

²³ Ferreira, Maria do Patrocínio Paz, e Oliveira, Luís Perestrelo, obra cit., p. 9; Correia, Fernando Alves, *As Grandes Linhas...*, cit., p. 79.

²⁴ *Manual dos Loteamentos Urbanos*, cit., p. 89.

²⁵ Bouyssou, Fernand, et Hugot, Jean, obra cit., p. 721; Bergel, Jean-Louis, obra cit., p. 337-2.

²⁶ Gomes, José Osvaldo, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, cit., p. 95; Ferreira, Maria do Patrocínio Paz, e Oliveira, Luís Perestrelo, obra cit., p. 9.

²⁷ Nos diversos diplomas sobre loteamentos, só o Decreto-Lei n.º 46 673 se referia a “prédios fundiários”, como sucede com o artigo R. 351-1, do Code de l’Urbanisme francês. Augusto Lopes Cardoso, em artigo subordinado ao título “Do conceito de loteamento urbano”, justifica a eliminação dessa referência com o facto de se pretender afastar a ideia de só poderem ser loteados terrenos anteriormente aplicados à cultura (*Revista dos Tribunais*, ano 92.º, 1974, p. 202).

²⁸ *Manual dos Loteamentos Urbanos*, cit., p. 78.

²⁹ Correia, Fernando Alves, *As Grandes Linhas...*, cit., p. 81; Gomes, José Osvaldo, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, cit., p. 76, e *Direito do Urbanismo*, cit., p. 396; Cardoso, Augusto Lopes, *Revista dos Tribunais*, cit., p. 204; Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 1.ª Secção, de 30-11-94, *apêndice ao Diário da República de 1997*, p. 8595; Bergel, Jean-Louis, *Guide Juridique Dalloz*, 3, p. 337-1.

O Conselho de Estado francês decidiu que prédios separados por caminhos públicos constituem duas unidades diferentes que obrigam a diversos loteamentos (14-12-84 e 18-5-88) e que um caminho desafectado de um metro de largo, fechado por um portão, e inteiramente situado sobre uma de três parcelas vendidas, não dividia duas propriedades distintas (18-11-88) (Bouyssou, Fernand, et Hugot, Jean, *Code de l’Urbanisme*, citado, p. 721).

³⁰ Correia, Fernando Alves, local cit.

³¹ *Revista dos Tribunais*, cit., p. 201.

³² *Diário da República*, 2.ª Série, de 16-7-69, e *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 190, p. 193.

³³ Correia, Fernando Alves, *As Grandes Linhas...*, cit., p. 81.

³⁴ *Local cit.*

³⁵ *Guide Juridique Dalloz*, p. 337-2.

³⁶ Correia, Fernando Alves, *As Grandes Linhas...*, cit., p. 81.

³⁷ Gomes, José Osvaldo, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, cit., p. 84.

³⁸ Obra cit., pp. 69 e 70.

³⁹ A Lei espanhola sobre o Regime do Solo e Ordenamento Urbano (Texto refundido do Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de Junho) considera, no artigo 257, parcelamento urbanístico “a divisão simultânea ou sucessiva de terrenos em dois ou mais lotes quando possam dar lugar à constituição de um núcleo de povoação”.

⁴⁰ *Direitos Reais*, cit., p. 274.

*Le Régime Juridique des Plans d'Urbanisme en France**

Le droit français, depuis la Révolution, fait de la propriété un «droit inviolable et sacré» (article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789), confirmé par le Code Civil en son article 544: «la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue». Le droit pour un propriétaire d'utiliser son terrain – et donc de construire – semble total.

Pourtant, la nécessité pour la puissance publique de réglementer l'utilisation des sols s'est également imposée, sans entrer en conflit avec le droit de propriété: le roi Henri IV en 1607 avait voulu protéger le domaine public en édictant la règle d'alignement des maisons par rapport aux voies publiques; en 1852, le baron Haussmann, préfet du département de la Seine, obligea, à Paris, les constructeurs à demander une autorisation de bâtir. Peu à peu vont se multiplier les règles d'urbanisme, élaborées par le Parlement (lois), le gouvernement (décrets), ou les collectivités locales (délibérations du conseil municipal, arrêtés du maire). Ces règles nombreuses, quelquefois enchevêtrées, ne sont pas identiques sur tout le territoire, car les politiques d'aménagement sont différentes: les 36 600 communes n'ont pas toutes la même taille, le même nombre d'habitants, les mêmes budgets, les mêmes options politiques. De son côté, l'État ne peut être indifférent à ces politiques, car «le territoire français est le patrimoine commun de la nation» (article L 110 du Code de l'Urbanisme). Depuis la loi de décentralisation du 7 janvier 1983, les communes ont un rôle majeur en matière d'urbanisme: le maire et le conseil municipal sont des acteurs importants du développement urbain. Mais ils doivent respecter les règles qui leur sont imposées (I) et ils peuvent eux-mêmes choisir d'élaborer des règles (II).

I — Les Règles Imposées aux Communes

De nombreuses règles doivent être respectées par les communes, qu'elles aient ou non un plan. On peut les classer en cinq catégories.

1. Les prescriptions nationales

Citons quelques exemples:

- La loi sur la montagne: elle a pour objet de préserver les terres agricoles, pastorales et forestières des Alpes, du Massif central, des Pyrénées et des Vosges;
- La loi sur le littoral: elle s'applique aux communes riveraines des mers, des océans et des grands plans d'eau. Elle interdit la construction de nouvelles routes à moins de 2 000 mètres du rivage, elle interdit les constructions d'immeubles le long de la bande littorale;
- La loi sur les zones voisines des aéroports: elle interdit, à proximité des aérodromes, les constructions autres que celles réservées à l'activité aéronautique;
- La loi sur l'air: elle vise à éviter les constructions polluantes.

* Conferência proferida no âmbito do curso do CEDOUA, em 23 de Outubro de 1998.

2. Les prescriptions fixées à quelques régions

— Les schémas: en raison de l'importance de la région parisienne (20% des Français y habitent), l'État élabore, après consultation des collectivités locales, un schéma régional approuvé par décret: le schéma directeur de la région Ile-de-France (s.d.r.i.f.). Les régions insulaires (Corse, Guadeloupe, Martinique, Réunion) possèdent aussi un schéma présentant leurs perspectives d'aménagement;

— Les directives territoriales d'aménagement: l'État, depuis 1995, peut indiquer aux collectivités locales ses volontés d'aménagement. C'est le cas des directives d'aménagement de la Basse-Seine ou du secteur de la Loire, entre Nantes et Saint-Nazaire, en cours d'élaboration.

3. Les projets d'intérêt général

L'État, les grands établissements publics ou entreprises publiques (EDF, SNCF) peuvent imposer aux communes une opération d'aménagement ou d'équipement présentant un réel intérêt public: le gouvernement a ainsi imposé un projet d'intérêt général aux communes de l'Est de Paris, l'implantation d'Eurodisneyland à Marne-la-Vallée. Les communes ne peuvent s'opposer à un projet d'intérêt général (p.i.g.).

4. Certaines règles nationales d'urbanisme

Le règlement national d'urbanisme contient quelques règles, imposées à toutes les communes, permettant d'interdire des constructions ou de ne les autoriser qu'à des conditions très strictes. Ainsi, un projet de construction ne peut porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique (article R. 111-2 du Code de l'Urbanisme), ne peut se faire sur un terrain exposé à un risque d'inondation ou d'avalanche (R. 111-3), ne peut être mal desservi par les voies publiques (R. 111-4),...

5. Les servitudes administratives

De même qu'il existe des servitudes civiles, il existe des servitudes publiques — et donc des restrictions au droit de construire — imposées par l'administration. Les servitudes peuvent résulter par exemple de l'existence d'une zone sensible aux incendies de forêt, d'une mine, des nécessités de la défense nationale, de la présence d'un monument historique: lorsqu'une construction est située à moins de 500 mètres de visibilité d'un monument historique, l'Architecte des Bâtiments de France doit donner son accord au projet (article R. 421-38-4 du Code de l'Urbanisme).

II — Les Règles Choisies par les Communes

Depuis la loi de décentralisation de 1983, les communes ont une option à prendre en matière d'aménagement: ou bien elles font un plan d'occupation des sols (p.o.s.) ou bien elles n'en font pas. En France, la moitié des communes a un p.o.s..

1. L'élaboration du p.o.s.

Pour qu'une commune puisse se doter d'un plan d'occupation des sols, il faut qu'elle ait, préalablement, réfléchi avec les communes environnantes aux orientations fondamentales de l'aménagement du territoire concerné, à la destination générale des sols et au tracé des grands équipements de transports: cette réflexion, qui doit prendre en compte les règles imposées par l'État, aboutit à un *schéma directeur* (article L. 122 du Code de l'Urbanisme).

Dans le cadre des orientations du schéma directeur qui la concernent, la commune peut prendre la décision de faire un plan d'occupation des sols (p.o.s.). Cette décision de prescrire l'élaboration d'un p.o.s. est prise, sur la proposition du maire, par le conseil municipal. Le conseil municipal peut décider soit de faire un p.o.s. pour la totalité du territoire de la commune soit de faire un p.o.s. pour une partie du territoire seulement (article L. 123 du Code de l'Urbanisme).

1.1. Le p.o.s. est préparé par un groupe de travail, présidé par le maire, où sont présents des conseillers municipaux, des fonctionnaires municipaux, des représentants de l'État, de la région, du département, des représentants des milieux économiques (entreprises, commerçants, artisans, agriculteurs) et des personnalités appelées par le maire en fonction de leur expérience. Ce groupe prépare un projet que le maire présente au conseil municipal puis adresse aux communes environnantes et à l'État. Si le projet ne recueille pas d'opposition, une enquête publique est organisée: pendant au moins un mois, les habitants peuvent prendre connaissance du projet, écrire leurs observations sur un registre et s'entretenir avec un commissaire-enquêteur, nommé par le président du tribunal administratif. Lorsque l'enquête est terminée, le commissaire-enquêteur écrit un rapport et indique si, compte tenu de l'enquête, il est favorable ou défavorable au projet. Après lecture de ce rapport, le conseil municipal peut – éventuellement après avoir modifié le projet de p.o.s. – approuver le plan d'occupation des sols.

1.2. Le p.o.s. contient quatre catégories de documents:

1.2.1. Un rapport de présentation qui:

- Expose les perspectives d'évolution de la commune: évolution démographique, économique, sociale, projets d'activités, modes d'habitat, équipements collectifs;
- Montre quels choix d'urbanisme ont été faits;
- Justifie que le p.o.s. respecte les règles imposées aux communes (cf. supra, I) et est compatible avec le schéma directeur élaboré avec les communes environnantes.

1.2.2. Des cartes qui font apparaître les voies de circulations, les quartiers ou monuments historiques et surtout qui divisent la commune en plusieurs zones et secteurs;

- Zone U: zone où l'on peut construire. Le p.o.s. peut la diviser en secteurs (U_A, U_B, U_C, \dots ou U_1, U_2, U_3, \dots ou $U_{Aa}, U_{Bb}, U_{Cc}, \dots$);
- Zone NA: zone d'urbanisation future. Il sera possible d'y construire plus tard, soit par une modification du plan d'occupation des sols, soit par une opération d'aménagement (zone d'activité concertée, lotissement,...);
- Zone NB: zone déjà construite où l'on ne prévoit pas de nouvelles constructions;
- Zone NC: zone à protéger en raison des richesses naturelles (agricoles ou minières);
- Zone ND: zone que la commune veut protéger en raison de la qualité des sites.

1.2.3. Un règlement qui indique, pour chaque zone et chaque secteur de zone, les possibilités de construction: le permis de construire un immeuble dans l'une des zones ne pourra être délivré que si la construction projetée respecte effectivement le règlement de la zone où elle est située.

Le règlement prévoit ainsi des dispositions concernant: les types de constructions interdites, le type de constructions soumises à conditions, les règles d'accès de l'immeuble et de desserte par les réseaux (eau, assainissement, électricité), les règles d'implantation par rapport à la voie publique ou aux propriétés voisines, les règlements concernant la hauteur, l'aspect extérieur, le nombre de places de stationnement, la surface des plantations, ... Le règlement peut fixer, pour chaque zone ou secteur, un coefficient d'occupation des sols (c.o.s.): si le c.o.s. est de 1, cela signifie que le propriétaire d'un terrain de 1 000 m² peut construire un immeuble de 1 000 m² de surface; si le c.o.s. est de 2, sur un terrain de 800 m², il pourra construire un immeuble de 1 600 m², ...

1.2.4. Les documents annexes, qui rappellent notamment la liste des règles imposées à la commune (prescriptions nationales, servitudes, ...).

1.3. Le p.o.s. approuvé par le conseil municipal a deux conséquences essentielles:

1.3.1. Il donne au maire le droit de délivrer lui-même les autorisations d'urbanisme. Tout propriétaire qui veut demander un permis de démolir, un permis de construire, une autorisation de lotir un terrain, ... s'adresse à la mairie. Le maire fait instruire le dossier par ses services et délivre l'autorisation ou la refuse selon que le projet est ou n'est pas conforme au p.o.s. En faisant cela, le maire engage la responsabilité de la commune;

1.3.2. Il donne au conseil municipal la faculté d'instituer un droit de préemption urbain: celui-ci a pour conséquence que tout propriétaire qui veut vendre un bien ne pourra réaliser la vente que si son notaire en informe le maire de la commune et que si le maire renonce, dans les deux mois, à acheter ce bien. Si la commune achète ce bien, ce doit être en vue d'une opération de lutte contre l'insalubrité ou de développement de l'habitat social ou de la réalisation d'un équipement collectif (stade, école, théâtre municipal, résidence pour personnes âgées, ...).

1.4. Le p.o.s. peut être contesté devant le tribunal administratif.

Dans le délai de deux mois suivant la délibération approuvant le p.o.s., les habitants et propriétaires de la commune ainsi que le Préfet (représentant le Gouvernement) peuvent contester le p.o.s. devant le tribunal administratif et demander son annulation. Cette contestation doit être soutenue par la démonstration de l'illégalité du p.o.s. dans son élaboration ou dans son contenu.

1.5. Le p.o.s. peut par la suite évoluer.

Si le p.o.s. a, en général, une durée de vie de dix à vingt ans, il est loisible au maire de proposer de le changer:

- Soit il s'agit d'un changement modeste, et le maire utilise une procédure de modification (vote du conseil municipal et enquête publique);
- Soit il s'agit d'un changement important, et le maire utilise la procédure de révision: on recommence toute la procédure pour arriver à un nouveau p.o.s.

2. La volonté de ne pas avoir de p.o.s.

Une commune n'est pas obligée d'avoir un p.o.s. Quel est le régime juridique des communes sans plan d'occupation des sols? Il s'y applique trois règles:

2.1. La règle de constructibilité limitée (article L 111-1-2 du Code l'Urbanisme): à l'exception des parties de la commune déjà urbanisées, il est en principe interdit de construire dans une commune non dotée d'un p.o.s.;

2.2. Lorsqu'il y a construction d'un immeuble, dans la partie urbanisée de la commune, le projet doit respecter tout le règlement national d'urbanisme: règles de distance par rapport à la route, règles visant à garantir l'ensoleillement, règles concernant l'aspect ou la hauteur des constructions,...

2.3. La responsabilité des autorisations de construire appartient à l'État: ce sont les services de l'État qui instruisent le dossier et indiquent au maire s'il doit accorder ou refuser le permis de construire.

Au total, la décentralisation n'a pas comporté d'obligation en matière d'élaboration des plans d'urbanisme: les communes n'ont pas été obligées de prendre cette compétence, elles ont pu la laisser à l'État. Mais, dans le débat politique local, l'urbanisme, l'aménagement, la construction ont une importance considérable. Les maires des communes qui ont un p.o.s. ont plus de pouvoir que les maires des communes sans p.o.s.: mais ils ont aussi plus de responsabilités, juridiques et politiques.

Patrick Gérard

Professeur Agrégé des Facultés de Droit (CNAM - Paris)

CEDÖUA

JURISPRUDÊNCIA



A Avaliação Europeia de Impacte Ambiental: a sina belga e a ventura lusa

I. Comissão das Comunidades Europeias v. Reino da Bélgica

“Avaliação dos efeitos de determinados projectos no ambiente — Directiva 85/337/CEE do Conselho”

Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção)

2 de Maio de 1996

No processo C-133/94,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Rolf Wägenbaur, consultor jurídico principal, e Marc H. van der Woude, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagnet, Kirchberg,

demandante,

contra

Reino da Bélgica, representado por Jan Devadder, director de administração no Ministério dos Negócios Estrangeiros, do Comércio Externo e da Cooperação para o Desenvolvimento, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo na sede da Embaixada da Bélgica, 4, rue des Girondins,

demandada,

apoiado por

República Federal da Alemanha, representada por Ernst Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, na qualidade de agente, D-53107 Bona,

interveniente,

que tem por objecto obter a declaração que, ao não transpor completa e correctamente para direito belga a Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6, p. 9), o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva e dos artigos 5.º e 189.º do Tratado CE,

O Tribunal de Justiça (Sexta Secção),

composto por: C. N. Kakouris (relator), presidente da secção, G. Hirsch, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler e P. J. G. Kapteyn, juízes, advogado-geral: P. Léger,

secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 16 de Novembro de 1995, na qual o Reino da Bélgica foi representado por Jan Devadder, a República Federal da Alemanha por Ernst Röder e a Comissão por Wouter Wils, membro do Serviço Jurídico,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 11 de Janeiro de 1996,

profere o presente

Acórdão

1. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 6 de Maio de 1994 a Comissão das Comunidades Europeias propôs, nos termos do artigo 169.º do Tratado CE, uma acção com vista a obter a declaração de que, ao não transpor completa e correctamente para direito belga a Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos

efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6 p. 9, a seguir «directiva»), o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva e dos artigos 5.º e 189.º do Tratado CE.

2. Por força do artigo 12.º, n.º 1, da directiva, os Estados-Membros deviam tomar as medidas necessárias para darem cumprimento a esta num prazo de três anos a contar da sua notificação. Tendo a directiva sido notificada em 3 de Julho de 1985, tal prazo expirou em 3 de Julho de 1988.

3. Por carta de 29 de Dezembro de 1989, a Comissão, em conformidade com o disposto no artigo 169.º do Tratado, informou o Reino da Bélgica que considerava que a transposição da directiva estava incompleta e inexacta e pediu ao Governo belga que lhe desse conhecimento das suas observações a esse respeito.

4. Esse governo reagiu a essa notificação de incumprimento em 25 de Maio de 1990 e em seguida fez chegar à Comissão, em 26 de Julho de 1991, um complemento de informação.

5. Entendendo que a resposta do Governo belga não era satisfatória, a Comissão, em 3 de Dezembro de 1991, emitiu um parecer fundamentado, no qual mantinha as suas acusações contra o Reino da Bélgica e convidava este último a remediar a situação num prazo de dois meses a contar da sua notificação.

6. Por cartas de 9 de Dezembro de 1991, de 3 de Fevereiro e de 23 de Julho de 1992, o Governo belga comunicou à Comissão certas medidas e projectos de medidas destinados a completar a transposição para direito belga.

7. Considerando, todavia, que a directiva não tinha sido completa e correctamente transposta, a Comissão propôs a presente acção.

8. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 25 de Novembro de 1994, a República Federal da Alemanha foi admitida a intervir em apoio dos pedidos do Reino da Bélgica.

9. Na sua acção, a Comissão formula quatro acusações baseadas respectivamente na transposição incorrecta, a nível nacional, do artigo 2.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, da directiva, em conjugação com o Anexo I, ponto 2, na transposição incorrecta, pela Região Flamengo, do artigo 2.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, da directiva, em conjugação com o Anexo I, ponto 6; na transposição incorrecta, pela Região Flamengo, do artigo 4.º, n.º 2, da directiva, em conjugação com o artigo 2.º, n.º 1; e, em último lugar, na não transposição, pela Região Flamengo e pela Região de Bruxelas-Capital, dos artigos 7.º e 9.º da directiva.

10. Na sua petição, a Comissão formulou igualmente uma acusação baseada na transposição incorrecta do artigo 6.º, n.º 2, em conjugação com o artigo 9.º da directiva.

Todavia, na sequência de esclarecimentos dados a esse propósito pelo Governo belga, a Comissão, na sua réplica, abandonou essa acusação.

Quanto à acusação baseada na transposição incorrecta, a nível nacional, do artigo 2.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, da directiva, em conjugação com o Anexo I, ponto 2.

11. O artigo 2.º, n.º 1, da directiva dispõe:

«Os Estados-Membros tomarão as disposições necessárias para que, antes de concessão da aprovação, os projectos que possam ter um impacto significativo no ambiente, nomeadamente pela sua natureza, dimensões ou localização, sejam submetidos à avaliação dos seus efeitos. Esses projectos são definidos no artigo 4.º».

12. O artigo 4.º, n.º 41, estabelece:

«Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 2.º, os projectos que pertencem às categorias enumeradas no Anexo I são submetidos a uma avaliação, nos termos dos artigos 5.º a 10.º».

13. O ponto 2 do Anexo I prevê:

«2. Centrais térmicas e outras instalações de combustão com uma potência calorífica de, pelo menos, 300 MW e centrais nucleares e outros reactores nucleares (excluindo as instalações de pesquisa para a produção e transformação de matérias cindíveis e férteis, cuja potência máxima não ultrapasse 1 KW de carga térmica contínua)».

14. A Comissão alega que, segundo o artigo 4.º, n.º 1, conjugado com o artigo 2.º, n.º 1, da directiva, os projectos enumerados no Anexo I devem ser submetidos a uma avaliação dos efeitos no ambiente. Os Estados-Membros não poderiam, por isso, instituir qualquer limitação na matéria. Ora, na Bélgica, a avaliação obrigatória dos efeitos no ambiente não está garantida em relação às centrais e outros reactores nucleares (com excepção das instalações de pesquisa para a produção e transformação de matérias cindíveis e férteis, cuja potência máxima não ultrapasse 1 KW de carga térmica contínua), bem como em relação às instalações que servem exclusivamente para armazenar permanentemente ou para eliminar definitivamente os resíduos radioactivos.

15. Na sua tréplica, o Governo belga declara que a directiva foi, quanto a este ponto, transposta para a ordem jurídica nacional na sequência das alterações que o decreto real de 23 de Dezembro de 1993 (*Moniteur belge* de 2 de Fevereiro de 1994, p. 2142) introduziu no decreto real de 28 de Fevereiro de 1963, que adoptou o regulamento geral da protecção da população e dos trabalhadores contra o perigo de radiações ionizantes.

16. A Comissão, sem contestar a conformidade da transposição efectuada com a directiva, mantém a sua acusação. Por um lado, a Bélgica não teria transposto completa e correctamente a directiva no prazo estabelecido pelo parecer fundamentado de 3 de Dezembro de 1991. Por outro, à data da apresentação da petição inicial, ignorava as medidas de transposição adoptadas, dado que só foi oficialmente informada pela carta de 12 de Setembro de 1994.

17. Convém salientar a este propósito que é de jurisprudência constante que a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, não sendo as alterações posteriormente ocorridas tomadas em consideração pelo Tribunal. (acórdão de 27 de Novembro de 1990, Comissão/Grecia, C-200/88, Colect., p. I-4299, n.º 13).

18. No caso em apreço, as medidas de transposição alegadas foram adoptadas posteriormente ao termo do prazo estabelecido pelo parecer fundamentado.

19. Por isso, esta acusação deve ser acolhida.

Quanto à acusação baseada na transposição incorrecta, pela Região Flamenga, do artigo 2.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, da directiva, em conjugação com o Anexo I, ponto 6.

20. Entre os projectos que são submetidos a uma avaliação, o Anexo I da directiva menciona, no seu ponto 6, as «instalações químicas integradas».

21. Na Região Flamenga, o processo de avaliação dos efeitos no ambiente foi integrado nos procedimentos de autorização existentes, que digam respeito a instalações incómodas e às não incómodas.

22. Quanto às instalações incómodas, os processos de autorização foram regulados por decreto do conselho flamengo, de 28 de Junho de 1985, relativo à autorização antipoluição (*Moniteur belge* de 17.9.1985, p. 13304).

23. Em execução desse decreto, o executivo flamengo adoptou, em 23 de Março de 1989, o Decreto 89-928 (*Moniteur belge* de 17.5.1989, p. 8442). O artigo 3.º, ponto 6, desse decreto define as instalações químicas integradas como sendo as instalações «para a transformação por processos químicos de:

- a) hidrocarbonetos alifáticos não saturados contendo menos de 5 átomos de carbono por molécula;
- b) hidrocarbonetos cíclicos não saturados, incluindo aromáticos contendo menos de 9 átomos de carbono por molécula; com uma capacidade de 100 000 toneladas por ano ou mais».

24. Segundo a Comissão, o executivo flamengo fez uma interpretação restritiva da noção de «instalações químicas integradas». A fixação de critérios quantitativos não garante que todas as instalações químicas integradas sejam submetidas a uma avaliação dos efeitos no ambiente. Assim, só as instalações destinadas ao tratamento das substâncias previstas nas alíneas a) e b) da definição dada pelo executivo flamengo e, entre elas, só aquelas cuja capacidade mínima de tratamento seja, pelo menos, igual a 100 000 toneladas são submetidas ao processo de avaliação. Ora, o Anexo I, ponto 6, da directiva não comporta qualquer limitação quantitativa.

25. O Governo belga considera que a noção de “instalações químicas integradas” é vaga, o que a Comissão reconheceu, aliás, ela própria, pois que, na sua proposta relativa à modificação da directiva [Doc. COM(93) 575 final; JO 1994,

C 130, p. 8], define essa noção de maneira mais precisa. Nestas condições, e por razões atinentes à segurança jurídica, o Governo flamengo não podia agir de outra forma que atribuir ele próprio um conteúdo a essa noção. Se os hidrocarbonetos saturados não são nela mencionados, isso resulta do facto de, em razão da sua radioactividade limitada, não serem quase utilizados como elementos em química de base. Além disso, o critério de capacidade, que não incide sobre a capacidade de produção expressa em quantidade de produto acabado, mas sobre a capacidade de transformação expressa em quantidade de elementos de base (pequenas moléculas), não comporta também qualquer limitação real do âmbito de aplicação da directiva. Assim, a definição dada abrange as instalações químicas mais importantes situadas no território da Região Flamenga.

26. Convém declarar a esse propósito que o Anexo I, ponto 6, da directiva não introduz qualquer limitação quanto às instalações químicas integradas sujeitas a avaliação. Em contrapartida, quando o legislador comunitário quis limitar a obrigação de avaliação, previu-o expressamente. Tal é, nomeadamente, o caso dos pontos 1, 2, 5, 7 e 8 desse anexo.

27. Por outro lado, o elemento determinante da noção de «Instalações químicas integradas» reside precisamente no seu carácter integrado, relevando as outras instalações do Anexo II, ponto 6. Ora, como o advogado-geral salientou nos pontos 36 a 38 das suas conclusões, a regulamentação flamenga não especifica nem define esse conceito, não dependendo o carácter integrado de uma instalação química da sua capacidade de tratamento nem do tipo de matérias químicas que aí são transformadas, mas da existência de unidades de produção ligadas entre si e que constituem no seu funcionamento uma única unidade de produção.

28. Daí resulta que essa acusação deve ser igualmente acolhida.

Quanto à acusação baseada na transposição incorrecta, pela Região Flamenga, do artigo 4.º, n.º 2, em conjugação do artigo 2.º, n.º 1, da directiva.

29. O artigo 4.º, n.º 2, da directiva dispõe:

«Os projectos pertencentes às categorias enumeradas no Anexo II são submetidos a uma avaliação nos termos dos artigos 5.º a 10.º, sempre que os Estados-Membros considerarem que as suas características assim o exigem».

Para este fim, os Estados-Membros podem nomeadamente especificar determinadas tipos de projectos a submeter a uma avaliação ou fixar critérios e/ou limiares a reter para poderem, de entre os projectos pertencentes às categorias enumeradas no Anexo II, determinar quais os que devem ser submetidos a uma avaliação nos termos dos artigos 5.º a 10.º.»

30. Na Região Flamenga, o artigo 3.º do Decreto 89-928, já referido, contém a lista de instalações incómodas que devem ser sujeitas à avaliação em conformidade com o decreto do conselho flamengo, de 28 de Junho de 1985, relativo à autorização antipoluição, já referido.

31. Quanto às instalações não incómodas, a lei orgânica do ordenamento do território e do urbanismo, de 29 de Março de 1962 (*Moniteur belge* de 12.4.1962, p. 3000), introduziu um processo de concessão de licença de construção. Em aplicação desta lei, o executivo flamengo adoptou, nomeadamente, o Decreto 89-929, de 23 de Março de 1989 (*Moniteur belge* de 17.5.1989, p. 8450), que regula a avaliação dos efeitos no ambiente dos trabalhos e dos actos que relevam do âmbito de aplicação da lei orgânica de 29 de Março de 1962. O artigo 2.º desse decreto menciona a lista de projectos que devem ser submetidos a uma avaliação dos efeitos no ambiente.

32. A Comissão alega que o artigo 4.º, n.º 2, interpretado à luz do artigo 2.º, n.º 1, da directiva, exige que os Estados-Membros efectuem concretamente caso a caso um estudo das características de cada projecto enumerado no Anexo II. Esse estudo permite em seguida decidir se, em razão da natureza, das dimensões ou da localização do projecto considerado, é necessária uma avaliação dos efeitos no ambiente. O artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da directiva permite aos Estados-Membros facilitar esse estudo fixando critérios e/ou limiares. Em contrapartida, não lhes permite fixar critérios e/ou limiares para subtrair antecipadamente a esse estudo certos projectos enumerados no Anexo II.

33. Ora, a regulamentação em vigor na Região Flamenga não satisfaz essa exigência. As listas contidas no artigo 3.º do Decreto 89-928 e no artigo 2.º do Decreto 89-929 não abrangem todos os projectos mencionados no Anexo II. Os projectos excluídos nunca são, portanto, objecto de um estudo com vista a determinar se as suas características requerem uma avaliação dos efeitos no ambiente.

34. O Governo belga alega que, ao adoptar os decretos criticados, o Governo flamengo considerou que, tendo em conta a situação do ambiente na Flandres, somente certas categorias de projectos citados no Anexo II, que satisfazem os limiares e

os outros critérios que ele determinou, deveriam, em razão da sua natureza, ser submetidos a uma avaliação. Considerou, portanto, implicitamente que as características de todos os outros projectos visados no Anexo II são tais que não é necessário submetê-los a avaliação.

35. Segundo o Governo belga, apoiado pelo Governo alemão, não resulta de qualquer disposição da directiva que os Estados-Membros possam apreciar somente *in concreto* que as características de projectos individuais tornam supérflua uma avaliação dos efeitos no ambiente. Os Estados-Membros podem igualmente considerar em geral que as características de projectos determinados enumerados no Anexo II tornam supérflua uma avaliação. Os dois governos referem-se a este propósito à redacção do artigo 4.º, n.º 2.

36. O Governo alemão sustenta em particular que a redacção desta última disposição milita a favor de uma determinação abstracta dos projectos a avaliar, porque, caso contrário, não seriam os Estados-Membros, mas as autoridades competentes em cada caso concreto, que deveriam apreciar se um projecto deve ser submetido a uma avaliação. Além disso, a distinção entre «categorias» e «projectos» feita nos oitavo e nono considerandos e no artigo 4.º, n.º 2, da directiva, mostra que a escolha dos projectos cujos efeitos no ambiente devem ser avaliados pode ser efectuada de maneira abstracta.

37. Também o Governo alemão entende que o facto de uma exoneração da obrigação de avaliação só ser possível, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 3, da directiva, em relação aos projectos que relevam do artigo 4.º, n.º 1, da directiva, milita contra a necessidade de um exame detalhado dos projectos mencionados no Anexo II.

38. O Governo belga acrescenta que, segundo o relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho quanto à execução da directiva [Doc. COM(93) 28, vol. 1, de 2 de Abril de 1993], a maioria dos Estados-Membros interpretaram o artigo 4.º, n.º 2, da mesma forma que o Governo flamengo.

39. Por fim, os Governos belga e alemão invocam, em apoio da sua tese, a proposta de alteração da directiva, feita pela Comissão ao Conselho [Doc. COM(93) 575 final, já referido]. Em particular, a Comissão propõe a adopção de um novo artigo 4.º, n.º 3, que, conjugado com o novo Anexo II A, imporá aos Estados-Membros de verificarem caso a caso a necessidade de uma avaliação. Ora essa proposta seria supérflua, se a obrigação daí resultante fizesse já parte do direito em vigor.

40. Há que clarificar em primeiro lugar que, tal como foi especificado nos n.ºs 33 e 34 do presente acórdão, a regulamentação flamenga exclui da avaliação dos seus efeitos no ambiente certas categorias de projectos referidas no Anexo II, e isto de maneira total e definitiva. A questão que se coloca, portanto, é a de saber se tal exclusão é permitida pelo artigo 4.º, n.º 2, da directiva.

41. Ora, se resulta dessa disposição que os Estados-Membros podem sempre especificar certos «tipos» de projectos a submeter a uma avaliação ou fixar critérios e/ou limiares para poderem determinar quais dos projectos devem ser objecto de uma avaliação, há que sublinhar que essa faculdade dos Estados-Membros é reconhecida no interior de cada uma das categorias enumeradas no Anexo II. Com efeito, o legislador comunitário considerou ele próprio que todas as categorias de projectos enumeradas no Anexo II podem eventualmente, segundo as características que os projectos apresentem no momento da sua elaboração, ter efeitos consideráveis sobre o ambiente.

42. Daí resulta que os critérios e/ou os limiares mencionados nesse artigo 4.º, n.º 2, têm por finalidade facilitar a apreciação das características concretas que apresenta um projecto com vista a determinar se está sujeito à obrigação de uma avaliação e não a subtrair de antemão a essa obrigação certas categorias completas dos projectos enumerados no Anexo II, previsíveis no território de um Estado-Membro.

43. Por conseguinte, o artigo 4.º, n.º 2, não confere aos Estados-Membros o poder de excluir global e definitivamente uma ou várias categorias referidas no Anexo II da possibilidade de uma avaliação.

44. Tendo em conta esta conclusão, os argumentos acima avançados pelos Governos belga e alemão, segundo os quais o artigo 4.º, n.º 2, não exclui a possibilidade de um Estado-Membro determinar de maneira abstracta, por meio de critérios e/ou de limiares, os projectos a submeter a uma avaliação, e portanto não impõe uma decisão em relação a cada projecto concreto, independentemente da questão de saber se se baseiam numa interpretação exacta do artigo 4.º, n.º 2, são desprovidos de pertinência para o presente processo.

45. Tendo em conta o que precede, há que declarar que a regulamentação flamenga criticada não transpõe correctamente o artigo 2.º, n.º 1, e o artigo 4.º, n.º 2, da directiva, uma vez que exclui implicitamente de antemão todas as categorias de projectos do Anexo II que não são mencionadas nessa regulamentação da possibilidade de uma avaliação, mesmo que se verifique que as características dos projectos pertencentes a essas categorias exigem tal avaliação.

46. Segue-se que esta acusação deve ser acolhida.

Quanto à acusação baseada na não, transposição, pela Região Flamenga e pela Região de Bruxelas-Capital, dos artigos 7.º e 9.º da directiva

47. O artigo 7.º da directiva dispõe:

«Sempre que um Estado-Membro verificar que um projecto pode ter um impacto significativo no ambiente de outro Estado-Membro, ou a pedido de um Estado-Membro susceptível de ser significativamente afectado, o Estado-Membro em cujo território está prevista a realização do projecto transmitirá ao outro Estado-Membro as informações recolhidas nos termos do artigo 5.º, colocando-as simultaneamente à disposição dos seus próprios nacionais.»

48. O artigo 9.º prevê a colocação à disposição do público interessado do teor da decisão final. O último parágrafo deste artigo estabelece:

«Se um outro Estado-Membro tiver sido informado nos termos do artigo 7.º será igualmente informado da decisão em questão.»

49. A Comissão alega que a Região Flamenga e a Região de Bruxelas-Capital não transpuseram os artigos 7.º e 9.º da directiva.

50. O Governo belga admite a acusação formulada pela Comissão no que toca à Região Flamenga. Informa, no entanto, da existência de um anteprojecto do decreto cuja adopção porá termo ao incumprimento reprovado quanto a esse ponto.

51. Em contrapartida, quanto à Região de Bruxelas-Capital, o Governo belga entende que os artigos 7.º e 9.º não devem ser transpostos, pois a situação geográfica e o carácter urbano dessa região excluem a implantação de instalações industriais susceptíveis de produzir efeitos no ambiente que tenham consequências em outros Estados-Membros.

52. Essa tese deve ser rejeitada.

53. Com efeito, o argumento baseado na situação geográfica da Região de Bruxelas-Capital assenta na hipótese de que só os projectos localizados nas regiões fronteiriças podem afectar o ambiente de um Estado-Membro. Ora, tal como a Comissão observou com razão, tal hipótese é errónea, porque ignora a possibilidade de poluição através do ar ou da água.

54. Quanto ao argumento baseado no carácter urbano da Região de Bruxelas-Capital, a Comissão indicou na audiência, sem ser contestada pelo Governo belga, que existem nessa região importantes instalações químicas e petroquímicas.

55. Nestas condições, a acusação da Comissão deve ser acolhida.

56. Dado que o Reino da Bélgica não cumpriu as suas obrigações específicas decorrentes da directiva, é desprovido de interesse examinar a questão de saber se, por essa razão, não cumpriu também as suas obrigações resultantes do artigo 5.º do Tratado (v. acórdão de 19 de Fevereiro de 1991, Comissão/Bélgica, C-374/89, Colect., p. I-367, n.º 13).

57. Tendo em conta o que precede, deve declarar-se que, ao não transpor completa e correctamente para direito belga a Directiva 85/337, o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva e do artigo 189.º do Tratado CE.

Quanto às despesas

58. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas. Tendo o Reino da Bélgica sido vencido, há que condená-lo nas despesas. Em aplicação do artigo 4.º, primeiro parágrafo, desse mesmo artigo, a República Federal da Alemanha, que interveio no processo, suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O Tribunal de Justiça (Sexta Secção)

Decide:

1) *Ao não transpor completa e correctamente para direito belga a Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente, o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva e do artigo 189.º do Tratado CE.*

2) *O Reino da Bélgica é condenado nas despesas.*

3) *A República Federal da Alemanha suportará as suas próprias despesas.*

Kakouris

Schockweiler

Hirsch

Kapteyn

Mancini

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 2 de Maio de 1996.

O secretário
R. Grass

O presidente da Sexta Secção
C. N. Kakouris

II. Comissão das Comunidades Europeias v. República Portuguesa

“Incumprimento de Estado — Directiva 85/337/CEE”

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção)

21 de Janeiro de 1999

No processo C-150/97,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Francisco de Sousa Fialho, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do mesmo Serviço, Centre Wagner, Kirchberg,

demandante,

contra

República Portuguesa, representada por Luís Fernandes, director do Serviço dos Assuntos Jurídicos da Direcção-Geral dos Assuntos Comunitários, e Pedro Portugal, consultor da Direcção-Geral do Ambiente, na qualidade de agentes, Rua da Cova da Moura n.º 1, Lisboa,

demandada,

que tem por objecto obter a declaração de que, ao não adoptar, no prazo fixado, todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar pleno e correcto cumprimento à Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6 p. 9), a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado CE, bem como por força do artigo 12.º da referida directiva,

O Tribunal de Justiça (Quinta Secção),

composto por: J.-P. Puissochet, presidente de secção, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, L. Sevón (relator) e M. Wathelet, juízes,

advogado-geral: J. Mischo,
secretário: R. Grass,

visto o relatório do juiz-relator,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 13 de Outubro de 1998,

profere o presente

Acórdão

1. Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 17 de Abril de 1997, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, nos termos do artigo 169.º do Tratado CE, uma acção destinada a obter a declaração de que ao não adoptar, no prazo fixado, todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar pleno e correcto cumprimento à Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6, p. 9, a seguir «directiva»), a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado CE, bem como por força do artigo 12.º da referida directiva.
2. O artigo 12.º, n.º 1, da directiva prevê que os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para dar cumprimento às suas disposições no prazo de três anos a contar da sua notificação, que ocorreu em 3 de Julho de 1985.
3. Se bem que a República Portuguesa só tenha aderido às Comunidades Europeias com efeitos em 1 de Janeiro de 1986, estava obrigada, por força dos artigos 392.º e 395.º do Acto relativo às condições de adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa e às adaptações dos Tratados (JO 1985, L 302, p. 23), a pôr em vigor as medidas necessárias à execução da directiva o mais tardar em 3 de Julho de 1988.
4. O Governo português comunicou à Comissão diplomas que, em sua opinião, garantiam a transposição da directiva, a saber — A Lei n.º 11/87, de 7 de Abril de 1987 (Lei de Bases do Ambiente); — O Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho de 1990; — O Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro de 1990, e — O Decreto Regulamentar Regional n.º 14/91/M, de 16 de Agosto de 1991, que aprova as adaptações necessárias à execução, na Região da Madeira, do Decreto-Lei n.º 186/90 e do Decreto Regulamentar n.º 38/90.
5. Considerando no entanto que tais diplomas não garantiam uma transposição exaustiva da directiva, a Comissão indicou ao Governo português as razões por que considerava que a transposição não era exaustiva e, por carta de 25 de Janeiro de 1993, notificou este governo para lhe apresentar as suas observações no prazo de dois meses.
6. O Governo português transmitiu as suas observações à Comissão tendo, nomeadamente, assinalado a adopção de uma nova regulamentação.
7. Considerando que esta nova regulamentação garantia uma transposição parcial da directiva, a Comissão desistiu de uma parte dessas acusações, mas, em contrapartida, dirigiu à República Portuguesa, em 6 de Agosto de 1996, um parecer fundamentado relativo às acusações que mantinha.
8. A República Portuguesa informou a Comissão, por carta de 17 de Dezembro de 1996, de que tinha sido constituído um grupo de trabalho para elaborar os textos legislativos necessários com vista a resolver as questões suscitadas pela Comissão.
9. Não tendo recebido os textos legislativos anunciados, a Comissão intentou a presente acção.
10. Na sua petição, a Comissão invocava nove acusações contra a regulamentação portuguesa.
11. Em 23 de Outubro de 1997, a República Portuguesa comunicou ao Tribunal de Justiça o Decreto-Lei n.º 278/97, que altera o Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho de 1990 (*Diário da República* n.º 233/97, I série A, de 8 de Outubro de 1997), bem como o Decreto Regulamentar n.º 42/97, que altera o Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro de 1990 (*Diário da República* n.º 235/97, I série B, de 10 de Outubro de 1997).
12. Após exame destas disposições nacionais de transposição, a Comissão informou o Tribunal, por carta de 30 de Junho de 1998, que desistia parcialmente da sua acção, mantendo apenas uma acusação.
13. Com esta acusação, a Comissão censura à República Portuguesa o facto de, segundo o artigo 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 186/90, este diploma não se aplicar aos projectos cujo processo de aprovação já estava em curso na data da sua

entrada em vigor, ou seja, em 7 de Junho de 1990, quando as disposições da directiva devem, por força dos seus artigos 2.º, n.º 1, e 12.º, n.º 1, aplicar-se sempre que seja necessário tomar uma decisão sobre um pedido de autorização, a partir de 3 de Julho de 1988. Segundo a Comissão, a República Portuguesa não pode invocar o princípio da segurança jurídica para justificar o facto de a nova regulamentação não se aplicar aos pedidos em exame, porque, enquanto não for tomada uma decisão administrativa quanto aos projectos apresentados, não existem direitos adquiridos para os donos da obra.

14. Na sua carta de desistência, a Comissão precisa que o Decreto-Lei n.º 278/97 não alterou esta situação. Pede assim que seja declarado o incumprimento quanto a este aspecto nos termos da sua petição.

15. Nas suas observações relativas ao pedido de desistência parcial da Comissão, a República Portuguesa sublinha que a lei não foi tornada retroactiva por respeito do princípio da segurança jurídica, consagrado no artigo 12.º do Código Civil português, nos termos do qual a lei só dispõe para o futuro. Qualquer excepção a este princípio tem que ser seriamente ponderada e os interesses legalmente protegidos ou as legítimas expectativas dos particulares nunca podem ser postos em causa.

16. Acrescenta que os projectos abrangidos pelo artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 186/90, ou seja, os projectos cujos pedidos de aprovação foram apresentados depois de 3 de Julho de 1988, mas antes da data de entrada em vigor da regulamentação nacional, eram pouco numerosos e foram todos objecto de um relatório sobre as incidências ambientais.

17. No que diz respeito ao Decreto-Lei n.º 278/97, a República Portuguesa alega que teve o cuidado de apenas excluir da aplicação retroactiva aquelas disposições que implicariam grave lesão dos direitos e legítimas expectativas dos particulares sujeitos das obrigações decorrentes da legislação em causa.

18. Quanto a este ponto, recorde-se que o Tribunal já declarou, no acórdão de 9 de Agosto de 1994, *Bund Naturschutz in Bayern e o.* (C-396/92, Colect., p. I-3717), que o artigo 12.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretado no sentido de que não permite a um Estado-Membro, que a transpôs na sua ordem jurídica nacional depois de 3 de Julho de 1988, data do termo do prazo de transposição, dispensar, por meio de uma disposição transitória, das obrigações relativas à avaliação dos efeitos no ambiente exigida pela directiva os projectos cujo processo de aprovação tinha sido iniciado antes da entrada em vigor da lei nacional de transposição dessa directiva mas depois de 3 de Julho de 1988 (v. igualmente, neste sentido, acórdãos de 11 de Agosto de 1995, *Comissão/Alemanha*, C-431/92, Colect., p. I-2189, n.º 28; de 18 de Junho de 1998, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, C-81/96, Colect., p. I-3923, n.º 623 a 28, e de 22 de Outubro de 1998, *Comissão/Alemanha*, C-301/95, Colect., p. I-0000, n.º 29).

19. Com efeito, nada na directiva permite interpretá-la no sentido de que autoriza os Estados-Membros a dispensar da obrigação de avaliação dos efeitos no ambiente os projectos cujos procedimentos de aprovação foram iniciados depois da data-limite de 3 de Julho de 1988 (acórdãos *Bund Naturschutz in Bayern e o.*, já referido, n.º 18, e *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, já referido, n.º 22).

20. Quanto ao fundamento do Governo português assente na sua obrigação de respeitar o princípio da proibição de aplicação retroactiva da lei, saliente-se que a Comissão circunscreveu o seu pedido de declaração de incumprimento ao facto de a República Portuguesa não ter previsto a aplicação imediata da lei que transpõe a directiva aos pedidos apresentados à entidade nacional competente depois de 3 de Julho de 1988 e ainda pendentes no momento da entrada em vigor desta regulamentação nacional.

21. Além disso, recorde-se que resulta de uma jurisprudência constante que um Estado-Membro não pode invocar disposições, práticas ou situações da sua ordem jurídica interna para justificar o não respeito das obrigações e prazos fixados numa directiva (ver, nomeadamente, acórdãos de 28 de Março de 1985, *Comissão/Bélgica*, 275/83, *Recueil*, p. 1097, n.º 10; de 28 de Maio de 1998, *Comissão/Espanha*, C-298/97, Colect., p. I-3301, n.º 14, e de 15 de Outubro de 1998, *Comissão/Bélgica*, C-326/97, Colect., p. I-0000, n.º 7).

22. Por fim, quanto ao fundamento assente no facto de os pedidos de aprovação apresentados depois de 3 de Julho de 1988, mas antes da data de entrada em vigor da regulamentação nacional, serem pouco numerosos e terem todos sido objecto de um relatório sobre as incidências ambientais, recorde-se que, mesmo que tal tenha acontecido, o desrespeito por um Estado-Membro de uma obrigação imposta por uma regra de direito comunitário é, em si mesmo, constitutivo de um incumprimento, sendo irrelevante a consideração de que esse desrespeito não tem consequências negativas (acórdão de 27 de Novembro de 1990, *Comissão/Itália*, C-209/88, Colect., p. I-4313, n.º 14).

23. Nestas condições, conclui-se que, ao adoptar uma disposição transitória prevendo que uma regulamentação nacional de transposição da directiva adoptada depois de 3 de Julho de 1988, data do termo do prazo de transposição, não é aplicável aos projectos cujo processo de aprovação tinha sido iniciado antes da entrada em vigor da lei nacional de transposição desta directiva, mas depois de 3 de Julho de 1988, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta directiva.

Quanto às despesas

24. Por força do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Além disso, o artigo 69.º, n.º 5, prevê que, em caso de desistência, a pedido da parte que desiste, as despesas são suportadas pela parte contrária se tal se justificar tendo em conta a atitude desta última.

25. A Comissão pede que, apesar do seu pedido de desistência parcial, a República Portuguesa seja condenada nas despesas, uma vez que esta desistência parcial se deveu à atitude desta última.

26. Atendendo a que a desistência parcial da Comissão se deveu à atitude da República Portuguesa, que adoptou uma regulamentação de transposição da directiva depois da propositura da acção, e atendendo a que este Estado-Membro foi vencido quanto à acusação subsistente na sequência desta desistência, há que condenar a República Portuguesa nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O Tribunal de Justiça (Quinta Secção)

decide:

1) Ao adoptar uma disposição transitória prevendo que uma regulamentação nacional de transposição da Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente, adoptada depois de 3 de Julho de 1988, data do termo do prazo de transposição, não é aplicável aos projectos cujo processo de aprovação tinha sido iniciado antes da entrada em vigor da lei nacional de transposição desta directiva, mas depois de 3 de Julho de 1988, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta directiva.

2) A República Portuguesa é condenada nas despesas.

Puissochet

Sevón

Moitinho de Almeida

Wathelet

Gulmann

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 21 de Janeiro de 1999.

O secretário
R. Grass

O presidente da Quinta Secção
J.-P. Puissochet

Comentário

Introdução

Neste breve comentário vamos comparar dois acórdãos do Tribunal de Justiça, ambos relativos a acusações de deficiente transposição para a ordem jurídica interna da directiva comunitária sobre avaliação de impacte ambiental — a directiva 85/337, de 27 de Junho de 1985. O primeiro acórdão, de 2 de Maio de 1996, conclui um julgamento em que foi demandado o Reino da Bélgica e o segundo acórdão, de 21 de Janeiro de 1999, conclui um julgamento em que foi demandada a República Portuguesa. Embora ambos os acórdãos tenham sido desfavoráveis aos Estados demandados, a atitude processual da Comissão variou significativamente, transformando radicalmente a solução num e noutro caso.

I — A sina belga

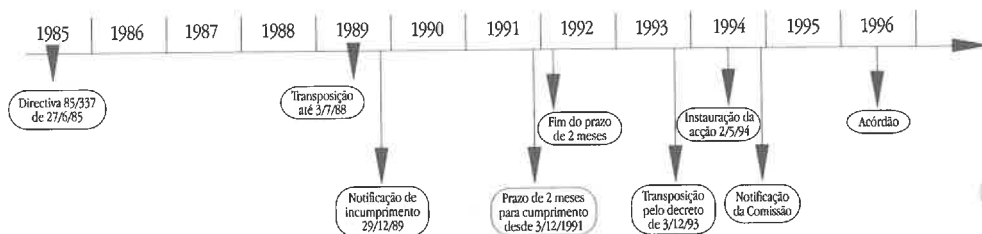
1. Primeira acusação: a omissão pretérita

A primeira acusação feita pela Comissão ao Reino da Bélgica e acatada pelo Tribunal de Justiça, apesar de não ter a mesma relevância jus-ambiental que as seguintes, foi, sem dúvida, a mais polémica e vai, por isso mesmo, ocupar-nos proporcionalmente mais tempo.

A Bélgica foi acusada de falta de transposição para o direito belga do ponto 2 do Anexo I da Directiva, relativo a projectos de “centrais térmicas e outras instalações de combustão com uma potência calorífica de pelo menos 300 MW e centrais nucleares e outros reactores nucleares (...)”.

Esta seria uma situação de incumprimento clássica, se não fosse o caso de o Estado-Membro ter reconhecido a infracção e ter, de facto, adaptado a sua ordem jurídica ao cumprimento do direito comunitário, pela transposição da directiva através de um decreto real. Fê-lo, porém, posteriormente ao prazo dado pela Comissão¹ para cessação do incumprimento, mas ainda antes da instauração da acção, que ocorreu em 2 de Maio de 1994. Surpreendentemente, apenas em 12 de Setembro de 1994 notificou a Comissão da adopção do referido decreto de 3 de Dezembro de 1993, tendo dele dado conhecimento ao Tribunal de Justiça, nos articulados (na tréplica).

Eis a cronologia dos acontecimentos:



A questão que se levanta neste caso é a seguinte: perante o não preenchimento imediato pelo Reino da Bélgica do dever de notificação da Comissão, após a adopção de disposições nacionais de transposição, mas face ao cumprimento — embora intempestivo — do próprio dever de transposição da directiva, não deveria o Tribunal ter tido este facto em consideração ao proferir o seu douto acórdão? Quanto a esta questão, nenhum dos actores da relação triangular Estado-Comissão-Tribunal agiu bem neste processo, tudo conduzindo a um lamentável desenlace: uma declaração judicial solene da existência de uma omissão legislativa estadual *reconhecida*² e *corrigida* pelo Estado ainda antes da instauração da acção, há dois anos e meio. As principais falhas foram: da parte da Bélgica, o ter cumprido tarde e informado tardíssimo; da parte da Comissão, o ter fechado os olhos ao cumprimento; e do Tribunal, ao invés de ter arbitrado imparcialmente o conflito, o ter limitado os seus poderes de cognição a um período temporal passado, proferindo um acórdão *artificial* que ignora a realidade dos factos.

1.1. A atitude do Estado-Membro

São dois os juízos de censura que podem ser apontados ao Estado Belga:

1. Não tendo transposto a directiva 85/337 dentro do prazo, e apesar de reconhecer a falta, persiste no incumprimento, mesmo depois de instado pela primeira vez pela Comissão. Finalmente cumpre, exactamente ao fim de dois anos a contar do prazo (de dois meses) dado pela Comissão e quase quatro anos e meio após o prazo previsto pela própria directiva.

Compreendemos, de certa forma, que após o decurso de um segundo prazo que lhe é dado para transposição de uma directiva, um Estado Membro esteja constituído numa *mora qualificada* passando a estar sujeito, a partir desse momento, a que contra si seja iniciado, a todo o tempo, um julgamento formal perante o TJCE; mas enquanto isto não acontecer, deverá considerar-se irrelevante qualquer medida estadual de reposição da legalidade?

2. Não cumpriu prontamente o dever de notificação das medidas de transposição à Comissão nem ao Tribunal. Com isso permitiu que a Comissão contra si instaurasse a acção, o que provavelmente não teria acontecido se o Estado tivesse comunicado o cumprimento ainda que tardio.

Note-se que, no que respeita à transposição das directivas comunitárias, sobre os Estados Membros impende, além do dever geral de transposição consagrado no artigo 189.º, §3, conjugado com o artigo 5.º do Tratado e do dever especial (temporalmente balizado) de transposição consagrado em cada directiva (artigo 12.º no caso da directiva 85/337), um dever jurídico acessório de notificação dos actos de transposição (artigo 12.º, n.º 2, da directiva 85/337). A configuração da notificação de cumprimento como um verdadeiro dever e não como um mero ónus, destinado a evitar que a Comissão instaure acções por incumprimento, foi clarificada em jurisprudência do Tribunal de Justiça. Fora do contexto de um procedimento pré-contencioso, o acórdão de 22 de Setembro de 1988 contra a Grécia⁴ é claro ao estabelecer o dever de informação completa das medidas adoptadas pelos Estados para transposição das directivas⁴. No contexto de um procedimento pré-contencioso, no acórdão de 13 de Dezembro de 1991 contra a Itália, o Tribunal reafirma o dever de a Itália⁵ responder à Comissão informando-a das medidas adoptadas para transposição de directivas e conclui pela declaração de incumprimento, pelo Estado Italiano, desse dever⁶.

Em suma, como procuraremos demonstrar, se alguma censura o Estado Belga merecia, esta era devida pelo incumprimento do dever de comunicar o cumprimento tardio da obrigação de transpor a directiva 85/337, e não uma censura pelo incumprimento pretérito. Esta solução nem sequer é inédita na jurisprudência comunitária, pois foi precisamente essa a posição do Tribunal no caso que opôs, em 1991, a Itália à Comissão⁷.

1.2. A atitude da Comissão

Se é censurável a atitude do Estado Membro, ao persistir, durante anos, no incumprimento e ao não comunicar, finalmente, o cumprimento, igualmente é digna de censura a inércia da Comissão na instauração da acção.

Não se compreende que, tendo tão prontamente dado início ao procedimento pré-contencioso (menos de seis meses após o termo do prazo de transposição), e depois de lhe ter posto abruptamente fim, com um prazo cominatório de dois meses (após dois anos de negociações com o Estado Membro), tenha finalmente tardado mais de dois anos a levar a questão ao conhecimento do Tribunal.

1.2.1. Um prazo para instauração da acção?

São várias as razões da existência de uma fase pré-contenciosa antes de iniciado um processo de incumprimento contra um Estado: a definição mais precisa do objecto do litígio; a possibilidade de o Estado fazer valer extrajudicialmente os seus meios de defesa face às acusações da Comissão, mas sobretudo, a razão fundamental consiste em dar ao Estado a oportunidade de “*corrigir o seu comportamento antes que o Tribunal seja chamado a pronunciar-se (...)*”.

Ou seja, ao não instaurar a acção dentro de um período de tempo razoável, a Comissão não só atentou contra a *ratio* do procedimento pré-judicial, como falhou na sua missão fundamental de “guardião dos Tratados”.

É certo que não encontramos no Tratado, no Estatuto do Tribunal, no Regulamento de Processo ou sequer nas Instruções ao Escrivão, qualquer referência a um prazo para propositura da acção, após o parecer fundamentado da Comissão. Mas não haverá mesmo nenhum limite temporal para a instauração de uma acção contra um Estado após o parecer fundamentado? Não poderemos, por exemplo, admitir o prazo de três meses, referido no artigo 170.º, como aquele que implicitamente os Estados signatários do Tratado consideraram razoável para interposição de uma acção desta natureza? Com efeito, se os Estados consideraram razoável um prazo de três meses para emitir o parecer fundamentado, por maioria de razão ele deve ser suficiente para a interposição da acção. Note-se que a fixação deste prazo é tanto mais importante quanto está em jogo, como veremos mais adiante, o interesse em “determinar a base de responsabilidade em que o Estado Membro pode incorrer, em consequência do seu incumprimento, para com os outros Estados Membros, a Comunidade ou os particulares.”¹⁰

1.2.2. Um prazo demasiado curto para cumprimento?

Quanto à sua natureza, o prazo para cumprimento fixado pela Comissão no seu parecer fundamentado, é um prazo cominatório, acompanhado da advertência solene ao Estado Membro de que, se não se conformar com a opinião expressa e fundamentada pela Comissão, será contra ele instaurada uma acção, nos termos dos artigos 169.º e seguintes do Tratado da União Europeia.

Este prazo traduz a opinião da Comissão acerca do período máximo razoável de tempo para adaptação do direito interno à legalidade comunitária. A fixação deste prazo visa o reforço da segurança jurídica não só do seu destinatário como dos cidadãos, das Instituições Comunitárias e dos restantes Estados Membros, quanto à duração máxima provável do incumprimento e quanto ao momento em que cessará a *via diplomática* e se abrirá recurso à *via judicial*. O prazo deve ser suficientemente longo, para permitir ao Estado Membro a adopção das medidas propostas e suficientemente curto para evitar que a situação de infracção perdesse mais tempo do que o estritamente necessário.

A importância do prazo é tão grande que ele pode ser motivo para improcedência da acção caso o Estado Membro invoque, com a concordância do Tribunal de Justiça, que o prazo fixado para o cumprimento foi irrazoavelmente curto.

Até à data, o Tribunal apenas tem considerado como excessivamente curtos os prazos manifestamente irrazoáveis¹². Face ao caso concreto, porém, não deverá considerar-se objectivamente curto o prazo de dois meses¹³ que acabou por ser *doze vezes* menor do que o período de tempo (dois anos) que foi necessário para que a Comissão instaurasse a acção?

Assim, da correlação do prazo com a demora da Comissão na instauração da acção, parece resultar claramente a desproporционаidade do primeiro prazo, o que significa, dito de outra forma, que, por via da proporcionalidade entre os dois prazos, o Tribunal consegue objectivamente ampliar os seus poderes de controlo da discricionariedade da Comissão.

Outro argumento, a favor da tese da susceptibilidade do controlo judicial, decorre do próprio fim de *composição amigável do litígio* reconhecido pelo Tribunal à fase pré-contenciosa. Considerando que, nos dois anos que mediam entre o parecer fundamentado e a propositura da acção, não foram feitas quaisquer diligências, não se desenvolveram quaisquer negociações, não poderemos considerar que o procedimento *prescreveu* pelo decurso do tempo? Nesse caso, estaria em causa o próprio cumprimento da exigência de recurso prévio à via diplomática.

1.2.3. A desistência de queixa

Independentemente do prazo para instauração da acção, compreendemos que a Comissão, que não teve conhecimento da tardia conformação do Estado Membro com a legalidade comunitária, por não lhe ter sido comunicada a transposição da directiva, não tenha tido fundamentos para arquivar o

processo¹⁴. Porém, quando a transposição lhe foi notificada, mesmo durante o decurso da acção, a Comissão poderia ter desistido da queixa¹⁵, como fez, neste mesmo processo¹⁶, ao desistir parcialmente do pedido, na réplica, após esclarecimentos do Estado¹⁷.

1.3. A atitude do Tribunal

Face a esta atitude, a questão que agora se coloca é a seguinte: não tendo a Comissão desistido, não poderia o Tribunal ter tido em consideração o facto de a legalidade ter sido de facto reposta ainda antes do parecer fundamentado?

Em caso afirmativo, com que consequências?

1.3.1. Relevância dos factos supervenientes

Em 1971, o Tribunal de Justiça afirmava que uma acção por incumprimento contra um Estado Membro seria desprovida de *efeito útil* quando, “após ter sido instaurada, o Estado demandado haja executado integralmente as obrigações a seu cargo.”¹⁸

Consagrava assim a regra da relevância do cumprimento objectivamente superveniente, isto é, o cumprimento ocorrido após a instauração da acção.

Posteriormente foi afirmado com espantosa frequência que: “No quadro de uma acção nos termos do artigo 169.º do Tratado, a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como se apresentava no termo do parecer fundamentado e as alterações ocorridas posteriormente não poderão ser tomadas em consideração pelo Tribunal de Justiça”.

O Tribunal parece receber agora a regra oposta, da absoluta irrelevância de quaisquer factos posteriores, não só à demanda, como ao termo do prazo posto pela Comissão no parecer fundamentado. Mesmo que o facto seja o cumprimento. Mesmo que tenham decorrido dois anos e meio até à instauração da acção.

Estaremos aqui de facto perante uma grande inflexão na jurisprudência do Tribunal de Justiça? Pensamos que não, mas que esta aparente contradição na jurisprudência resulta de a regra ser a relevância dos factos supervenientes (*maxime*, do cumprimento) e a excepção ser a irrelevância. Exporemos de seguida (e para já independentemente das consequências que daí decorram para o acórdão do Tribunal) alguns argumentos que fundamentam a nossa opinião de que é altura de o Tribunal de Justiça rever a jurisprudência da irrelevância dos factos supervenientes e de que não há justificação possível para que o Tribunal não atenda ao *cumprimento do Estado*, enquanto facto *subjectivamente* superveniente numa acção por incumprimento. Note-se, desde já, que a nossa argumentação se refere apenas aos factos subjectivamente supervenientes (ou seja aqueles que, tendo ocorrido *antes* da instauração da acção, só foram conhecidos *posteriormente*) e não aos objectivamente supervenientes (os que ocorreram posteriormente à instauração da acção).

1.3.1.1. O respeito pela letra da norma

O primeiro argumento a favor da relevância dos factos supervenientes decorre do próprio Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça que, no artigo 42.º, estabelece que “É proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância a menos que se fundem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado no decurso da fase escrita do processo”. (...) A decisão sobre a admissibilidade de dedução do novo fundamento fica relegada para a decisão final.”

Interpretada *a contrário*, esta norma significa que as partes podem, durante a parte escrita do processo, *revelar novos elementos de direito e de facto*.

1.3.1.2. A coerência sistemática

Difícilmente se compreende como será compatível com o regime da irrelevância dos factos supervenientes a existência do recurso de revisão no leque de competências do Tribunal de Justiça.

Este recurso extraordinário admite que a ocorrência de “um facto susceptível de exercer influência decisiva, o qual, antes de proferido o acórdão, era desconhecido do Tribunal e da parte requerente da revisão”²⁸ conduza à revisão do acórdão proferido. Nas palavras do Tribunal, “A revisão pressupõe a descoberta de elementos de facto anteriores à leitura do acórdão, até então desconhecidos do órgão jurisdicional que proferiu o acórdão, bem como da parte requerente da revisão e que, se pudessem ter sido tomados em consideração, seriam susceptíveis de conduzir à modificação da decisão revidenda.”²⁹ Para que haja lugar à revisão é necessária a descoberta de um facto novo anterior ao acórdão, facto esse que seja susceptível de possuir uma influência decisiva neste, independentemente do tipo de processo em curso ou do sentido do acórdão proferido. Porém, *a influência decisiva do facto novo sobre o acórdão* só é determinável em sede de julgamento, pelo que, na realidade, para abrir um recurso de revisão, basta que se trate de uma *facto novo anterior ao acórdão*. Acautela-se, com este recurso, a justiça numa medida quase incompatível com a segurança³⁰.

1.3.1.3. O direito interno

Ao nível interno, a acção que mais se assemelha, pelos efeitos e pelo conteúdo do acórdão dela resultante, à acção por incumprimento do dever de transpor directivas, instaurada nos termos do artigo 169.º do Tratado contra um Estado Membro, é o processo de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, previsto no Direito Constitucional Português³¹.

Entre nós, é pacífica a doutrina que diz que “(...) *para cessar a situação de omissão inconstitucional do legislador é preciso que haja lei, não podendo bastar a existência de intenções ou projectos legislativos*”. Porém, de igual forma se admite que “*o Tribunal aguarde algum tempo razoável para se pronunciar no caso de estar pendente uma iniciativa legislativa*”³².

Vale a pena acompanhar de perto o raciocínio completo, em caso de existência de iniciativa legislativa concreta. “*Haverá omissão relevante, quando, não existindo ainda norma legislativa, esteja desencadeado o processo legislativo a ela dirigido, objectivamente cognoscível (...)?*”

Poderia, porventura defender-se que o facto de ter sido apresentado o projecto ou proposta de lei em nada altera a situação omissiva preexistente. A omissão deveria apurar-se independentemente de qualquer iter conducente ao seu suprimimento, porquanto só dariam exequibilidade a normas constitucionais medidas legislativas actuais e não futuras ou potenciais cujo conteúdo, embora determinável, está longe de ser determinado.

Esta maneira de ver afigurar-se-ia demasiado rígida e, sobretudo, contraditória com a função do instituto da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão. Com este instituto [da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão] o que está em causa não é pura e simplesmente uma omissão factual, mas a omissão qualificada pela referência à inconstitucionalidade. Ora, se apenas é legítimo falar em inconstitucionalidade quando se regista o não cumprimento da Constituição por violação de uma das suas normas e se no juízo da inconstitucionalidade por acção tudo está em, objectivamente, se infringir o disposto na Constituição, já no juízo de inconstitucionalidade por omissão é imperativo indagar do sentido de actos concretos, praticados ou em vias de serem praticados, para saber se eles cabem na previsão da norma constitucional de cuja exequibilidade se cura. Deste modo, desde que se conheçam actos positivos tendentes ao cumprimento de tal norma constitucional, com um resultado específico tipificado na Constituição e no Regimento — a norma ou normas legislativas — torna-se claro que não há omissão por parte do legislador.”³³

Face a esta argumentação, podemos afirmar, como regra geral, que não se justifica uma censura ao Estado Membro *por maioria de razão*, quando a medida já foi adoptada. A menos que se verifiquem algumas das circunstâncias excepcionais que o Tribunal considera relevantes para, ainda assim, fazer prosseguir a acção. Como veremos já de seguida, não foi esse o caso.

1.3.2. A fundamentação da irrelevância

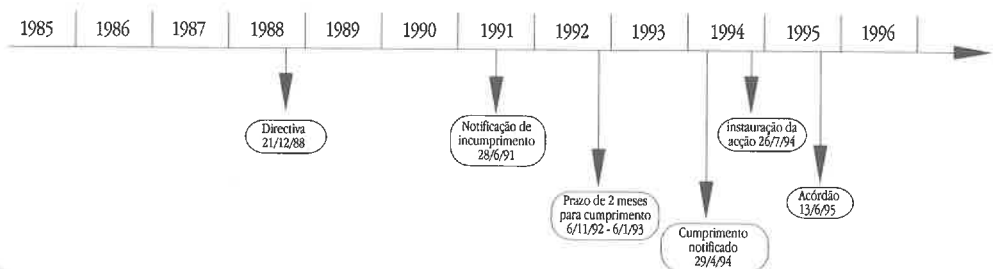
Por tudo o que foi exposto, é de máxima importância, neste momento, averiguar qual a fundamentação apresentada pelo Tribunal para optar, no nosso caso concreto, pela solução excepcional. Como veremos, não é simples desvendar a fundamentação deste acórdão. É que, apesar do dever óbvio de fundamentação dos seus acórdãos²⁶, o Tribunal claudica um pouco nesta obrigação, socorrendo-se de fundamentações *condensadas* de tipo remissivo, que nem sequer são *diluídas* pela leitura dos acórdãos para os quais remete.

Acresce que as posições do Advogado Geral e do Tribunal, sendo embora convergentes quanto à solução do caso (declaração do incumprimento pela omissão pretérita), não estão em sintonia na sua fundamentação jurídica.

1.3.2.1. A fundamentação do Advogado Geral

O Advogado Geral no processo²⁷ remete, nas suas conclusões fundamentadas, para um acórdão de 1995²⁸, com contornos algo diferentes, mas onde também a Bélgica foi considerada faltosa na transposição de uma directiva²⁹.

Vejamos, mais uma vez, a sequência cronológica dos acontecimentos nesse processo:



Igualmente neste caso, foram dados dois meses ao Reino da Bélgica para se conformar com um parecer fundamentado da Comissão. Igualmente neste caso, a Bélgica alegou nos articulados (contestação) que a directiva foi transposta pouco mais de um ano depois do fim do prazo dado. Porém, o grande ponto de divergência entre a facticidade subjacente aos dois acórdãos reside no dissenso quanto à correcção da tardia transposição: aqui a Comissão discorda que o diploma legal, que lhe foi notificado, constitua transposição completa e correcta da directiva em causa (trata-se de uma lei que carece de medidas de execução na ordem jurídica interna). Embora ache que a transposição está completa, o Governo Belga admite que futuramente serão adoptadas outras medidas de execução.

Assim, a fundamentação do Advogado Geral neste processo³⁰, para a desconsideração pelo Tribunal do alegado cumprimento tardio foi: “Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, eventuais dificuldades ou atrasos no processo legislativo num Estado-Membro não justificam atrasos na transposição de disposições comunitárias.”

O Tribunal, por sua vez, alega que “Resulta dos autos que, em 4 de Janeiro de 1991, data do termo dado para a transposição da directiva, o Reino da Bélgica não tinha ainda adoptado qualquer medida para a sua aplicação. Nestas condições, deve declarar-se verificado o incumprimento invocado a este respeito pela Comissão.” A ser assim, deixa de ter sentido a existência de um procedimento pré-contencioso destinado a dar ao Estado a oportunidade de “*corrigir o seu comportamento antes que o Tribunal seja chamado a pronunciar-se*”, caindo por terra toda a utilidade das diligências desenvolvidas pela Comissão no sentido de obter o cumprimento espontâneo do Estado.

1.3.2.2. A fundamentação do Tribunal de Justiça

1.3.2.2.1. A fundamentação *in casu*

O próprio Tribunal remete, no seu acórdão, para um outro acórdão de 1990 contra a Grécia. Neste último processo, a situação de facto era, mais uma vez, substancialmente diversa. Vejamos um excerto do acórdão, bem elucidativo da factualidade *sub judice*:

“Por fim, o Governo Helénico põe a tónica nos esforços que, desde a apresentação da petição, foram empreendidos pela sua administração a fim de se adaptar às obrigações comunitárias, declarando-se também disposto a adoptar as medidas que ainda sejam necessárias. Quanto a este ponto, deve declarar-se que a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como se apresenta no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, não sendo as alterações posteriormente ocorridas tomadas em consideração pelo Tribunal”.

Na realidade, não compreendemos sequer a que *alterações* se quer referir o Tribunal, uma vez que o Estado Membro não adoptou quaisquer *medidas* legislativas ou outras, mas apenas fez esforços e se demonstrou *disposto a adoptar medidas*, o que é bem diferente.

De qualquer forma, o Tribunal de Justiça eximiu-se de todo, nessa ocasião, a fundamentar juridicamente a sua posição, não remetendo sequer vagamente para outras decisões jurisprudenciais. Também não podemos procurar apoio nas conclusões fundamentadas do Advogado Geral no processo³¹, uma vez que ele não aludiu sequer a esta questão.

1.3.2.2.2. A fundamentação na *jurisprudência constante*

Parecia ter-se chegado a um beco sem saída do labirinto das decisões judiciais. Contudo, mergulhando um pouco mais na jurisprudência do Tribunal de Justiça, encontramos dois fundamentos para a não consideração das alterações de direito ocorridas posteriormente ao parecer fundamentado e, por maioria de razão, posteriormente à instauração da acção:

- ou o interesse em “obter do Tribunal uma decisão destinada a resolver uma questão de princípio de que possa depender a solução de casos análogos”³²;
- ou o interesse em “determinar a base de responsabilidade em que o Estado-membro pode incorrer, em consequência do seu incumprimento, para com os outros Estados-membros, a Comunidade ou os particulares”³³. Isto é, o “interesse no apuramento judicial da violação das regras comunitárias com vista ao estabelecimento da sua eventual responsabilidade”³⁴ perante terceiros.

Desde já nos parece ter sido este o último *fundamento implícito* no acórdão proferido contra a Bélgica.

1.3.2.2.2.1. Primeiro fundamento: a questão de princípio

Não nos parece que tenha sido este o argumento subjacente à decisão de 1996 do Tribunal de Justiça. Trata-se de um caso simples de violação do dever de transposição de directivas, em que o Estado Membro não alega quaisquer argumentos a seu favor e em que há consenso entre a Comissão e o Estado Membro, tanto quanto à existência da omissão estadual, como quanto à norma violada, pelo que não parece haver “questão de princípio” que justifique a prossecução da acção”.

1.3.2.2.2.2. Segundo fundamento: a determinação da base de responsabilidade

É num acórdão de 1992, contra a República da Irlanda³⁵, que esta posição do Tribunal aparece mais explicitada: “Na audiência, o Governo irlandês informou que a regulamentação controvertida tinha sido revogada em 11 de Março de 1992. Todavia, segundo jurisprudência constante (...), o objecto de uma acção proposta nos termos do artigo 169.º do Tratado é fixado pelo parecer fundamentado da Comissão e mesmo no caso de o incumprimento ter sido eliminado posteriormente ao termo do prazo fixado de acordo com o segundo parágrafo do referido artigo, o prosseguimento da acção conserva um interesse com vista a determinar a base de responsabilidade em que um Estado-membro pode incorrer, em consequência do seu incumprimento, para com outros Estados-membros, a Comunidade ou os particulares.”

Neste caso concreto, o Estado Irlandês violara por acção o ordenamento jurídico comunitário, ao adoptar medidas legislativas que contrariavam frontalmente disposições fundamentais do Tratado, (*maxime*, o artigo 30.º, relativo à liberdade de circulação de mercadorias).

Este circunstancialismo é algo diferente do verificado no caso de 1996 contra a Bélgica, onde o Estado viola, por omissão, disposições de direito comunitário derivado e, só indirectamente, desrespeita o direito originário, precisamente na medida em que prescreve o dever de transpor directivas.

Mas, mesmo independentemente de a diferente factualidade aconselhar uma fundamentação acrescida na segunda questão, não nos parece que a determinação da base de responsabilidade se revele absolutamente indispensável neste caso, por várias razões:

- Desconhecemos como se passará no direito belga mas, nos termos do direito interno português, apenas as acções condenatórias podem servir de base a um processo executivo. Isto significa que a posse pelo terceiro prejudicado (que pretenda intentar uma acção de responsabilidade contra o Estado), de uma cópia do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça contra o Estado Membro numa acção de simples apreciação, não o dispensa do dever de instaurar uma acção declarativa de tipo condenatório num Tribunal interno.

Não havendo qualquer vantagem processual, haverá vantagens em termos probatórios? Mesmo estas pensamos que não.

- O Estado Membro não negou nunca o incumprimento, nem durante o julgamento nem sequer na fase antejudicial.

- Segundo o ordenamento jurídico comunitário os Tribunais nacionais não só têm poder para condenar os Estados Membros por infracções ao próprio direito comunitário⁷, como podem, se o entenderem, solicitar ao Tribunal Europeu esclarecimentos de dúvidas acerca da interpretação do direito comunitário⁸.

- Dificilmente o acórdão que declara a responsabilidade do Estado aproveitará aos particulares (e aos terceiros em geral) prejudicados pelo Estado Membro se entre o início da omissão relevante e o acórdão que determina a base de responsabilidade do Estado decorrerem praticamente sete anos e desde a cessação da infracção prejudicial até ao acórdão decorrerem dois anos e meio.

1.4. As atitudes possíveis do Tribunal

Seja pelas razões formais⁹, seja pelas razões substanciais¹⁰ já invocadas, parece-nos que a conclusão deste processo não deveria ter passado pela verificação e declaração judicial de uma omissão estadual pretérita. Três hipóteses alternativas serão muito brevemente analisadas, sabendo que não pretendemos aqui dar respostas conclusivas, mas apenas avançar pistas para a possível evolução futura da jurisprudência do Tribunal de Justiça em situações idênticas.

1.4.1. Absolução da instância

Não ignoramos certamente que, conforme jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, depois de a acção estar instaurada pela Comissão, já não cabe ao Tribunal ajuizar da oportunidade da decisão de instauração. Com efeito, o Tribunal de Justiça já esclareceu que a decisão de demandar um Estado Membro perante o Tribunal é um poder discricionário da Comissão que só a ela cabe apreciar¹¹. Consideramos, todavia, que seria altura de o Tribunal de Justiça rever a sua jurisprudência, passando a apreciar a oportunidade de exercício do poder discricionário de interposição ou não acção pela Comissão, uma vez que o faz com tanta amplitude com os Estados Membros¹², já que há uma certa razoabilidade da sua actuação que o Tribunal deve salvaguardar, não ficando à mercê das petições intempestivas e por vezes mal informadas da Comissão.

Neste caso, a absolvição da instância teria sido a solução mais razoável.

1.4.2. Declaração de violação de dever de colaboração

Quanto à possibilidade do julgamento do Reino da Bélgica com fundamento, não na falta de transposição mas, alternativamente, na violação do dever de colaboração⁴, pensamos que ela estaria dependente da abertura de novo procedimento, nos termos do artigo 169.º, com uma nova fase antejudicial onde a Comissão fundasse a sua acusação no artigo 5.º do Tratado⁴.

1.4.3. Absolução do pedido

Sem grandes mudanças de orientação da jurisprudência do Tribunal de Justiça, a solução mais linear teria sido o Tribunal não ter declarado a violação do direito comunitário tal como foi objecto de acusação pela Comissão, concluindo por uma simples absolvição do pedido.

1.5. Conclusão

As vantagens de qualquer destas soluções são consideráveis: estímulo à maior celeridade por parte da Comissão na instauração das acções contra os Estados; estímulo ao cumprimento espontâneo do direito comunitário pelos Estados Membros; consequente redução do número de processos chegados ao Tribunal de Justiça; dignificação do próprio Tribunal de Justiça pelo respeito pela função jurisdicional que é chamado a exercer; reforço da autoridade da jurisprudência do Tribunal de Justiça e protecção da segurança jurídica tanto dos Estados como dos particulares.

2. Segunda acusação: a noção de instalações químicas integradas

A segunda acusação apontada pela Comissão ao Reino da Bélgica, que foi igualmente considerada pelo Tribunal como procedente, baseou-se na transposição incorrecta, pela região Flamengo, do ponto 6 do mesmo Anexo I da directiva, relativo a “*instalações químicas integradas*”.

É inegável que simplesmente a noção de “*instalação química integrada*”, sem qualquer esclarecimento adicional, dá azo a fortes dúvidas de interpretação. Foi consciente disso que a nova directiva 97/11 sobre avaliação de impacte ambiental, que veio alterar a directiva de 1985, veio rever esse ponto do Anexo I. Desde 3 de Março de 1997, o ponto 6 do Anexo I passou a ter uma redacção contrastante com a anterior pela sua extrema precisão⁴.

A preocupação do executivo Flamengo foi, portanto, densificar uma noção indubitavelmente vaga, doutrinariamente muito criticada e que, já ao tempo em que este julgamento decorria, fora objecto de revisão na proposta de directiva apresentada pela Comissão com vista à alteração da directiva 85/337. Fê-lo, porém, fixando tipos de produtos químicos utilizados como matéria-prima por essas instalações e estabelecendo uma capacidade mínima⁴ para cada instalação. Isto equivaliu, na prática, a *isentar* de avaliação de impacte ambiental *todas* as instalações químicas integradas, que transformassem *outras* substâncias químicas (caso dos hidrocarbonetos saturados), independentemente da sua dimensão e a *isentar* também de avaliação de impacte ambiental *todas* as instalações químicas integradas, que tivessem uma capacidade de processamento inferior ao limite mínimo fixado (por exemplo, uma capacidade de 99 999 toneladas/ano).

Por isso, temos que concordar com o Tribunal de Justiça, que não acatou a justificação apresentada pelo Reino da Bélgica, afirmando, em uníssono com a Comissão e o Advogado Geral que:

- a) Era o conceito de *integração* e não o de *instalação química* que suscitava as maiores dúvidas;
- b) Não caberia nunca ao Estado Membro a densificação de tal conceito, pois ao fazê-lo o Estado estaria a restringir o âmbito de aplicação da directiva para além do admitido.

De facto, é quanto às categorias de projectos constantes do Anexo I da directiva, aqueles cuja avaliação de impacte ambiental é obrigatória, que a margem de discricionariedade do Estado é menor. Ao definir, como o fez, as instalações químicas integradas, o Estado Belga excluiu do conceito, em concreto, um

número considerável de categorias que, em abstracto, lá cabiam. No fundo isto equaleu a desrespeitar o fim último da directiva que é a sujeição a avaliação de impacte ambiental de todos os projectos que possam ter um impacto significativo no ambiente. A existência deste impacte, é inilidivelmente presumida pelo artigo 4.º, n.º 1, da directiva, ao estabelecer a obrigatoriedade de sujeição a avaliação de impacte ambiental de todos os projectos do Anexo I.

3. Terceira acusação: a discricionariedade do Estado e o Anexo II

Se a primeira acusação foi a mais polémica, esta foi a que convocou as mais importantes questões em termos jus-ambientais.

O Estado da Bélgica foi agora acusado de não ter transposto para o direito interno todas as categorias de projectos constantes do Anexo II.

3.1. A defesa do Reino da Bélgica

Quanto a esta acusação, a Bélgica veio invocar em sua defesa a discricionariedade, na apreciação dos impactes ambientais dos projectos do Anexo II, que parece decorrer do próprio artigo 4.º, n.º 2, da directiva: “Os projectos pertencentes às categorias enumeradas no Anexo II são submetidos a uma avaliação (...) *sempre que os Estados-membros considerarem que as suas características o exigem*”. Esgrimindo argumentos comuns ao Governo Alemão, o Governo Belga procura provar que, tanto à luz do texto preambular e normativo da directiva, como à luz das interpretações maioritariamente convergentes dos Estados Membros, é livre de fazer uma apreciação em abstracto dos impactes ambientais das categorias de projectos do Anexo II. É livre, portanto, de concluir pela inexistência, improbabilidade ou não significatividade, sempre em abstracto e para o seu território, dos impactes ambientais provenientes das categorias de projectos do Anexo II e por isso de excluí-los de avaliação de impacte ambiental.

3.2. A posição da Comissão e do Tribunal

A existência de tal discricionariedade foi veementemente negada pela Comissão, pelo Advogado Geral e pelo Tribunal, embora com fundamentações divergentes.

O Tribunal e a Comissão, que reconheceram ambos a existência de uma presunção de impactes ambientais” ligada aos projectos consagrados nas listas da directiva, concordam que essa presunção é ilidível quanto aos projectos do Anexo II. Defenderam, no entanto, que ela só é ilidível *em concreto*, face a cada projecto considerado, e nunca *em abstracto*, quanto a toda uma categoria de projectos. Os critérios e/ou limiares previstos no artigo 4.º, n.º 2, destinam-se a facilitar a apreciação dos impactes em concreto pelos Estados. Isto significa que os Estados são obrigados a transpor para o seu direito interno todas as categorias de projectos constantes do Anexo II mas que podem acrescentar a cada projecto limiares e/ou critérios de sujeição a avaliação de impacte ambiental”.

Contudo, como o próprio Tribunal foi muito claro em estabelecer, não podem “excluir global e definitivamente uma ou várias categorias referidas no Anexo II da possibilidade de uma avaliação”. Face a esta posição, afigura-se-nos legítimo perguntar se não poderia um Estado atingir o mesmo resultado por outros meios, nomeadamente fixando limiares tão elevados ou condições de funcionamento tão exigentes, que na prática, nunca a avaliação de impacte ambiental de determinados projectos se verificará. Ou ainda se não poderia um Estado atingir o mesmo resultado pela recusa caso a caso, mas sistematicamente, de avaliação dos impactes ambientais de determinados projectos. Em nossa opinião, em ambos os casos estaria aberta a porta para a instauração, pela Comissão ou por outro Estado Membro potencialmente afectado pelos impactes transfronteiriços, de nova acção por incumprimento contra o Estado Membro. Aqui, os poderes do Tribunal não poderiam deixar de ser mais limitados, pelo elevado teor técnico do juízo envolvido.

3.3. A posição do Advogado Geral

O Advogado Geral, nas suas conclusões fundamentadas, foi muito mais longe, ao fazer decorrer a proibição de renúncia à avaliação de impacte ambiental para os projectos do Anexo II de um conceito comunitário amplo de ambiente.

Esta posição do Advogado Geral recorda-nos a jurisprudência ADBHU⁶. No seu acórdão de 1985, o Tribunal, a propósito da apreciação da validade formal de uma directiva, faz uma das mais importantes afirmações da história da protecção do ambiente pelas instituições europeias: “a directiva deve ser vista na perspectiva da protecção do ambiente, que é *um dos objectivos essenciais da Comunidade*”. Estabeleceu-se nesta data um marco na política comunitária de ambiente, já que é nesta afirmação que passa a fundar-se⁷ o reconhecimento de competências em matéria ambiental à CEE, apesar da inexistência de qualquer referência no Tratado, a este propósito.

Apesar de esta opinião não ter sido secundada pelo Tribunal de Justiça, o Advogado Geral deste processo defende igualmente uma posição pioneira acerca da recepção implícita de um conceito comunitário de ambiente na directiva 85/337.

Na sua opinião, apesar de não consagrada expressamente em qualquer texto comunitário, a directiva contém “elementos de resposta”, quanto à noção de ambiente adoptada pelo legislador comunitário. Esses elementos seriam as expressões “meio ambiente” e “qualidade de vida” contidas no preâmbulo da directiva⁸, conjugadamente com os “factores” a proteger⁹ e com a referência à localização, à concepção e às dimensões de um projecto¹⁰ que *constituíriam descrições úteis do conteúdo da noção*¹¹. P. Léger conclui assim que o legislador comunitário não tem como finalidade apenas “prevenir os riscos para a saúde humana, mas igualmente contribuir para melhorar o bem-estar do homem em todos os aspectos da sua vida”¹², retirando daqui um conceito amplo de ambiente.

Lamentável mas realisticamente, não pareceu necessário ao Tribunal socorrer-se de tão ousada argumentação para fundamentar a mesma posição e, por isso, esta foi a breve incursão jurisprudencial do conceito comunitário amplo de ambiente, tal como é defendido pela doutrina.

4. Quarta acusação: os impactes transfronteiriços

Por fim, a Bélgica foi acusada de não ter transposto as disposições relativas à avaliação e prevenção de impactes transfronteiriços em duas das suas regiões: Flamenga e Bruxelas-Capital. Acatou a acusação quanto à primeira região, mas não quanto à segunda.

Relativamente à região de Bruxelas-Capital, a Bélgica avançou dois argumentos justificativos da não transposição: o carácter urbano da região e a sua localização geográfica, ambos impeditores da existência de indústrias susceptíveis de provocar impactes ambientais transfronteiriços.

Quanto ao argumento do carácter urbano, ele foi rapidamente rebatido pela existência de indústrias pesadas licenciadas e a laborar na região.

Quanto ao argumento da localização geográfica, ele é igualmente fácil de rebater.

Foi invocado, pela Bélgica, que a região de Bruxelas-Capital se situa precisamente no centro geográfico da Bélgica, não fazendo fronteira terrestre com outros Estados Membros, mas apenas com outras regiões Belgas, pelo que estaria numa espécie de *redoma ambiental*¹³. Mas não são só as instalações situadas em regiões fronteiriças que são susceptíveis de produzir impactes ambientais noutros Estados. Realmente, o difícil é imaginar como pode não produzir impactes ambientais além fronteiras um projecto da uma das categorias dos Anexos da directiva situado em qualquer parte do território Belga, considerando que a Bélgica é um país com uma superfície que é um terço da de Portugal continental¹⁴, um país rodeado de Estados Membros por todos os lados menos por um¹⁵, um país que em linha recta dista em média menos de cem quilómetros de cinco países europeus¹⁶ e que num raio de menos de mil quilómetros atinge mais oito Estados europeus¹⁷.

Para procurar compreender a surpreendente defesa do Estado Belga pela via da negação dos impactos transfronteiriços, o Tribunal alvitrou que o Estado da Bélgica teria ignorado a poluição atmosférica e aquática. Pensamos, todavia, que a localização geográfica do Estado Belga, no coração da Europa, é tal que mesmo outras formas de poluição e, sobretudo, outros riscos ambientais, poderiam fazer-se sentir nos Estados vizinhos.



II – A ventura lusa

1. Acusações ao Estado Português

Eram bastantes as acusações inicialmente dirigidas contra o Estado Português:

- Total ausência de transposição de algumas das categorias do Anexo II (eléctricos, metropolitanos ou linhas suspensas, oleodutos e gasodutos, aquedutos, marinas, etc.);
- Não obrigatoriedade de sujeição a avaliação de impacte ambiental de mais de cinquenta categorias de projectos constantes do decreto-lei mas omissas ou não regulamentados no decreto regulamentar pois, de acordo com o raciocínio da Comissão, *limites inexistentes não podem ser excedidos*;
- Desconsideração da *natureza* e da *localização* dos projectos, como importantes factores a considerar na decisão de sujeição dos projectos a avaliação de impacte ambiental;
- Possibilidade de isenção de categorias de projectos (e não projectos específicos);
- Omissão, quanto ao conteúdo do Estudo de Impacte Ambiental, da *descrição das medidas previstas para evitar e, se possível, remediar os efeitos negativos significativos*, bem como omissão da *indicação dos métodos de previsão utilizados para avaliar os efeitos ambientais* e omissão da *descrição do património arquitectónico e arqueológico*;
- Omissão dos factores a proteger no decretoregulamentar (*homem, paisagem, bens materiais, património cultural*);
- Violação das regras relativas à consulta pública, ao não prever a colocação à disposição do público dos pedidos de aprovação, nem o como e o quando da informação do público;
- Omissão do dever de informar e consultar os Estados vizinhos;
- Ausência de obrigatoriedade de tomar em consideração, no âmbito do processo de aprovação, todas as informações obtidas durante a consulta pública;
- Consagração da ausência de parecer, como acto tácito de conteúdo favorável;
- Aplicação da legislação nacional apenas aos procedimentos autorizativos iniciados após a entrada em vigor da legislação nacional (e não a todos os procedimentos pendentes nessa data).

Considerando que apenas esta última acusação, dirigida contra o Estado Português, foi objecto de apreciação pelo Tribunal de Justiça, tendo todas as outras sido abandonadas por desistência da Comissão, vamos passar a pronunciar-nos imediatamente sobre ela procedendo posteriormente a uma apreciação global das primeiras, em confronto com o anterior julgamento do Reino da Bélgica.

2. A proibição de leis retroactivas

Os argumentos mais originais do Estado Português foram os invocados contra a última acusação da Comissão (a única que subsistiu até ao julgamento, sem desistência da Comissão).

Assim, contra a acusação de não aplicação da legislação nacional aos processos em curso após a entrada em vigor do regime legal de avaliação de impacte ambiental, em 1990, o Estado Português alegou o princípio da segurança jurídica, consagrado no artigo 12.º do Código Civil Português, e o facto de os processos então pendentes serem pouco numerosos e terem sido objecto de um procedimento sumário de ponderação ambiental.

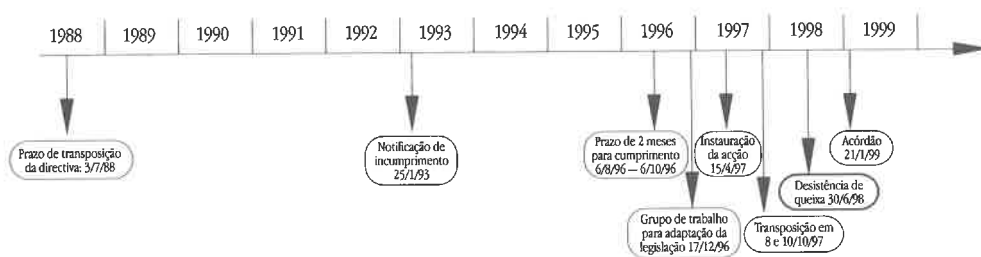
Em suma: apesar dos dois anos de atraso na transposição, a lei não poderia aplicar-se aos procedimentos instaurados durante esse período (*após* o termo do prazo de transposição da directiva e *antes* da entrada em vigor da legislação nacional), o que também não era muito grave, porque os procedimentos eram poucos e o ambiente não tinha sido completamente desconsiderado.

Aqui, o Tribunal, concordando com o entendimento da Comissão, considerou improcedente toda a argumentação nacional, relativamente aos processos iniciados após 1998 e ainda *pendentes* em 1990, os quais deveriam ter sido especialmente ressalvados e regulados pela legislação nacional de transposição. Trata-se de uma solução moderada e aceitável porque, não estando o processo de autorização concluído, a adopção de nova legislação não lesaria quaisquer expectativas, dignas de tutela, dos promotores de projectos e, consequentemente, não seria afectada a segurança jurídica.

3. Relevância do cumprimento posterior à instauração da acção

Desenvolvendo uma argumentação claudicante mas que, surpreendentemente, se revelou eficaz neste processo, vemos a República Portuguesa no papel de um Estado que, reconhecendo plenamente a omissão legislativa (e portanto o incumprimento do subjacente dever de transposição da directiva), se limita a invocar, em seu favor, dois argumentos: uma alegada *conformidade das suas práticas administrativas internas* com o direito comunitário e uma sincera *intenção*⁶¹ *de vir a cumprir*⁶². Correspondendo aos seus desejos, de facto Portugal veio a cumprir⁶³, mas fê-lo já no decurso da acção por incumprimento.

Acompanhemos novamente a cronologia dos acontecimentos:



Contrariamente ao que a actuação da Comissão, noutros processos semelhantes, levaria a crer, a Comissão considerou relevante o tardio cumprimento, cerca de meio ano depois de instaurada a própria acção e, no decurso do processo, desistiu de 90% das queixas.

Estamos aqui perante uma grande inflexão na posição processual tradicionalmente *prosecutória* assumida pela Comissão. Tolerantemente, dando supremacia a uma solução *consensual* do conflito sobre o estrito rigor dos princípios, a Comissão fechou os olhos a *nove anos* de incumprimento e esqueceu nomeadamente o interesse no estabelecimento da responsabilidade do Estado⁶⁴, limitando-se a pedir a condenação do Estado Português em custas.

Esta posição vai muito mais longe do que a defendida por nós. Quando defendíamos a relevância do cumprimento tardio verificado *posteriormente* ao prazo estabelecido no parecer fundamentado para que

o Estado-Membro cumpra o direito comunitário, mas naturalmente antes da instauração da acção, agora a Comissão atribui relevância ao cumprimento do Estado *posteriormente* à própria instauração da acção. Estaremos de facto perante uma nova postura processual da Comissão ou terá esta desistência de queixa sido uma advertência pontual e irrepetível para o futuro? O tempo encarregar-se-á de dar a resposta e revelar a extensão da ventura lusa.

Maria Alexandra Aragão

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ O prazo foi de dois meses, entre 3 de Dezembro de 1991 e 3 de Fevereiro de 1992.

² Como o próprio Tribunal já teve oportunidade de afirmar, "(...) um Estado não poderá exonerar-se de um incumprimento que lhe é imputado pelo simples reconhecimento da existência desse incumprimento (...). Porém, como veremos infra, o reconhecimento é um importante indício da dispensabilidade do acórdão do Tribunal de Justiça para determinação da base de responsabilidade do Estado perante terceiros.

³ Proc. 272/86, Col. p. 4875.

⁴ (...) os Estados-membros devem, por força do artigo 5.º do Tratado CEE, facilitar à Comissão o cumprimento da sua missão, que consiste, designadamente, segundo o artigo 155.º do Tratado CEE, em velar pela aplicação das disposições adoptadas pelas instituições por força do Tratado. Para que tal missão possa ser cumprida, é indispensável que a Comissão seja completamente informada das medidas adoptadas pelos Estados-membros para dar cumprimento a essas disposições".

⁵ Processo C-33/90, Col. I 5987.

⁶ Textualmente: "Ora, aquando do inquérito levado a cabo pela Comissão previamente ao processo que acabou pela propositura da presente acção, o Governo italiano omitiu fornecer-lhe vários esclarecimentos (...) sobre as medidas adoptadas a nível regional ou local nessa região (...). Esse pedido de informações (...) entrava no domínio da fiscalização da Comissão. A omissão do Governo italiano, (...) deve ser considerada como uma recusa em colaborar com esta instituição. Deve acrescentar-se que, não tendo fornecido essas informações, a República Italiana está, de qualquer forma, obrigada, por força do dever de cooperação leal que decorre do disposto no primeiro parágrafo do artigo 5.º do Tratado, a dar esclarecimentos sobre a sua atitude."

⁷ Referimo-nos ao supracitado caso do processo C-33/90.

⁸ Acórdão de 31.1.84, Proc. 74/82, Comissão/Irlanda, Col p. 317.

⁹ "Se a Comissão não tiver formulado parecer no prazo de três meses a contar da data do pedido, a falta de parecer não impede o recurso ao Tribunal de Justiça".

¹⁰ Acórdão de 13 de Abril de 1994, proc. C-313/93, Col. p. I 1279.

¹¹ Trata-se de um incidente da instância nos termos do artigo 91.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

¹² O prazo de 15 dias, por exemplo, no Acórdão de 2 de Fevereiro de 1988, Comissão/Bélgica, proc. 293/85, col. p. 305.

¹³ Note-se que o que se exige ao Estado é que desencadeie um procedimento conducente à adopção de medidas legislativas, não a mera revogação de legislação vigente.

¹⁴ Ainda que o tivesse feito tratar-se-ia de um arquivamento parcial, apenas quanto a este ponto, porque havia, de facto, outras acusações no parecer fundamentado, como veremos infra.

¹⁵ Nos termos dos artigos 77.º e 78.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

¹⁶ Igualmente no já citado processo contra a Itália, com Acórdão de 13 de Dezembro de 1991.

¹⁷ Embora não possa ser excluída, naturalmente, a hipótese de subsistirem dúvidas sérias e insanáveis quanto à correcção ou completude da transposição tardia, caso em que o Tribunal seria a instância própria para as dirimir. Tal não aconteceu neste caso em que a própria Comissão admite que a transposição está “conforme com as prescrições da directiva” (ponto 28 das conclusões do Advogado Geral).

¹⁸ Acórdão de 13 de Julho de 1972, proc. 48/71, Comissão/Itália, col. p. 529.

¹⁹ Além do requerimento introdutório do pedido e do memorando de defesa, esta fase comporta ainda, como articulados das partes, uma réplica e uma tréplica (artigo 41.º do Regulamento de Processo).

²⁰ Artigos 41.º a 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça e 98.º a 100.º do Regulamento de Processo.

²¹ Despacho do Tribunal de Justiça de 25 de Fevereiro de 1992, Gill/Comissão, C-185/90 Rev, Col. p. I-993; acórdão de 7 de Março de 1995, ISAE-VP e Interdata/Comissão, C-130/91 Rev, Col. p. I-407; e acórdão de 16 de Janeiro de 1996, ISAE-VP e Interdata/Comissão, C-130/91 Rev II, Col. p. I-65.

²² O próprio Tribunal esclarece que o recurso de revisão não é um meio ordinário mas um verdadeiro recurso extraordinário que “permite pôr em causa a autoridade do caso julgado ligada a um acórdão transitado, com fundamento nos factos provados em que se baseou o julgamento”. (Acórdão de 16 de Janeiro de 1996, Proc. C-130/91 Rev II, col. I 65).

²³ Artigo 283.º da Constituição da República Portuguesa.

²⁴ Constituição da República Portuguesa Anotada, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Coimbra Editora, 1993, anotação ao artigo 283.º: “Mas quando se pronuncia o TC não pode dar por cessada a omissão pelo facto de haver tal iniciativa legislativa. A omissão só cessa com a existência da lei que dê exequibilidade à norma constitucional”.

²⁵ Jorge Miranda, “Inconstitucionalidade por omissão”, in Estudos sobre a constituição, 1 vol., 1997, p. 346-347.

²⁶ Artigo 63.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

²⁷ P. Léger.

²⁸ Acórdão de 13 de Julho de 1995, proc. C-216/94, col. p. I 2155.

²⁹ Directiva 89/48/CEE sobre reconhecimento dos diplomas que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos.

³⁰ Carl Otto Lenz.

³¹ J. Mischo.

³² Por exemplo o Acórdão de 9 de Julho de 1970, proc. 26/69, Comissão/França, Col. 565, ou o Acórdão de 19 de Dezembro de 1961, processo 7/61, Comissão/Itália, Col. p. 632.

³³ Nomeadamente, acórdão de 18 de Março de 1992, Comissão/Grécia, C-29/90, Col. I 1971, e acórdão Comissão/Irlanda, de 2 de Dezembro de 1992, Proc. C-280/89, Col. I 6185.

³⁴ Mota de Campos, Direito Comunitário, Vol. II, 4.^a ed, p. 513.

³⁵ Diferentemente, no segundo caso contra a Bélgica que já analisámos *supra*, não havia consenso sequer quanto à existência de incumprimento, com o Estado a alegar, por um lado, que transpusera a directiva e a Comissão a afirmar, por outro, que não houvera transposição.

³⁶ Acórdão de 2 de Dezembro de 1992, processo C-280/89, col. p. I 6185.

³⁷ Contrariamente ao que acontece com o próprio Tribunal de Justiça.

³⁸ Através do procedimento de reenvio prejudicial do artigo 177.º do Tratado.

³⁹ Porque o prazo dado ao Estado foi demasiado curto.

⁴⁰ Porque os princípios processuais fundamentais o aconselham, e porque os princípios processuais fundamentais eventualmente podem considerar-se fonte de direito comunitário desde que sejam *comuns* aos Estados-Membros, ou ainda porque não se verifica, no caso, o *fundamento oculto* da desconsideração das alterações supervenientes.

⁴¹ Por exemplo nos Acórdãos de 21 de Junho de 1988, Comissão/Reino Unido (proc. 416/85, Col. p. 3127) e de 27 de Novembro de 1990 (processo C-200/88, Col. I 4299). Neste último processo, o Estado-Membro demandado, a República Helénica, esgrimió o argumento (considerado improcedente pelo Tribunal) da inoportunidade da lide, convidando a Comissão a ponderar a "oportunidade de sobrecarregar a já extremamente pesada carga de trabalho do Tribunal com processos, como é o caso, desprovidos de importância jurídica e com uma mera incidência de facto".

⁴² Em matéria especificamente ambiental veja-se, por exemplo, o acórdão de 2 de Agosto de 1993 contra a Espanha (processo 355/90), em que o Tribunal de Justiça quase inacreditavelmente retira uma enorme margem de discricionariedade ao Estado-Membro, ao considerar como um poder vinculado e susceptível de controlo a designação das parcelas do território estadual mais adequadas para a protecção das aves: "Se é verdade que os Estados-membros gozam de uma certa margem de apreciação no que concerne à escolha das zonas de protecção especial, não é menos verdade que a classificação dessas zonas obedece a critérios ornitológicos determinados pela directiva, tais como a presença de aves enumeradas no Anexo I, por um lado, e a qualificação de um *habitat* como zona húmida, por outro".

⁴³ No já citado acórdão contra a Itália, esta tinha sido uma das acusações formuladas autonomamente pela Comissão, o que permitiu ao Tribunal declarar que "Ao não responder às questões colocadas pela Comissão na carta de 29 de Junho de 1987, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do primeiro parágrafo do artigo 5.º do Tratado CEE".

⁴⁴ O próprio Advogado Geral no processo, P. Léger, considera "inútil" equacionar essa hipótese, "se o Tribunal decidir que o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações específicas decorrentes da directiva (...)".

⁴⁵ "Instalações químicas integradas, ou seja, instalações para o fabrico de substâncias à escala industrial, mediante a utilização de processos químicos de conversão, em que coexistam várias unidades funcionalmente ligadas entre si e que se destinem à produção dos seguintes produtos: i) Produtos químicos orgânicos de base; ii) Produtos químicos inorgânicos de base; iii) Adubos à base de fósforo, azoto ou potássio (adubos simples ou compostos); iv) Produtos fitofarmacêuticos de base e biocidas; v) Produtos farmacêuticos de base, que utilizem processos químicos ou biológicos; vi) Explosivos."

⁴⁶ Capacidade calculada em termos de consumo de toneladas de matéria-prima por ano.

⁴⁷ Nem o Tribunal nem a Comissão utilizam expressamente o conceito de "presunção" mas ele emerge com bastante evidência do acórdão: "Com efeito, o legislador comunitário considerou ele próprio que todas as categorias de projectos enumeradas no Anexo II podem, eventualmente, segundo as características que os projectos apresentem no momento da sua elaboração, ter efeitos consideráveis sobre o ambiente".

⁴⁸ Esta foi a solução consagrada na versão de 1997 do mesmo artigo:

"Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 2.º, os Estados-Membros determinarão, relativamente aos projectos incluídos no Anexo II:

a) Com base numa análise caso a caso;

b) Com base nos limiares ou critérios por eles fixados;

se o projecto deve ser submetido a uma avaliação nos termos dos artigos 5.º a 10.º.

Os Estados-membros podem decidir aplicar os dois procedimentos referidos nas alíneas a) e b)".

⁴⁹ Processo de reenvio prejudicial n.º 240/83 a propósito da validade da Directiva 75/439. Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985.

⁵⁰ Até ao Acto Único Europeu, que veio atribuir competências ambientais à CEE.

⁵¹ Terceiro e décimo primeiro parágrafos.

⁵² No artigo 3.º contém o elenco desses factores. São eles: o homem, a fauna, a flora, o solo, a água, o ar, o clima e a paisagem, bem como a interacção entre esses factores, os bens materiais e o património cultural.

⁵³ Artigos 2.º e 5.º, n.º 2, primeiro travessão.

⁵⁴ Neste ponto o Advogado Geral retomou a posição doutrinal bem fundamentada de Ludwig Krämer em “Envirennement” (Jurisclasseur, fascículo 1990, 1994, p. 13).

⁵⁵ Ponto 55 das conclusões fundamentadas (p. 2336).

⁵⁶ A expressão é nossa.

⁵⁷ A Bélgica tem uma extensão total de cerca de trinta mil quilómetros quadrados.

⁵⁸ Faz fronteira terrestre com quatro outros países europeus: a França, a Alemanha, os Países Baixos e o Luxemburgo. Tem o Canal da Mancha a separá-lo do Reino Unido.

⁵⁹ França, Alemanha, Países Baixos, Luxemburgo e Reino Unido.

⁶⁰ Itália, Espanha, Irlanda, Áustria, Dinamarca e Suécia. Fora da Europa Comunitária, a Suíça e a Noruega.

⁶¹ Comprovada pela “constituição de um grupo de trabalho para elaborar os textos legislativos necessários com vista a resolver as questões suscitadas pela Comissão”.

⁶² A intenção pode ser sincera mas também é irrelevante, conforme jurisprudência constante já citada.

⁶³ Através do Decreto-Lei n.º 278/97 e do Decreto Regulamentar n.º 42/97, notificados à Comissão em 23 de Outubro de 1997.

⁶⁴ Argumento habitualmente invocado, como vimos *supra*, para sufragar a irrelevância do cumprimento superveniente.

Providências Cautelares e Tutela Judicial Efectiva: os incontornáveis obstáculos da suspensão judicial da eficácia

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1.ª Secção) Acórdão de 26 de Julho de 1995

Assunto:

Suspensão de eficácia. Despejo administrativo. Grave lesão do interesse público. Associação religiosa. Direitos fundamentais do cidadão. Direito ao ambiente. Tranquilidade pública. Licença de utilização. Presunção de legalidade do acto administrativo.

Doutrina que dimana da decisão:

I — No incidente de suspensão, encontra-se vedado ao juiz indagar da veracidade ou verosimilhança dos pressupostos do acto suspendendo, postulado que resulta do princípio da presunção de legalidade — também apelidado de presunção de legitimidade — da actuação administrativa.

II — A CRP protege e consagra o direito fundamental à liberdade de culto (art.º 41.º, n.º 1). Todavia, os direitos fundamentais possuem limites imanescentes, umas vezes expressamente formulados no texto constitucional, outras resultantes da estipulação de outros direitos e deveres fundamentais com cujo âmbito e objecto têm de ser devidamente compaginados e conciliados, tais como, por ex., o direito à habitação e condições de higiene e conforto que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar (art. 65.º, n.º 1) e o direito ao ambiente e qualidade de vida (art.º 66.º, n.º 1).

III — Incumbe às autoridades administrativas (v.g. às câmaras municipais) não só não perturbar o ambiente ou impedir que seja ofendido como ainda repor o equilíbrio ambiental quando perturbado ou degradado.

IV — Determinaria grave lesão do interesse público a suspensão de eficácia do acto de um presidente de uma câmara municipal decretar de um despejo administrativo de uma sub cave de um prédio de habitação (de utilização não licenciada para o efeito) não dotada de adequadas condições de insonorização susceptíveis de preservar o ambiente da poluição sonora causada pelas persistentes e contínuas actividades de culto e apologética aí levadas a efeito por uma associação religiosa.

Isto mormente se um significativo número de vizinhos (75 no total) se manifestou contra o exercício dessas práticas em condições perturbadoras do seu sossego, tranquilidade e bem-estar, cujos níveis de poluição sonora e ambiental qualificaram — com a coonestação daquele órgão autárquico — como intolerável.

Recurso n.º 38.118. Recorrente: Igreja Universal do Reino de Deus; Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra; Relator: Ex.º Cons. Dr. Ferreira de Almeida.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A “Igreja Universal do Reino de Deus”, associação de culto religioso, com sede na Estrada da Luz, n.º 28, Lisboa, requereu no TAC de Lisboa a suspensão de eficácia do despacho do Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra, datado de 22-11-94, “para de imediato proceder ao despejo do imóvel” (sito na Rua dos Operários Marítimos, n.º 12-D, sub cave em Sesimbra), “onde procede à prática do culto religioso, pelo facto de não possuir licença que permita o exercício da actividade”.

Alegou, para tanto, e resumidamente, o seguinte:

- A execução desse despacho causa à requerente prejuízos patrimoniais e morais irreparáveis ou de muito difícil reparação;
- É jurisprudência uniforme que o encerramento de um estabelecimento é gerador de prejuízos patrimoniais que são necessariamente imprevisíveis na sua globalidade e não quantificáveis ou de muito difícil reparação;
- É jurisprudência uniforme que o encerramento de um estabelecimento é gerador de prejuízos patrimoniais que são necessariamente imprevisíveis na sua globalidade e não quantificáveis *a priori*;
- É já grande o número de pessoas que habitualmente e com regularidade procuram os serviços de apoio moral e espiritual prestados pela requerente no aludido local;
- Contribuindo os mesmos associados monetariamente para ajudar a requerente a espalhar a sua doutrina e erigir novos templos, bem como para permitir a sobrevivência dos colaboradores, os pastores;
- Com o encerramento do aludido local, a requerente vê, não só diminuir o número dos seus associados, como também desaparecerem as contribuições dos mesmos, que constituem o único sustentáculo para a divulgação e propagação dos seus valores éticos e religiosos;

— A execução do acto implicará a inibição e cessação do exercício da actividade da requerente, já que é inviável o seu despejo imediato e a sua instalação noutra local com condições adequadas, dando disso informação ao seus associados sem para tal dispor de qualquer prazo;

— Sendo fundamento de despejo administrativo o uso de um edifício para fim diferente daquele para que foi construído, é impossível encontrar edifícios destinados ao culto, a não ser quando construídos de raiz para o efeito;

— Ora, o tempo necessário para obter um local adequado à prática de culto é limitador da liberdade de profissão da fé, para cujos ritos são necessários espaços próprios;

— O despejo das ditas instalações causará amargura, indignação e abalo psicológico à requerente enquanto aglomerado de associados visando um fim comum o de professar um determinado culto — dentro da liberdade religiosa consagrada constitucionalmente;

— Desta forma, a requerente corre o risco dos seus membros, não podendo utilizar os seus préstimos, se verem na necessidade de os procurar noutras congregações religiosas que ofereçam o apoio e a protecção espirituais de que careçam;

— Os danos referidos não se traduzem em simples incómodos, transtornos ou preocupações sem gravidade, antes consubstanciam uma verdadeira e grave afectação do direito constitucional de liberdade de culto religioso;

— A execução do acto irá denegrir a imagem, o nome e a reputação da requerente, ao mesmo tempo que importará a perda do prestígio e da confiança que os associados nela depositavam enquanto sua protectora, o que será de muito difícil sanção;

— A suspensão não acarreta dano para o interesse público;

— Não tem a requerente conhecimento de qualquer queixa ou reclamação dos condónimos ou vizinhos, já que exerce a sua actividade no maior respeito pelos direitos dos restantes titulares, quer aqueles que convivem directamente com ela quer aqueles que apenas acidentalmente poderão ter esse contacto;

— Antes de se instalar no referido prédio, solicitou autorização à Câmara Municipal de Sesimbra para actividades religiosas;

— Requerimento esse que mereceu o parecer favorável da autarquia “desde que procedessem às alterações necessárias em conformidade com a legislação específica para espaços que recebam público”, nomeadamente obras de insonorização, o que está a ser levado a cabo.

2. A entidade requerida opôs-se ao deferimento da providência alegando, por seu turno, e igualmente por forma abreviada, o seguinte:

— Em princípio de Novembro de 1994, e sem ter indicado sequer o processo tendente à obtenção da necessária licença de utilização, a ora requerente ocupou o espaço identificado nos autos e aí começou a praticar o seu culto religioso: 3 a 4 missas por dia;

— Ora, sucede que o local não se encontra adaptado ao fim que é agora utilizado, nomeadamente quanto à sua insonorização;

— Pelo que foi desde logo motivo de graves incómodos para os vizinhos, que viram o seu sossego irremediavelmente comprometido.

— Foi assim a requerente advertida, na pessoa de um seu pastor, de que não poderia utilizar aquele local como culto enquanto não possuísse a necessária licença de utilização, todavia sem sucesso.

— Em 17-11-94, deu entrada na Câmara Municipal de Sesimbra uma reclamação dos vizinhos protestando contra os níveis de ruído produzido pelo culto;

— Dessa ocorrência foi também dado conhecimento ao pastor da ora requerente, o que em nada modificou a situação;

— Em 29-11-94, foi o pastor da requerente notificado do despacho do requerido de 22-11-94 para proceder ao despejo do imóvel pelo facto de não possuir licença de utilização para o efeito;

— A requerente ignorou inteiramente a ordem legítima de que foi notificada e continuou a praticar o seu culto indiferente aos muitos protestos que a vizinhança vinha fazendo contra os níveis sonoros atingidos pelas missas, considerados intoleráveis;

— Uma reclamação contra o despacho citado, apresentada pela requerente em 5-12-94, não mereceu acolhimento, renovando-se, por isso, a ordem de despejo notificada à requerente em 13-2-91;

— Essa situação manteve-se até 27-12-94, data em que foi reaberto a pedido do pastor da requerente, apenas para aí se efectuarem trabalhos de insonorização;

— Porém, apesar de se manter a ordem de proibição, a requerente continua a praticar o culto com todos os incómodos resultantes da falta de condições e sem a competente licença de utilização;

— A pretensão da requerente de praticar o culto num local não licenciado é manifestamente ilegal — art. 8.º do RGEU e 26.º do DL 445/91, de 20/11;

— A prática do culto religioso no local acarreta grave lesão do interesse público, uma vez que não reúne as condições mínimas para aqueles fins, causando grande perturbação à paz e tranquilidade nas redondezas, nomeadamente quanto a níveis sonoros;

— Paz e tranquilidade que cabe à Administração defender, o que constitui aliás atribuição autárquica — art.º 2.º, n.º 1, da Lei de Competências...

3. O Mmo juiz daquele Tribunal, por decisão de 26-1-95, indeferiu o pedido, já que considerou como não preenchidos os requisitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 76.º da LPTA.

4. Inconformada, interpôs a requerente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal, no qual reproduz, no essencial, o arrazoado já expandido no requerimento inicial, concluindo por afirmar que se verificam todos os requisitos para o deferimento da sua pretensão — conf. fls. 57 a 61.

5. A entidade requerido não contra-alegou, pois partiu do princípio de que o recurso jurisdicional havia sido interposto fora do prazo, entendimento todavia não coonestado pelo Mmo Juiz “a quo” por despacho de fls. 69 v.

6. A Ex.^{ma} Procuradoria-Geral-Adjunta nesta Secção emitiu parecer no sentido da denegação de provimento ao recurso.

7. Cumpre pois apreciar e decidir, sem precedência de vistos, face ao disposto no n.º 3 do art.º 78.º, aplicável “ex vi” do n.º 2 do art.º 113.º, ambos da LPTA.

8. Em matéria de facto relevante, a decisão recorrida deu como assentes os seguintes pontos:

a) A requerente é uma associação de culto religioso e obras de acção social, que se encontra instalada no prédio sito na R. dos Operários Marítimos, n.º 12-D sub cave, em Sesimbra;

b) Por requerimento datado de 1-9-94, os proprietários desse imóvel solicitaram à Câmara Municipal de Sesimbra que se pronunciasse sobre a possibilidade de utilização do espaço correspondente à sub cave desse prédio “para fins de reuniões e prática do culto religioso” — conf. fls. 23 e 24;

c) O presidente da CM de Sesimbra respondeu a essa solicitação em 26-10-94, dizendo que era “possível a utilização futura do espaço para os fins pretendidos desde que se procedesse às alterações necessárias em conformidade com a legislação específica para espaços que recebam público” — conf. fls. 22;

d) Através de exposição-requerimento dado entrada na Câmara Municipal de Sesimbra em 17-11-94, 75 vizinhos do prédio referido nas alíneas anteriores vieram solicitar ao Presidente dessa edilidade que se dignasse “ter em conta a situação que a igreja denominada do “Reino de Deus” está criando na zona em que a mesma se encontra instalada (sem o vosso conhecimento) afectando-nos profundamente, especialmente no campo psicológico, visto os seguidores terem práticas em que o tom de voz dos praticantes se eleva a níveis intoleráveis” ... que tem diversas sessões diárias de cerca de 2 horas de duração cada “(sic) — conf. fls. 23 e 24;

e) em 5-12-94, a ora recorrente apresentou reclamação do despacho do Presidente da CM de Sesimbra datado de 22-11-94, que lhe ordenara o despejo imediato “do imóvel onde procedem à prática do culto religioso, pelo facto de não possuírem licença que permita o exercício de actividade ...” — conf. fl. 25;

f) Sobre essa reclamação, exarou essa entidade, com data de 6-12-94, o seguinte despacho: “Confirmo o meu despacho de 22-11-94: Proceda-se ao despejo e encerramento das instalações sitas na Rua dos Operários Marítimos, n.º 12-D subcave” — conf. fl. 25. Fixados os factos pertinentes, passemos ao direito aplicável.

9. Conforme é sabido, para que a suspensão de eficácia do acto administrativo possa ser decretada, têm de dar-se por verificados não só o requisito positivo contemplado na al. a), como também os requisitos negativos previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do art.º 76.º da LPTA.

Desta verificação cumulativa necessária resulta, por um lado, que a eventual falta de preenchimento de um qualquer deles acarretará inevitavelmente o indeferimento da providência, e por outro lado que é indiferente a ordem do respectivo conhecimento, o que constitui Jurisprudência corrente deste Supremo Tribunal — conf., v.g., o Ac. da 2.ª Subsecção de 16-5-95, in Proc. n.º 37.398-A.

Compulsando a alegação da recorrente, esta parece pretender questionar a realidade ou a verdade dos pressupostos em que a autoridade recorrida se louvou para emitir a pronúncia alegadamente lesiva da sua esfera jurídica. Esta constatação logo surge como evidente quando, por ex., põe em crise o invocado ruído ambiental considerado intolerável, por falta dos competentes dados de mediação. Contudo, conforme constitui jurisprudência corrente deste STA, no incidente de suspensão de eficácia encontra-se vedado ao juiz apreciar da veracidade ou da verosimilhança dos pressupostos do acto suspendendo, postulado que resulta do princípio da presunção de legalidade — também apelidada de presunção de legitimidade — da actuação administrativa, com o consequente privilégio de execução prévia — conf. v.g., os Acs. desta Secção de 10-11-92 e de 12-1-93, in Procs. 31.265 e 31.541, respectivamente.

10. Começemos então pela análise do requisito negativo contemplado na al. b) do n.º 1 do art.º 76.º da LPTA.

No que toca a este requisito negativo, a lei estatui claramente que só constituirá obstáculo ao deferimento da pretensão a circunstância de a suspensão da eficácia do acto determinar “grave lesão do interesse público”. Não é qualquer lesão que é impeditiva desse *desideratum*, mas apenas uma lesão que seja “grave”.



Atento o carácter transitório ou provisório da providência, o que importará sobretudo prevenir é que a decretada suspensão opere ou provoque situações de facto de carácter irremediável ou irreversível para a actividade administrativa e para o interesse público que lhe subjaz e cuja prossecução lhe incumbe, em termos de se poder qualificar como “grave” a respectiva danosidade para a colectividade, aferida essa gravidade por padrões ou critérios de carácter objectivo. Como bem obtempera o Dr. Cláudio in “Suspensão da Eficácia de Actos Administrativos de Conteúdo Negativo” – AAFDL, 1990, p. 45, “a determinação do conteúdo do conceito de” grave lesão do interesse público deve fazer-se do mesmo modo que a do de “prejuízo de difícil reparação”, mediante um juízo de prognose eminentemente técnico, ou discricionário *strictu sensu*, totalmente diverso de um prejuízo próprio da actividade administrativa. ... a suspensão só determinará grave lesão do interesse público se, vindo a improceder a pretensão do particular no processo principal, for já impossível ou inútil a satisfação do interesse público que o acto entretanto suspenso se propunha realizar” (sic). Mas o que nos mostram os autos?

A decisão recorrida considerou que a suspensão acarretaria “grave dano para o interesse público e até para os próprios utentes da “Igreja do Reino de Deus”. E isto substancialmente pela seguinte ordem de razões:

— Os reclamantes (vizinhos), indicados a fl. 23, queixam-se de que os seguidores têm práticas em que o tom de voz se eleva a níveis intoleráveis em diversas sessões diárias, cada uma com cerca de 2 horas de duração;

— O nível sonoro produzido pela actividade da requerente prejudica a qualidade de vida e a tranquilidade das pessoas;

— A utilização colectiva aberta ao público torna necessária uma actividade administrativa de controlo dos próprios utentes quanto a instalações, segurança, etc.;

— A inexistência de controlo administrativo relativamente ao exercício da actividade religiosa em si mesma não dispensa a obrigação de tal controlo quanto à idoneidade de determinada edificação ou sua fracção para esse fim específico.

E sem dúvida que tais considerações do Ex.^{ma} Julgador de 1.^a instância se perfilam como totalmente pertinentes.

É certo que a CRP protege e consagra, qualificando-o de inviolável, o direito à liberdade de culto, que compreende o direito individual ou colectivo de praticar actos externos de veneração próprios de uma dada religião — conf. n.º 1 do art.º 41.º e G. Canotilho e V. Moreira in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.^a ed., p. 243. Todavia, e tal como vêm entendendo a doutrina e a jurisprudência, os direitos fundamentais possuem limites iminentes, umas vezes expressamente formulados no texto constitucional, outras resultantes da estipulação de outros direitos e deveres fundamentais com cujo âmbito e objecto têm de ser devidamente compaginados e conciliados — conf., neste sentido, o Prof. Vieira de Andrade in “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1979”, Coimbra, 1987, p. 217.

No caso em apreço, assume especial relevo a necessidade de protecção de direitos sociais — também constitucionalmente garantidos como o direito à habitação “em condições de higiene e conforto que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar” consagrado no n.º 1 do art.º 65.º e o direito “a um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado” e o dever da respectiva defesa instituído no n.º 1 do art.º 66.º, ambos da Lei Fundamental. Escrevem, a propósito da dimensão positiva do direito ao ambiente e à qualidade de vida, G. Canotilho e V. Moreira, in ob. cit., p. 349, que incumbe às autoridades administrativas não só não perturbar o ambiente ou impedir que este seja ofendido, como ainda a reposição do equilíbrio ambiental quando perturbado ou degradado. Nesta esteira, consideram mesmo esses autores legítimas “acções de manifestação e representação individuais ou colectivas ao abrigo dos direitos de manifestação e petição”.

Tal controlo encontra-se, com efeito, inscrito no âmbito do licenciamento municipal no que concerne à utilização dos edifícios ou suas fracções autónomas, bem como das respectivas alterações (art.º 1.º, n.º 1, al. b) do DL 445/91, de 20/11) e que o art.º 2.º, n.º 2, do mesmo diploma comete ao órgão presidente da câmara municipal. Isto não olvidando que o art.º 10.º do RGEU 51 confere às câmaras municipais poderes para, em qualquer altura, determinarem a execução das obras necessárias para corrigir más condições de salubridade, solidez ou segurança contra o risco de incêndio; e, outrossim, que o § 4.º do art.º 165.º do mesmo RGEU permite às câmaras ordenar o despejo sumário dos inquilinos e demais ocupantes das edificações ou parte das edificações utilizadas sem as respectivas licenças ou em desconformidade com elas.

Ora, os autos revelam, com clareza, que as instalações objecto do decretamento do despejo administrativo ora em apreciação não possuíam adequadas condições de insonorização susceptíveis de preservar o ambiente da poluição sonora causada pelas actividades de culto e apologetica religiosa nas mesmas empreendidas pela associação ora requerente e respectivos turiferários. E é de realçar o significativo número de vizinhos que, colectiva e concomitantemente, se manifestaram contra o exercício dessas práticas nas condições perturbadoras do seu sossego, tranquilidade e bem-estar supra-relatadas, cujos níveis de poluição sonora e ambiental — face ao respectivo grau de intensidade, persistência e continuidade — qualificaram mesmo de intoleráveis.

Em suma: da suspensão da imediata execução do acto administrativo em apreço — tendo em atenção a delonga previsível no desfecho do recurso contencioso já interposto — adviria manifestamente um grave prejuízo para o interesse público, pelo que não se pode dar por verificado o requisito negativo em causa.

No sentido de que a suspensão de eficácia do despacho que ordene o despejo administrativo determina grave lesão do interesse público quando está a ser utilizado em desconformidade com a licença de utilização e ali desenvolvem actividades que perturbem o sossego e a tranquilidade dos condóminos, vide o Ac. desta Secção de 19-4-94, in Proc. 34.147. E, perante tal verificação torna-se despropositada a apreciação da ocorrência dos demais pressupostos legais necessários para o decretamento da suspensão desse acto.

11. Em face do exposto decidem:

- Negar provimento ao recurso jurisdicional;
- Confirmar, em consequência, a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 40.000\$00

Procuradoria: 20.000\$00

Lisboa, 26 de Julho de 1995.

Francisco Manuel Lucas Ferreira de Almeida (relator) — Serafim Edmundo da Silva — Arménio Hall
Fui presente, João Manuel Belchior.

Comentário

O acórdão que se anota constitui fundamentalmente um pretexto para pôr em evidência alguns domínios problemáticos que continuam a impedir que a figura da suspensão da eficácia desempenhe o papel que cabe às providências cautelares na efectivação da justiça administrativa.

1. O primeiro desses domínios problemáticos tem a ver com a análise dos requisitos da suspensão. A lei estabelece como requisitos cumulativos da suspensão que a «*execução do acto* cause provavelmente *prejuízo de difícil reparação* para o requerente (ou para os interesses que defenda)», que «a suspensão da eficácia do acto não determine *grave lesão* para o interesse público» e que «do processo não resultem *fortes indícios de ilegalidade* da interposição do recurso» (art. 76º da LPTA). A jurisprudência do STA, reiterada no acórdão em anotação, vem fazendo uma apreciação em separado fundamentalmente dos dois primeiros requisitos. O tribunal começa por exigir ao requerente a demonstração de que a execução é causa adequada do prejuízo de difícil reparação e, depois, mesmo que o particular consiga fazer essa demonstração, vai averiguar se existe grave lesão para o interesse público, recusando a suspensão em caso afirmativo.

Ora, a toda a suspensão subjaz um conflito de interesses que não pode deixar de ser tido em conta na sua apreciação. Temos, por um lado, a Administração, votada à realização do interesse público, a pretender a eficácia imediata dos seus actos e a manutenção dessa eficácia. Por outro, e ao contrário, o recorrente que tem interesse em se opor a essa eficácia imediata, em virtude da irreversibilidade do prejuízo que esta regra pode acarretar para os seus direitos e interesses. Este conflito de interesses associado à utilização dos conceitos indeterminados «prejuízo de difícil reparação» e «grave lesão do interesse público» exige da parte do tribunal um juízo de ponderação entre o sacrifício provavelmente resultante da execução e o que decorreria da suspensão, no contexto global dos interesses envolvidos na situação concreta¹.

A apreciação em separado dos requisitos revela-se inadequada sobretudo perante o multiplicar de situações em que concorrem complexos interesses públicos e privados conflitantes, como acontece nas relações jurídicas poligonais, ambientais e urbanísticas.

Com efeito, hoje, a par do esquema tradicional do acto administrativo como relação bipolar, em que se contrapõem, o interesse público e o interesse privado do particular afectado pelo acto impugnado, fala-se em relações jurídicas poligonais² caracterizadas pela complexidade das situações, pela pluralização e interpenetração de interesses públicos e privados.

Ora, em particular nestas últimas situações, uma correcta decisão da suspensão não pode fundar-se, sem mais, na verificação de um dos requisitos ou na ausência de outro.

Esta ideia de ponderação é ainda essencialmente reclamada quando se verifique uma colisão entre direitos fundamentais ou uma colisão entre direitos fundamentais e bens jurídico-constitucionais da comunidade ou do Estado. Nestas situações, a doutrina e a jurisprudência concordam com que uma metódica constitucionalmente adequada exige que se proceda à sua concordância prática com vista a alcançar a máxima efectividade dos vários direitos ou bens em conflito. Constitucionalmente inadmissível, por contrariar, desde logo, o princípio da unidade da Constituição, será optar por uma resolução de conflitos que se traduza no acentuar unilateral de um dos direitos ou bens em presença em detrimento de todos os outros³. Daí o protagonismo que deve assumir, nesta matéria, a jurisprudência, de modo a evitar o sacrifício injustificado e desproporcionado de direitos ou do interesse público e a encontrar, para cada situação, uma decisão de justiça material, isto é, uma decisão cuja vertente essencial faça prevalecer a solução menos prejudicial para os interesses afectados com a eficácia imediata do acto e menos perturbadora do equilíbrio das relações entre os cidadãos e a Administração.

Argumentar-se-á que o legislador não consagrou expressamente o critério da ponderação dos requisitos da suspensão, pelo que ao apreciá-los em separado os tribunais limitam-se a fazer uma interpretação estritamente literal do art. 76.º da LPTA. Considera-se, contudo, que tal tipo de interpretação não é hoje conciliável com as exigências do direito à tutela judicial efectiva, que aponta inequivocamente para uma interpretação e aplicação das normas processuais em termos de realizar os objectivos da protecção dos direitos de forma eficaz e eficiente.

2. Outro domínio problemático que releva do acórdão em análise diz respeito à invocada presunção da legalidade⁴ dos actos administrativos. O recurso sistemático à referida presunção, para além de se traduzir numa inadmissível e inexplicável inversão do ónus da prova⁵, não é sustentável perante ilegalidades graves que sejam manifestas.

3. Finalmente, não podemos deixar de referir o facto de entre os requisitos da suspensão não figurar o *fumus boni iuris*⁶ quanto à questão substancial ou de fundo, a dirimir no recurso principal, uma vez que a alínea c) do n.º 1 do art. 76.º da LPTA tem sido interpretada no sentido de se referir à mera probabilidade de acolhimento do recurso. Ora, no juízo de ponderação relativa a que atrás aludimos devia igualmente ser tida em conta a aparente bondade da pretensão do recorrente, dada a relação de instrumentalidade que existe entre a suspensão e o recurso principal de anulação.

A nota que verdadeiramente caracteriza as medidas cautelares, tendo em conta a sua função e razão de ser, é a relação de instrumentalidade ou subsidiariedade que existe entre elas e a decisão principal. Tal significa que as mesmas estão pré-ordenadas à emanção de um ulterior processo definitivo, com vista a assegurar preventivamente a sua frutuosidade prática. As medidas cautelares não são um fim em si mesmas, pois nascem, por assim dizer, ao serviço de um processo definitivo⁷, o que exige, para além da verificação do *periculum in mora*, uma avaliação sumária (*summaria cognitio*) quanto à probabilidade de êxito do recurso principal. Em relação à medida cautelar de suspensão da eficácia,

assume especial relevo um juízo perfunctório sobre a admissibilidade e possibilidade de êxito da pretensão deduzida em juízo, pois seria contrário ao interesse público suspender a eficácia de um acto administrativo que dificilmente viesse a ser anulado⁸.

Por outro lado, é nossa convicção que em situações complexas, e muito especialmente quando esteja em causa a colisão de direitos fundamentais ou bens jurídicos de igual dignidade jurídico-constitucional, o aparente carácter bem fundado da pretensão do requerente poderia funcionar como um dado de ponderação decisivo para o juízo delicado que o tribunal é chamado a formular.

4. A situação analisada no acórdão em apreço caracteriza-se pela colisão entre o direito à liberdade religiosa e o direito ao ambiente e qualidade de vida ou entre o direito à liberdade religiosa e o interesse público na protecção de bens jurídicos protegidos, tais como a segurança, salubridade e garantia da idoneidade das construções para a sua finalidade. Trata-se de um exemplo típico de uma relação complexa em que a desejável ponderação dos direitos e bens jurídicos em presença foi substituída pelo privilegiar do interesse público, que no caso coincide com a protecção do direito ao ambiente e qualidade de vida de terceiros vizinhos, em detrimento do direito à liberdade religiosa invocado pela requerente. Ou, pelo menos, considera-se que existe um défice acentuado de ponderação do direito da requerente. Pois se é verdade que o exercício da liberdade religiosa se deve subordinar aos parâmetros constitucionais e legais que têm em vista a tutela de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos, também o é a afirmação da sua primazia normativa que deriva da sua aplicabilidade directa e da vinculação de todos os poderes públicos, incluindo a Administração.

Não cremos com isto significar que uma correcta ponderação dos direitos e interesses envolvidos conduzisse necessariamente a uma solução diferente da que se chegou no acórdão em anotação. É que também foi dito que na referida ponderação devia ser tida em conta — e até de modo decisivo — a aparente bondade da pretensão da requerente, circunstância que tanto pode facilitar como dificultar o provimento da suspensão. A suspensão será facilitada se numa apreciação sumária o recurso se revelar formal e substancialmente viável, e será dificultada se essa mesma apreciação apontar em sentido contrário. Ora, no caso, se a habitação ocupada pela requerente não foi objecto de fiscalização administrativa prévia⁹ destinada a garantir a observância dos requisitos técnicos e de segurança necessários à adequada utilização do imóvel e à protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, por um lado, e se o despejo administrativo se baseou precisamente no facto de as instalações utilizadas pela requerente não possuírem condições de insonorização nem de segurança exigidas pela lei, por outro, parece manifesto que o recurso contencioso não será viável. Só assim não seria se as referidas condições se afigurassem violadores dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Propende-se, pois, para considerar que na situação em apreço a suspensão não serve a utilidade que constitui a sua razão de ser: garantir a utilidade de eventual sentença de anulação favorável.

Temos, assim, de concluir que chegaríamos ao mesmo resultado ainda que por caminhos diferentes.

Fernanda Maçãs

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Para uma crítica sobre a apreciação em separado dos requisitos da suspensão e no sentido da exigência de um juízo de ponderação relativa no contexto global da situação concreta, cf. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, Almedina, 1998, p. 135. Sobre a importância do critério da ponderação de interesses, cf. Fernanda Maças, *A suspensão judicial da eficácia dos actos administrativos e a garantia constitucional da tutela judicial efectiva*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp.179 e ss.

² Sobre estas relações, cf. Gomes Canotilho, «Procedimento Administrativo e defesa do ambiente», RLJ, 123 (1990/91), pp. 136 e ss, e José Eduardo F. Dias, *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 319 e ss.

³ Neste sentido, cf. Gomes Canotilho/Jónatas Machado, «Bens Culturais, propriedade privada e liberdade religiosa», in Separata da Revista do Ministério Público, n.º 64.º, Lisboa, 1995, e Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 221.

⁴ Para uma caracterização deste privilégio como uma construção inútil e enganosa, cf. Rui Machete, *Privilégio da execução prévia*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. VI, pp. 453 e ss.

⁵ Como a Administração beneficia da presunção de validade dos seus actos, recai sobre o particular o encargo de os impugnar com vista a ilidir aquela presunção e o correspondente ónus da prova, o que constitui um dos principais obstáculos à efectividade da justiça administrativa. Para além da ambiguidade da expressão, a presunção da legalidade não tem nada a ver com o ónus da prova, devendo aqui funcionar as regras gerais sobre o mesmo.

⁶ Para maiores desenvolvimentos sobre a importância que este requisito está a assumir na revalorização do papel das providências cautelares, cf. Fernanda Maças, ob. cit., pp. 215 e ss.

⁷ Cf. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei Provvedimenti Cautelari*, Milão, 1936, p. 21.

⁸ Neste sentido, cf. Virga, *La tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione*, Milão, 1982, p. 303.

⁹ Trata-se de uma actividade administrativa que tem em vista permitir que a Administração cumpra os seus deveres de fiscalização, protecção e promoção, e não restringir o direito à liberdade religiosa, na sua dimensão relativa à prática do culto. Sobre os limites da intervenção administrativa nos direitos fundamentais, cf. Vieira de Andrade, ob. cit., pp. 324 e ss.

CEDÖUA

RECENSÕES



José Manuel Valle Muñiz (Coord.)

“La Protección Jurídica del Medio Ambiente”

Pamplona, Aranzadi Editorial, 1997 (276 páginas).

A presente obra, sob a coordenação de Valle Muñiz, encontra-se dividida em sete partes, que se analisam em outras tantas comunicações escritas de juristas — quase todos professores universitários versados em questões ambientais —, acerca de problemas de índole diversa, mas que têm em comum o facto de dizerem respeito ao tema geral, que, de resto, serve de título ao livro, da protecção jurídica do meio ambiente.

O primeiro contributo, em obediência à lógica dedutiva que presidiu à arrumação das matérias, centra-se na inventariação das principais tendências que perpassam no direito internacional do ambiente contemporâneo e é da autoria de José Juste Ruiz.

Aí se evidenciam, em primeiro lugar, as limitações várias deste ramo do direito internacional, no início da denominada “era jusecológica”. *Limitações objectivas*, desde logo, em resultado dos bens ambientais serem fragmentariamente concebidos, o que determinou uma configuração sectorial ao direito internacional do ambiente, inabilitando-o, designadamente, a dar uma resposta cabal, no plano jurídico-normativo, às interacções dos sectores básicos da biosfera, a saber, os mares, as superfícies de água doce, a atmosfera, a fauna e a flora. Mas, limitações objectivas também em decorrência de uma eficácia geográfica estreita das normas existentes, cujo âmbito de protecção se circunscrevia — numa sociedade centrada na soberania dos Estados e na ideia de apropriação que lhe é conatural — aos espaços submetidos à soberania, ou quando menos à mera jurisdição, desses sujeitos primários de direito internacional, quedando-se os espaços internacionais (alto-mar, fundos marinhos, espaço extra-atmosférico, Antárctida) desprovidos de qualquer tutela, em sede de regulamentação internacional. Daí que a poluição transfronteiriça fosse erigida ao problema por excelência do direito internacional do ambiente.

Depois, *limitações subjectivas*, assentes num protagonismo quase absoluto dos Estados, em matéria de preservação do meio ambiente, com a consequente subalternização dos restantes sujeitos de direito internacional — organizações internacionais e indivíduos em particular —, aos quais, nas questões ecológicas, estava reservado um papel tão-somente testemunhal.

Em terceiro lugar, *limitações normativas e institucionais*. Normativas, pois que a um assinalável desenvolvimento da fonte convencional e ao correlativo surgimento de uma mole imensa de normas votadas à protecção dos elementos naturais, correspondeu, paradoxalmente, uma disciplina fragmentária e dispersa, que obstaculizou sobremodo o aparecimento de regras gerais e a consciencialização das dimensões globais do problema ambiental. Por outro lado, o rigor jurídico-formal dos instrumentos convencionais tinha o seu contraponto na circunstância das normas deles constantes serem, em larga medida, normas de *soft law*, por isso que de conteúdo vago, impreciso e de duvidosa coercibilidade.

Institucionais, por se ter evitado internacionalizar excessivamente a aplicação das regras surgidas, sendo por demais evidente o contraste entre determinados sectores de cooperação interestadual, que justificaram a criação de diversos organismos especializados à escala mundial — casos da OIT, da UNESCO, da FAO, da OMS, etc. — e o da protecção da natureza, que, mais modestamente, foi contemplado com um simples Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP). Acresce

que nas várias instâncias internacionais dotadas de competências em matéria ambiental, predominavam os procedimentos de simples cooperação, em detrimento daqueles que porventura se consubstanciassem na adopção de decisões com força jurídica obrigatória.

Finalmente, *limitações no plano da responsabilidade internacional*, decorrentes, quer das dificuldades intrínsecas à reparação de danos de carácter ecológico, quer da ausência de vontade política da parte dos Estados — sempre renitentes à criação de normas claras e precisas —, quer, por último, da escassez de precedentes na matéria. Tudo, afinal, factores que atestam a adequação do termo «*soft responsibility*» para aludir à insuficiência e precariedade dos mecanismos deste instituto, na primeira fase de desenvolvimento do direito internacional do ambiente.

Na segunda parte da sua exposição, José Juste Ruiz analisa, resumida mas circunstanciadamente, os principais caracteres inovadores deste ramo do direito internacional, socorrendo-se, para o efeito, de idênticos planos de análise.

Assim, começa por ser feita referência a uma *expansão objectiva*, perceptível a partir do momento em que se tomou consciência da interpenetração dos vários sectores da biosfera. Tal propiciou que não mais os componentes ambientais fossem protegidos separada ou isoladamente, verificando-se antes a emergência de normas transversais, destinadas a regular a utilização de substâncias tóxicas e perigosas (*maxime* de produtos químicos) ou o desenvolvimento de actividades, como, v. g., a da utilização pacífica da energia nuclear, cujo potencial lesivo para os sistemas naturais mal quadra com a compartimentação artificial dos diversos elementos da natureza. Inscrevem-se, ademais, neste movimento de globalização do direito internacional do ambiente, a celebração de inúmeros tratados multilaterais de alcance universal, tendentes a minimizar os efeitos de alguns dos novos problemas ambientais, como as chuvas ácidas ou a diminuição da camada de ozono e, bem assim, a normação progressiva dos espaços internacionais, deixando, por isso, as preocupações ambientais dos Estados de se cingir à preservação dos espaços submetidos à sua jurisdição.

A *expansão subjectiva*, por seu turno, radica, em último termo, na transição da ideia do direito *do* ambiente para a do direito *ao* ambiente, que, destarte, passou a integrar o elenco dos «direitos humanos dos cidadãos do mundo». Paralelamente, assistiu-se ao fim da actuação monopolista dos Estados, passando, v. g., as Organizações Não Governamentais, por via de um reforço claro do seu estatuto jurídico, a desempenhar um importante papel na criação e aplicação das normas de direito internacional do ambiente. O mesmo se aplica, aliás, aos indivíduos, cuja participação na tomada de decisões de relevo para o meio ambiente começa a ser crescentemente solicitada, assim se explicando a importância que as chamadas obrigações procedimentais — sobretudo os deveres de informação e consulta — assumem na fase mais recente de evolução deste domínio novo do ordenamento internacional.

Mas a presença do indivíduo ganhou, de igual modo, uma incontornável dimensão temporal, através de uma paulatina tomada em consideração, não só dos direitos e interesses das gerações actuais, como também dos das gerações futuras. Esta ideia-força obteve acolhimento na Declaração de Estocolmo, de 1972, na Carta de Direitos e Deveres Económicos dos Estados, de 1974, e na Carta Mundial da Natureza, de 1982, e viria a ser consagrada, em definitivo, na Declaração do Rio, de 1992, no seu Princípio 3.

A evolução acima descrita, haveria de ter refrações nos *planos normativo e institucional*, quer por força de um aperfeiçoamento constante da fonte convencional, que propiciou uma mais ampla participação dos Estados nos tratados, quer em resultado de terem sido firmados alguns princípios fundamentais do direito internacional do ambiente, que lhe emprestam unidade e coerência — casos

paradigmáticos da figura da «avaliação do impacte ambiental», do princípio do poluidor pagador e do princípio da precaução —, quer, finalmente, em virtude da projectada criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente.

Significativas, no entender do autor, foram também as mutações no que tange à *responsabilidade internacional*. De um lado, foi-se desenvolvendo a noção de «responsabilidade dos Estados por actividades não proibidas pelo direito internacional», ou responsabilidade internacional objectiva, sendo certo que o campo privilegiado de aplicação deste tipo de responsabilidade é justamente o dos danos causados ao meio ambiente; de outro, no plano agora da responsabilidade internacional por factos ilícitos, merece referência a previsão dos crimes internacionais dos Estados, concretamente do crime ambiental, no art. 19.º do Projecto de Artigos da Comissão de Direito Internacional, sobre a responsabilidade do Estado.

A segunda parte da obra, de que se ocupa Antonio Blanc Altemir, é dedicada à protecção do meio ambiente no Mediterrâneo e toma como pano de fundo o processo de revisão do Plano de Acção para o Mediterrâneo (doravante PAM), do Convénio de Barcelona e dos seus Protocolos.

Vários factores são mencionados, logo de início, que, a prazo, constituem situações de risco para os, já de si frágeis, ecossistemas mediterrânicos: desde a pressão demográfica, ao constante incremento do turismo, que é causa directa de uma urbanização intensiva e desordenada, passando pelo derrame, por vezes incessante, de resíduos industriais, fertilizantes e pesticidas, bem como de petróleo e seus derivados, nas águas do Mediterrâneo, e culminando no factor nuclear (as centrais nucleares ascendem aqui a já mais de meia centena), que, talvez mais do que nenhum outro, ameaça os equilíbrios ecológicos nesta zona do globo.

Em 1975, sob os auspícios do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP), os Estados ribeirinhos adoptaram em Barcelona o supracitado PAM, parcialmente financiado pela União Europeia, e que, para além desta, agrupa presentemente 20 Estados, todos os organismos especializados da ONU, seis Centros de Actividade Regional e um número crescente de Organizações Não Governamentais. Em seguida, o autor descreve o conteúdo dos instrumentos normativos que, subsequentemente, conferiram uma base jurídica ao PAM: o Convénio de Barcelona para a protecção do Mediterrâneo e os seus vários Protocolos (o Protocolo sobre a prevenção da contaminação do mar Mediterrânico causada por descargas provenientes de navios e aeronaves, o Protocolo sobre a cooperação para combater a contaminação no mar Mediterrânico causada por hidrocarburos e outras substâncias contaminantes em situações de emergência, o Protocolo sobre a protecção do mar Mediterrânico contra a contaminação de origem terrestre, o Protocolo sobre zonas especialmente protegidas do Mediterrâneo e, por fim, o Protocolo sobre a protecção do mar Mediterrânico contra a contaminação resultante da exploração da plataforma continental, do solo e subsolo marítimos).

A revisão a que, 20 anos transcorridos, foram sujeitos o PAM, a Convenção de Barcelona e os respectivos Protocolos, ficou a dever-se ao desenvolvimento do próprio direito internacional do ambiente (a Conferência do Rio havia sido realizada pouco tempo antes) e ao aumento da informação disponível sobre as principais causas e consequências da contaminação e, bem assim, acerca da gestão de recursos e das emissões que lhe subjazem. A isto acrescem a colocação em marcha de novos mecanismos financeiros e o aparecimento de novas instâncias descentralizadas, no âmbito da protecção do meio ambiente mediterrânico.

Na parte final do seu excursus, Blanc Altemir destaca a acção das Nações Unidas e dos seus organismos especializados em matéria de preservação dos ecossistemas do Mediterrâneo, merecendo referência

particular os programas da FAO e da UNESCO para o Mediterrâneo; ocupa-se depois da cooperação euromediterrânica no domínio do ambiente (ao nível da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa, do Conselho da Europa e da União Europeia); e termina aludindo a outras formas de cooperação (a descentralizada, a interinstitucional e a levada a cabo pelas Organizações Não Governamentais).

A Fernando López Ramón, na qualidade de administrativista, ficou cometido o terceiro tema abordado no presente livro: o da protecção dos recursos naturais enquanto tarefa fundamental do Estado. Depois de efectuada a dilucidação do conceito de meio ambiente, é-nos transmitida a ideia de que a sua preservação deve configurar-se segundo duas perspectivas: uma mais geral, postulando que todas as políticas públicas, na sua concreta execução, sejam influenciadas por ponderações de carácter ambiental, concretamente no que toca à situação dos recursos naturais potencialmente afectados por tais políticas; outra mais específica, que se materialize na tentativa de velar por uma utilização racional dos diversos recursos naturais.

Segue-se a destriça da função de protecção do meio ambiente de outras tarefas do Estado, cujo objecto, não sendo confundível com o móbil essencial que àquela preside, está, todavia, ligado, ainda assim, à utilização racional dos recursos naturais: é o caso do ordenamento do território, do urbanismo, da protecção do património cultural e da tutela da saúde pública.

As considerações expendidas a propósito das questões acima mencionadas permitiram, seguidamente, ao autor concluir pelo carácter não autónomo do direito do ambiente relativamente ao direito administrativo, já que o *instrumentarium* essencial deste se revela ainda, no seu entender, idóneo para resolver problemas jurídicos com implicações ambientais. Sem embargo de carecer ainda de especificidades relevantes — nomeadamente ao nível do sistema de fontes —, que justifiquem a sua autonomização no quadro dos diversos ramos do direito, López Ramón não exclui, contudo, que tal venha a suceder num futuro próximo.

Outro administrativista, Ramón Martín Mateo, analisa, no quarto capítulo da obra, a problemática da protecção da atmosfera, cindindo a sua exposição em duas partes: a primeira, sobre o regime internacional da contaminação atmosférica; a segunda, em que discorre acerca da regulamentação espanhola na matéria.

No plano da ordem jurídica internacional, depois de comparar a contaminação atmosférica a uma espécie de roleta russa que, inexplicavelmente, os homens continuam a jogar, Martín Mateo refere-se a alguns dos mais candentes problemas ambientais, quais sejam, *v. g.*, a destruição da camada de ozono, o efeito de estufa e as chuvas ácidas, apontando, em seguida, vias possíveis para a sua solução ou, ao menos, para a atenuação dos efeitos nocivos que deles resultam para a biosfera.

No que respeita ao ordenamento espanhol, várias são também as questões abordadas: antes de tudo, os agentes e focos contaminadores da atmosfera (*v. g.*, a indústria e os meios de transporte); depois as medidas tomadas, sobretudo de carácter administrativo, e já em conformidade com as directivas da União Europeia, para minimizar as consequências da poluição atmosférica; finalmente a distribuição de competências entre os vários órgãos do Estado, no que se prende com a questão em apreço.

A Domingo Carbaljo Vasco — o único dos juristas colaboradores neste volume que não é professor universitário —, para além da menção a temas já tratados pelos autores precedentes, deve-se uma importante reflexão a propósito das relações intercorrentes entre economia e meio ambiente; o que

constitui pretexto para o autor se debruçar, em concreto, sobre os impostos enquanto instrumento económico privilegiado de protecção da natureza. São, desse modo, apresentadas as características mais salientes dos impostos ecológicos, as dificuldades principais que encerra a sua exequibilidade prática e, por fim, as modalidades pensáveis que podem revestir.

O penúltimo capítulo do livro objecto da presente recensão, é da autoria de José Luis de la Cuesta Arzamendi e tem como tema central o delito ecológico, à luz da lei penal espanhola.

Logo nas considerações preliminares, se chama a atenção para a circunstância de apenas no último quartel do séc. XX ser possível detectar esforços consistentes dirigidos à consideração do ambiente como um bem digno de tutela jurídica, e até, em face de ataques mais graves, de protecção penal. No direito espanhol, foi com a reforma parcial do Código Penal de 1983 que — em consonância com os comandos constitucionais (art. 45.º, parágrafos 1 e 2) sobre o direito de todos a um ambiente equilibrado e o correlativo dever de protecção que, de modo similar, sobre todos impende —, pela primeira vez, foram tipificados certos delitos ambientais. As críticas generalizadas, da parte da doutrina, que, todavia, o art. 347.º daquele diploma viria a suscitar, mormente, em resultado da sua incompletude e ambiguidade, explicam que cedo tivessem surgido propostas solicitando a sua reforma, o que viria a suceder, de facto, alguns anos mais tarde, com base no Projecto de Lei Orgânica do Código Penal de 1994 — sem dúvida, bem mais adequado a assegurar uma protecção efectiva do meio ambiente, desde logo por dele constar um elenco razoavelmente compreensível dos delitos ecológicos.

Por fim, a derradeira comunicação escrita é de Fermín Morales Prats, que se detém, mais pormenorizadamente, na análise da estrutura do delito de contaminação ambiental no ordenamento jurídico do país vizinho, sob o prisma de duas questões básicas: a lei penal em branco e o conceito de perigo. Nessa conformidade, são sobretudo tidas em conta e escalpelizadas as hipóteses de perigo do delito ambiental, contempladas no novo *Código Penal* de 1995 — art. 325.º. Na parte final da exposição, são apresentadas alternativas político-criminais ao delito ambiental.

Francisco António de M. L. Ferreira de Almeida
Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Lübbe-Wolff (Coord.)

Umweltschutz durch Kommunales Satzungsrecht:

Bauleitplanung - Abfall - Abwasser - Abgaben - Baumschutz

Protecção do Ambiente através de “normas de direito local”

Berlin, ESV- Erich Schmidt Verlag, 1997 (384 páginas).

Esta obra, dirigida por Lübbe-Wolff, ocupa-se do desenvolvimento do direito local em questões relativas à protecção do ambiente, mais especificamente, divide a sua abordagem pelas matérias: planos urbanísticos, resíduos, águas residuais, impostos e protecção de árvores.

Na parte dedicada aos *planos urbanísticos*, a cargo de *Thomas Burge*, os mesmos são qualificados como óptimos instrumentos para proteger, cuidar e desenvolver o ambiente. A grande distinção faz-se entre os *planos de ocupação dos solos (Flächennutzungsplan)* os quais têm um carácter preparatório, reportam-se a toda a autarquia e vinculam, inclusive, a Administração, não limitando o seu âmbito de acção aos cidadãos; os *planos de construção (Bebausungspläne)*, por seu turno, regulam em pormenor a ocupação do solo. Em geral, os planos têm dois objectivos principais: a protecção e prevenção ambiental. Através dos planos é possível desenvolver políticas comuns de âmbito geral e, nesta medida, torna-se mais fácil cuidar da protecção do ambiente. Neste contexto, não poderia, por isso, faltar uma referência à avaliação de impacte ambiental (*Umweltverträglichkeitsprüfung*). Ainda a propósito da protecção do ambiente através dos planos urbanísticos, o autor deixa-nos uma listagem das disposições administrativas referentes a esta temática por cada um dos Estados (*Länder*), respectivamente. Após esta parte de âmbito mais geral, o autor inicia uma abordagem que poderemos denominar mais especializada e interdisciplinar, com referência a outros domínios. Assim, inicia esta parte especial com a referência à protecção do clima (alterações climáticas) e das emissões aliados à poupança de energia, onde leva a efeito a análise de diferentes disposições legislativas, seguido da protecção do solo, onde cabe especial destaque ao problema das cargas poluentes acumuladas (*Altlasten*), da protecção das águas, da protecção da natureza e da paisagem, dos resíduos e, por último, da questão das águas residuais. Cada um destes temas é abordado sob a perspectiva dos benefícios ambientais que a legislação sobre os planos urbanísticos lhes poderá acrescer, sendo certo que ainda dentro da legislação sobre os planos urbanísticos, as mencionadas vantagens centram-se sobre a legislação de âmbito comunal.

Quanto ao *direito dos resíduos*, parte abordada por *Nicole Pippke*, o autor começa por referir o âmbito de acção das normas locais que se estende por matérias como a eliminação e gestão de resíduos, reportam-se, no fundo, ao tratamento da gestão de resíduos por instituições públicas, bem como o destino das receitas obtidas a partir dessa actividade. O papel que estas normas desempenham neste contexto é especialmente relevante, se atendermos ao facto de a regulamentação de âmbito superior, reservar para as normas de direito local uma margem de actuação destinada, precisamente, à prossecução de objectivos de protecção do ambiente. Neste ponto é importante salientar que a regulamentação local se situa na base da hierarquia e, como tal, apenas lhe caberá regulamentar aquilo que as normas superiores lhe permitirem. Em primeiro lugar, o legislador local tem de atender ao direito federal (*Bundesrecht*), seguidamente ao direito estadual (*Landesrecht*) e, como não, harmonizar as suas disposições também com as disposições comunitárias, de onde o autor destaca especial menção à *EG - Abfallverbringungsverordnung de 1 de Fevereiro de 1993*.

Seguidamente, aborda, em concreto, as questões da eliminação de resíduos, prevenção e valorização, sempre sob a óptica do papel que caberá ao direito local em cada um destes itens. Por último, leva a efeito uma breve avaliação sobre a execução e fiscalização dessas disposições de âmbito local, onde conclui que a punição das infracções nos termos de um direito de mera ordenação social constitui um verdadeiro meio de execução das disposições contidas nas normas.

O tema das *águas residuais* é tratado por *Lübbe-Wolf*. Na questão da eliminação de águas residuais, tarefa cometida à Administração Pública, o autor destaca o papel do regulamento do poder local, o qual se mostra muito útil na organização do serviço. Embora muitas vezes esboçado apenas como um regulamento sobre o escoamento das águas, ele, na verdade, cuida dos direitos e obrigações das partes (utilizadores e encarregados) na ligação estabelecida com a indústria pública de águas residuais. O autor, neste particular, chama a atenção para a possibilidade de privatização nesta área, pois com a publicação da *Wasserhaushaltsgesetz (§18 Abs. 2a WHG)* abriu-se a possibilidade de os *Länder* autorizarem as autarquias a admitir a participação dos privados não apenas na qualidade de auxiliares no complexo processo de eliminação de águas residuais, mas com a hipótese de os mesmos assumirem o referido processo por completo. Segundo o mesmo autor, isto pode conduzir, em termos de princípios gerais, a uma assunção de tarefas públicas pelos privados (*Beleihung*). Alerta-nos ainda para o entrosamento de regulamentação como o direito comunal e o direito das águas estabelecido pelo *Länder* (ex. qualidade da água), bem como para a relação que é necessário estabelecer com outras áreas, como o direito dos resíduos e normas de carácter técnico. O texto aborda, seguidamente, um conjunto de questões de carácter essencialmente técnico, para centrar depois a sua atenção na garantia da capacidade de funcionamento das indústrias de eliminação de águas residuais instaladas no terreno (*Grundstücksentwasseranlage*). Destaca-se o problema da impermeabilidade do canal de escoamento, por ser aquele que maiores riscos representa para o ambiente, inferindo-se daqui que a sua construção e fiscalização deverá ser assegurada pelos regulamentos do poder local. À semelhança do que já referimos sobre o direito dos resíduos, também aqui as últimas páginas são dedicadas ao problema dos instrumentos de fiscalização e execução das disposições do poder local. Considerámos especialmente interessante a abordagem do autor à questão da constitucionalidade das medidas de fiscalização, nomeadamente à violação ou não do princípio da proporcionalidade por uma disposição que permitisse as inspecções e exames às instalações. Por último, destacar também a referência à elaboração de um Registo de Águas Residuais (*Abwasserkataster*), o que permite fazer estudos de melhoramentos do sistema, bem como ter uma ideia da evolução, ou eventual retrocesso, que o mesmo possa sofrer.

Na parte dedicada à *protecção de árvores*, elaborada por *Karl-Heinz Führen*, o autor salienta a necessidade de protecção das árvores em geral e das florestas em particular. De entre os princípios gerais sobre o tema, o autor destaca o §18.º da Lei alemã sobre a protecção da Natureza (*Bundesnaturschutzgesetz*), ou seja, a publicação de uma norma ou regulamento de protecção de árvores, decretado por um *Länder* ou por uma autarquia terá, obrigatoriamente, de ser analisado à luz das exigências deste princípio, num esforço de ponderação prudencial entre a necessidade do interesse comum na preservação da zona verde e o eventual interesse contrário do particular, proprietário do terreno. Ainda dentro da temática dos princípios gerais, apresenta-nos uma listagem das normas relativas aos *Länder* dedicadas a esta questão. No tocante aos grandes objectivos prosseguidos por esta regulamentação, os mesmos são abordados a propósito do conteúdo que deve residir nas disposições sobre protecção de árvores, aí se destacam, entre outros factores, as influências climáticas que as mesmas levam a efeito. Refere, também, como elementos do conteúdo

das mencionadas normas: o âmbito de aplicação geográfico que terá de se apresentar certo e determinado, o âmbito de aplicação material (descrição das espécies de árvores protegidas); as condutas proibidas, disposições e medidas a adoptar, excepções e isenções, medidas de prevenção (quer mediante o estabelecimento de medidas de cuidado a adoptar para com as árvores, quer através de questões procedimentais), compensações e tornas.

O quinto e último capítulo divide-se também, curiosamente, em três subcapítulos merecedores de um tratamento autónomo. O capítulo, em termos gerais, reporta-se à *questão fiscal*. Em primeiro lugar, *Annette Steenken* e *Andreas Wiebe* falam-nos das taxas aplicáveis aos resíduos. O ambiente em geral e os resíduos neste particular devem ser encarados segundo uma óptica empresarial e como tal é necessário obter o financiamento para estas actividades. No plano geral, os autores destacam o papel central da *Lei das Finanças Locais* (*Kommunalabgabengesetze*). Quanto à determinação do montante da taxa propriamente dita, assim como do seu tipo - progressiva, regressiva ou linear — é necessário atender a um conjunto de factores aí identificados. A principal mensagem que poderemos retirar destas páginas, prende-se com a inegável necessidade da existência das mencionadas taxas, bem como a necessidade de alterar a mentalidade empresarial e torná-la simultaneamente mais ecológica. As taxas relativas a águas residuais, a cargo de *Lübbe-Wolff*, são também equacionadas segundo a questão da determinação do seu montante, quer no caso do tratamento de águas residuais (*Wasserverbrauchsmaßstab*), quer no caso da sua identificação, para referir apenas alguns exemplos. Maior destaque nos merece o terceiro subtema sobre os impostos ambientais impostos pela autarquia, a cargo de *Monika Böhm*. Aqui a questão, diferentemente do que ocorria no caso dos resíduos e das águas residuais, não se reporta ao financiamento de uma actividade específica, mas antes a uma obrigação comum de cuidar do ambiente, que é desenvolvida pelas autarquias e que necessita de um financiamento de todos, por isso se trata um imposto e não já de uma taxa (ex. imposto local sobre embalagens — *kommunale Verpackungssteuern*). A questão é complicada e a autora chama a atenção, também, para a necessidade de atender ao disposto no direito estadual (especialmente constitucional), assim como no direito dos *Länder*. A verdade é que, após o imposto local sobre embalagens começam a surgir outros impostos locais especiais que também levantam dúvidas.

Por último, *Monika Böhm* fala-nos sobre as disposições de direito local autónomas. Após uma abordagem de diferentes temas ligados ao ambiente, procurando definir de que forma o direito local poderá carrear benefícios em cada uma dessas áreas, pretende-se agora determinar se existirá ainda um reduto de autonomia no poder legislativo local, que possa também ser benéfico para a questão ambiental.

No fim, a leitura deixa-nos uma visão sistematizada dos assuntos, apresenta exemplos e soluções e ainda nos remete para um leque enorme de bibliografia específica, onde poderemos aprofundar cada um dos subtemas.

Suzana Tavares da Silva

Monitora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Maryvonne Bodiguel (Coord.)

Le Littoral

Paris, L' Harmattan, 1997 (240 páginas).

1. Transcorridos dez anos sobre a publicação da *loi Littoral* e das concomitantes alterações do *code de l'urbanisme*, os trabalhos jus-científicos concluídos e em curso tendiam a decantar da essencialmente trasbordante interdisciplinaridade temática litoral ainda uma sincrética pluridisciplinaridade jurídica. E a presente obra manifesta precisamente uma iniciativa francesa de incursão reflexiva entre o direito, a geografia, a economia, a ecologia, a sociologia e a antropologia e entre modos de gestão do litoral em França, Espanha, Holanda, Dinamarca e Grã-Bretanha¹.

2. Mobilizado a uma reflexão europeia sobre as condições para a integração das políticas sectoriais de âmbitos nacional e subnacionais atinentes ao litoral, o seminário subentendia a carência de uma mais adequada aproximação à noção de litoral, aos problemas que especificamente nele se revelam e ao como conceber para ele uma gestão integrada e coerente (M. Bodiguel).

2.1. Sendo certo que a partir de 1979 e 1986 se pôde dizer que o direito do litoral foi legislativa e doutrinariamente (*v. g.*: J-M Becet; D. Le Morvan) constituído como *branche particulière* do direito do urbanismo francês, tal não significa necessariamente a sedimentação de um conceito unívoco de litoral. Assim, o programa "*Coastal region and Small Island*" da UNESCO (1996) recusando os escolhos de um delimitador conceito espacialista dizia que *coastal zone*² é onde a terra encontra o mar e onde a água doce e a água salgada se misturam, realizando a função de tampão e de filtro entre a terra e o mar. Outra definição, mas agora assumidamente imprecisa, é da COI (Comissão do Oceano Índico) da mesma UNESCO: "litoral é a zona que marca o limite entre biótopos continentais e marinhos [...] parte terrestre da zona costeira em relação funcional com a costa e dentro da qual se exercem actividades diversas (sendo as condições locais sobredeterminantes na delimitação deste espaço, tal pode fazer admitir um leque de resultados que se abre entre algumas centenas de metros e vários quilómetros de profundidade)". Segundo a OCDE este eixo mar-terra pode, do lado continental, "abrançar apenas uma pequena faixa de terra após a praia ou estender-se à área das bacias hidrográficas. [...] Os limites da zona costeira dependem dos objectivos visados. Do ponto de vista da gestão e da ciência, a extensão desta zona será função da natureza do problema (...) e dos objectivos dessa gestão": A definição de litoral pode sobrelevá-lo como lugar privilegiado de conflitos de fruição e de interacções sectoriais e políticas (a preferência de Bodiguel) mas pode sublinhá-lo enquanto ente territorial distinto (pela essencial determinação discernitiva do encontro mar-terra) mas que (como a propósito é lembrado F. Verger) varia no espaço e no tempo em função de factores naturais e humanos (apreendido como natureza e sociedade ao lembrar-se J. Catanzano e O. Thébaud). Esta dificuldade operativo-metodológica liminar, entendemos, é menos uma escharpa que um audacioso labirinto no percurso; é que nem de *rerum cognoscere causas* se trata, pois, menos que segredos, são razões patentes das coisas, senão note-se (re-seguindo M. Bodiguel): como tratar as ilhas, onde todo (ou quase) o espaço é litóreo, onde sempre fenece a terra e se impõe o mar, ou, como fixar uma faixa geral de protecção litorânea de 3 km na Dinamarca?

A Coordenadora ilustra a sua preferência de tónica conceitual (que retira maioritária do decorrer dos debates do seminário) especialmente com um exemplo francês e outro holandês. Ou seja, a determinação local e concreta do espaço litoral é sustentada (também) com duas descrições de útil valor retórico: 1) “No quadro do Esquema Director de Ordenamento e gestão da Água, a Administração da Água Ródano-Mediterrâneo-Córsega e o IFREMER conduzem um trabalho visando inventariar, integrar e analisar informação sobre a qual se poderá apoiar a tomada de decisão concernente a um espaço litoral; assim são necessários um método e os indicadores de qualificação do litoral; a investigação deve estabelecer uma tipologia das zonas e dos riscos em função de critérios físicos, ecológicos, de usos (pressão antrópica) e do estado de poluição. A finalidade deste programa é propor ao gestor um utensílio de trabalho: fichas definidoras do espaço, grandes linhas de qualificação, fontes de informação, factores de risco; este utensílio deverá permitir dominar concretamente esta diversidade espacial, social e económica do litoral, e, porque não, resultar numa coerência de políticas”. 2) Da litoralidade holandesa vem o exemplo centrado na complexidade específica do ordenamento do litoral: “a Instituição com competência para a protecção do litoral tem também a seu cargo a gestão e a qualidade da água; mas, por outro lado, a política de protecção do litoral está igualmente incluída no quadro mais geral da protecção da fauna e da flora, e, por preocupação de coerência, desenvolve-se um projecto para estimular a cooperação com a política do lazer! O que suscita prioritariamente uma reflexão sobre a desconstrução da estagnidade das estruturas administrativas encarregadas da implementação das políticas territoriais”. Contudo, diremos nós questionando: o direccionamento da definição de litoral preferido pela Autora, a supra dita especificidade da especificidade litorânea, terá, *nach bestem Wissen und Gewissen* do direito administrativo, tal peso específico que determine por si o discernimento qualitativo da homóloga especificidade de ordenamento de outros espaços? E o discernimento de tal matiz não estará na essência indelével de um espaço terrestre maritimamente sobredeterminado? Sendo os conflitos de aproveitamentos e as interações sectoriais (apesar de componente necessária da noção de litoral) decorrências de tal essência? Com isto não queremos obnubilar o sublinhar que “a delimitação espacial do (e no conceito de) litoral é menos relevante que a questão da coerência das políticas função dos aproveitamentos e recursos específicos”; sendo o espaço litoral o “espaço das dinâmicas que nele ocorrem (designadamente físicas, ecológicas, sociais e políticas) (...) sempre num sistema de relações ponderosamente determinadas pelo espaço juncional terra-mar”. O que queremos é esclarecer que tendo acertadamente pesos específicos distintos na definição, têm liminarmente estatutos conceptuais inconfundíveis.

2.2. Passando agora à aproximação à problemática das concorrências de fruições litorâneas, é notado que tendendo a intervenção pública a preocupar-se sobretudo com a regula(menta)ção dos aproveitamentos económicos litorais em concomitância à regulação dos regimes de direitos reais e associados em tal espaço, tais aproveitamentos transmudam os bens naturais em recursos (turísticos, económicos); pelo que os tipos de concorrência são função da resultante daquelas regulações, aspirantes ao reconhecimento comunitário (local, desde logo) e eficácia (e eficiência, diremos). Ilustrativamente é dado (em síntese de objectivos) um exemplo de busca de regulação coerente no sudeste de Inglaterra. Aqui, em 1993, foi adoptado um esquema regional de ordenamento do litoral visando um desenvolvimento integrado e durável através de: a) protecção das zonas naturais contra o urbanismo; b) desenvolvimento circunscrito às zonas já urbanizadas; c) promoção de um ambiente marinho saudável; d) preferência e manutenção de meios naturais de defesa do litoral. Para além daquela coordenação/integração regional, dentro do condado ela deve estender-se descendo a todos

os níveis; simultaneamente, foi instituído um anual *forum* litoral pluridisciplinar e orgânico para interdisciplinares reflexões, debates e controlos dos desenvolvimento e política litorais.

Segundo o exposto, a dinâmica do subsistema natural co-decorrente e do subsistema antrópico será passível de uma aproximação utilmente holística desde que se trate o meio litoral como: *a*) espaço de interesses (a multi-interpenetração entre ambiente natural e actividades humanas geradora de conflitos reciprocamente transversais exige conhecimento e reconhecimento de cada uma das aspirações relevantes e respectiva ponderação); *b*) espaço de regulação (pois, diríamos, o litoral é um eco-espaço de endogenia axiológico-normativa, de normas ao jurídico heterógenas — mas em preponderância juridicamente injuntivas — e dos respectivos exercitamentos mais ou menos conformes - geradores de permanentemente atendível *feedback* para o sistema); e, *c*) espaço de “poderes” (onde se defrontam em primeiro nível autoridade pública e sociedade civil: atomisticamente, através de associações, ou enquanto opinião pública); subentendendo a poligonalidade de interesses — vários de natureza pública e privada — este espaço será bem mais alargado e dinâmico.

2.3. No que tange ao iter para uma gestão integrada, existirão questões prévias a esclarecer e só depois a adopção da metodologia eleita.

2.3.1. Supõem-se como acções liminares para a consecução final de um quadro coerente, em França: *a*) harmonização dos âmbitos de aplicação dos instrumentos jurídico-públicos no concernente às competências determinadas pela criação do Conservatório do Espaço Litoral, pela lei litoral, pelos *SMVM* e pela lei de orientação, ordenamento e desenvolvimento do território de 1995.02.04 — assim também o desenvolvimento das arbitragens aos níveis: comunal nos POS, inter-comunal nos respectivos esquemas directores, regional nas respectivas directivas de ordenamento e nacional com os esquemas nacionais; *b*) esclarecimento ou revisão dos objectos daqueles instrumentos (p. ex.: a lei litoral deve compreender-se apenas para os POS e espaços terrestres?).

2.3.2. Mas que ponto de partida metodológico para a pluridisciplinaridade e multi-sectorialidade no litoral? Se o ângulo de aproximação for sectorial o risco será silenciar a justa ponderação de todos os sectores que uma gestão integrada supõe, e o exemplo que dá M. Bodiguel deste erro metodológico é o colóquio “Recursos costeiros e desenvolvimento litoral integrado”, realizado no Porto em Outubro de 1993 e promovido pela Comissão Europeia, que deixou nas suas actas o registo do que o desenvolvimento costeiro integrado deveria promover, mas cujos trabalhos terão decorrido sob a preocupação dominante da problemática do sector pesqueiro.

Assim, são defendidas a necessidade e a complementaridade de e entre o tratamento holístico e os sectoriais; de modo que para cada problemática se mobilize o conjunto dos elementos das diversas disciplinas e sectores à mesma (problemática) atinentes.

3. Queremos dar notícia especial, ainda que pontualizadamente, a duas das treze comunicações principais:

3.1. Didier Le Morvan apresentou “Le littoral atlantique dans l’ Union Européene: vers quelle integration?” Referiu-se o já reconhecido especialista nesta sede, à não esperada ineficácia (bom, pelos promotores e pelo PE) da Carta Europeia do Litoral; pontualizou, no quadro da aproximação da CEE o tratamento marginal inicial que esta deu à problemática da gestão integrada do litoral (distinguindo as menções nos programas de acção de 1973 e 1977); e passou à fase da consagração jurídica preceptiva da gestão integrada do litoral (lembrando nesta sede as condutas de vanguarda da OCDE e do Conselho da Europa). Assim, o “Quinto programa comunitário de política e acção para o ambiente e o

desenvolvimento durável respeitador do ambiente” desenvolve os princípios aqui pertinentes e aplica-os aos sectores-alvo (quanto ao turístico sublinha o problema das agressões ambientais decorrentes do turismo de massas nas regiões litorais). Segundo este Programa, a estratégia global de gestão integrada das zonas costeiras tem por principais elementos os respectivos objectivos, alvos, instrumentos, calendários e executores.

Relativamente à construção e implementação de uma estratégia europeia de desenvolvimento durável do litoral, Le Morvan preliminariza com a questão do valor acrescentado que uma intervenção comunitária constringente necessariamente deverá aportar, tendo presentes os princípios da subsidiariedade e da coerência (com óbvio significado específico nesta matéria). Em sequência detém-se sobre a forma e a substância da intervenção europeia apontando três ordens de questões: *a)* a definição do espaço a gerir (aqui não podemos deixar de observar: não será reeditar sobremodo desnecessariamente esta questão?); *b)* que acções para uma gestão integrada ao serviço do desenvolvimento durável (acções de informação, de planificação, de participação dos cidadãos e de financiamento); *c)* que força jurídica deveria revestir a intervenção europeia no litoral.

Conclui Le Morvan questionando: emissão de várias directivas para os vários litorais ou uma única directiva enunciativa dos princípios orientadores de natureza estratégica? O Autor, avisadamente, prefere esta.

3.2. Por seu lado, André Hubert Mesnard, comunicou “Vers une cohérence des politiques du littoral en France?” Deveu-se inicialmente sobre a transposição dos limites administrativos pelo campo de aplicação das políticas públicas do litoral (seguindo diacronicamente a produção legislativa relevante). Deveu-se na consideração da amplitude e do objecto da protecção estabelecida pela *loi Littoral* (e do primeiro decreto sobre esta — o de 1989). Após o que tocou o magno problema da legitimidade em sede de política do litoral. Finalmente deveu-se sobre aspectos sequentes de integração da política do litoral, dando particular relevo à “*loi Barnier*” (de 1995.02.02 — concertação no urbanismo) e à “*loi Pasqua*” (de 1995.02.04 — lei de orientação para o ordenamento e o desenvolvimento do território).

4. Embora tendo nominados sujeitos intervenientes necessários, cujas participações em primeiro propósito esta obra regista, não regista a mesma (muito menos em primeira pessoa) os debates que (por vezes) têm iniludível interesse nestes encontros científicos.

A estrutura da mesma, confunde no texto inicial uma intervenção introdutória e conclusões (antecipando comunicações em seguida registadas), contudo é um bom trabalho de síntese, de memória e de incentivo a dialogia sobre tão interessante matéria que para nós soa a (como sublinhou Liet-Veaux de um ‘terceto’ de H. Coulombie e J.-P. Redon): “en s’approchant de l’eau, le droit en a épousé sa nature, la fluidité”.

Manuel de Sousa Domingues das Neves Pereira
Professor Adjunto da ESGHT da Universidade do Algarve

¹ Esta obra, publicada em Outubro de 1997, partiu dum seminário internacional financiado pela UE, CNRS, IFREMER, CELRL e órgãos governamentais, realizado na Primavera de 1995 na Universidade de Rennes I e votado a esclarecer supostos para uma gestão integrada do(s) litoral(ais) em equilíbrio por ordenamento e desenvolvimento durável com protecção dos recursos naturais e culturais litorais.

² Conforme lembra M. Bodiguel, para a língua inglesa o arcaísmo do vocábulo “*littoral*” de origem latina leva esta a preferir “*coastal zone*”, o que em rigor conduziria a uma restrição do significado comparativamente ao significante “*littoral*”. Contudo, estes heterógrafos têm obtido geralmente, na legislação, na doutrina e na jurisprudência, o mesmo (impreciso) significado.

CEDÖUA

DOSSIER

Ö

Um Caso Paradigmático de Ordenamento, Urbanismo e Ambiente

A situação jurídica exposta e analisada no presente dossier decorre de uma operação de loteamento efectuada no antigos terrenos da CIMPOR, em Buarcos (face à EN109-8, a ponte do cemitério de Buarcos), requerida pela Sociedade Imobiliária de Buarcos, Ld.^a, e titulada pelo Alvará n.º 10/97, emitido pela Câmara Municipal da Figueira da Foz em 11 de Dezembro de 1997. Trata-se de uma operação de loteamento que ocupa uma área correspondente a 25.495 ha, constituída por 191 lotes e que tem 44.001.7 m² de área total de implantação, 7.090.0 m² de área total de comércio e equipamento, 86.910.0 m² de área total de habitação, 6.000 m² de área total de hotel e 737 fogos.

A área na qual foi projectada, aprovada e se encontra em execução a operação de loteamento em causa foi prévia e sucessivamente abrangida pelo *Plano Director Municipal da Figueira da Foz* (ratificado pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 42/94, publicada no *Diário da República*, n.º 139, I.ª Série-B, de 18 de Junho de 1994), pelo *Plano de Urbanização da Figueira da Foz* (ratificado pela Portaria n.º 519/95, de 31 de Maio, publicada no *Diário da República*, n.º 126, I.ª Série-B, de 31 de Maio) e pelo *Plano de Pormenor da Área Urbano-Turística UZ2* (publicado no *Diário da República*, n.º 198, II.ª Série, de 27 de Agosto de 1996). Tal área foi classificada pelo PDM (art. 46.º) como espaço “urbanizável para fins preferencialmente turísticos” — área de desenvolvimento turístico I — caracterizada por ser uma área de expansão urbana destinada à instalação de empreendimentos turísticos (n.º 1), mas que só pode ser ocupada depois de ter sido elaborado plano de pormenor que obedeça aos parâmetros fixados no n.º 3 do art. 46.º do PDM: ser a área destinada preferencialmente à instalação de empreendimentos ou estabelecimentos turísticos, com



o índice bruto de utilização definido no PDM [al. b) do art. 46º, nº 3], com infra-estruturas ligadas à rede pública e com um lugar coberto de estacionamento por cada 50m de superfície de pavimento. Por sua vez, e concretizando esta disposição, o Plano de Urbanização define esta área como espaço urbanizável para fins urbano-turísticos UZ2, caracterizada como área de expansão urbana onde coexistem funções habitacionais e turísticas. Para além dos parâmetros definidos no PDM a que deve obedecer o plano de pormenor, o PU fixa ainda o número máximo de pisos de construção admitidos (quatro), permitindo, porém, uma cêrcea máxima superior quando se trate de unidades hoteleiras. A elaboração do plano de pormenor teve, precisamente, por função fazer o enquadramento da operação urbanística de loteamento que a requerente veio apresentar na Câmara Municipal da Figueira da Foz em 8 de Junho de 1995.

O presente *dossier* servirá para fazer o *levantamento* (e não tanto para encontrar a solução) das várias questões jurídicas que esta operação urbanística (ou uma operação urbanística deste tipo) pode colocar

1.ª Questão: O procedimento de elaboração do Plano de Pormenor para a Área Urbano-Turística UZ2.

Nos termos do art. 13.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, concluída a elaboração de um plano municipal, a câmara municipal *solicita parecer* às entidades nele interessadas em função da área abrangida e das propostas nele formuladas. Por sua vez determina o n.º 4 do mesmo preceito que os pareceres solicitados são emitidos no prazo de 45 dias, interpretando-se a falta de resposta dentro desse prazo como parecer favorável.

Para dar cumprimento ao preceito enunciado, a Câmara Municipal da Figueira da Foz solicitou, em Junho de 1994, parecer à Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Centro (DRARN), mas não fez acompanhar esse pedido de todos os elementos constantes do plano de pormenor (mais propriamente, das plantas de enquadramento, de condicionantes e de zonamento). A DRARN solicitou, por isso, à Câmara Municipal da Figueira da Foz o envio daqueles elementos necessários para a análise do referido plano. Em resposta, a Câmara Municipal informou a DRARN que os elementos requeridos se encontravam disponíveis no processo do PDM da Figueira da Foz e do respectivo plano de urbanização já analisados por aquela entidade, não tendo, por isso, enviado os elementos requeridos. Uma vez que a DRARN não se pronunciou nos prazos legalmente fixados, a Câmara Municipal, interpretando a falta de emissão do parecer como parecer favorável, deu continuidade ao procedimento com a aprovação do plano de pormenor.

A questão que a situação descrita permite colocar é a de saber se de facto a falta de emissão do parecer da DRARN deve ser considerada como parecer favorável ao projecto do plano de pormenor apresentado pela Câmara Municipal da Figueira da Foz ou se, pelo contrário, como o pedido de parecer não estava convenientemente instruído, a falta de parecer corresponde a ...*falta de parecer*, que afecta a validade procedimental do referido plano.

Uma vez que a lei nada diz a este respeito, permitimo-nos lembrar que em situações similares (no domínio do licenciamento de operações de loteamento e de obras particulares, em que a falta de parecer dentro de determinado prazo corresponde também a parecer favorável), o prazo para a entidade consultada se pronunciar e, portanto, para a formação de parecer favorável, só começa a correr após a apresentação dos elementos de instrução obrigatórios que não lhes tenham sido remetidos ou elementos que a entidade consultada considere indispensáveis à apreciação do pedido e que tenham sido solicitados por ela (vide art. 12.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 448/91, e art. 19.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 445/91).

A aplicar o regime referido ao caso em análise, tal determina que tudo se terá passado como se a DRARN não tivesse sido consultada e, por isso, o seu silêncio não podia ter sido interpretado como parecer favorável.

A questão de saber se a falta de emissão do parecer da DRARN deve ser considerado parecer favorável ou simples falta de parecer obrigatório é, como facilmente se entende, um aspecto importante para avaliar a validade do instrumento de planeamento que esteve na base da aprovação da operação de loteamento, já que, na segunda hipótese apontada, o plano respectivo é inválido por vício de procedimento.

Em todo o caso, é necessário lembrar que uma eventual *declaração judicial de ilegalidade do plano* (com base em vício de procedimento, como em qualquer outro) apenas teria, em princípio, efeitos prospectivos (a partir do trânsito em julgado da sentença) não afectando a validade dos actos administrativos praticados em execução daquele (vide art. 11.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais). Isto significa que a declaração de ilegalidade do plano não é o meio idóneo para a anulação ou declaração de nulidade dos actos administrativos praticados ao seu abrigo, designadamente operações de loteamento urbano, como é o caso.

Tal apenas aconteceria no caso de o tribunal, nos termos do n.º 4 do art. 11.º do ETAF, reportar os efeitos da declaração de ilegalidade à data da entrada em vigor do plano ou a momento posterior, e desde que a norma ou normas declaradas ilegais tivessem sido editadas com o único objectivo de permitir a prática daqueles actos administrativos. Apesar de ser este o caso (o plano de pormenor foi editado com objectivo de permitir a operação de loteamento aqui em análise), a declaração de ilegalidade do plano de pormenor por vício de procedimento devido à falta de um parecer obrigatório apenas determinaria, como vimos, a anulação subsequente do licenciamento da operação de loteamento no caso de o tribunal o determinar expressa e fundamentadamente quando tal fosse imposto por razões de equidade ou para satisfação de um interesse público de especial relevo.

2.ª Questão: A Avaliação de Impacte Ambiental

1. Quando o pedido de loteamento deu entrada na câmara municipal o requerente foi informado por esta de que, tratando-se de um loteamento para uma área superior a 10 ha, tal projecto tinha de ser submetido, nos termos do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro), e do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, a um procedimento de avaliação de impacte ambiental.



Face a isto, a requerente veio solicitar que lhe fosse dispensada a apresentação de estudo de impacto ambiental, uma vez que a área se encontrava sujeita a um plano de pormenor que previa já, com todo o detalhe, o regime de ocupação dos solos naquele espaço, sendo que o projecto de loteamento se adequava, ponto por ponto, ao plano de pormenor.

No fundo, a questão que o requerente aqui suscita tem a ver com um aspecto específico do regime da AIA: o de, à luz da legislação nacional e comunitária sobre avaliação de impacto ambiental, estarem excluídos deste processo específico os actos de planificação territorial, o que tem como consequência, por um lado, tornar a função da AIA extremamente limitada uma vez que possíveis alternativas às acções propostas no plano só poderão ser investigadas numa fase já relativamente tardia do procedimento de planeamento (normalmente só na fase da sua execução) quando algumas das opções mais importantes já foram marginalizadas e, por outro lado, pôr em causa a própria função do planeamento já que as opções por ele tomadas podem ser inviabilizadas pelas avaliações de impacto ambiental que lhe sejam feitas na fase da sua execução.

2. Outro ponto importante que vale a pena referir aqui a propósito deste procedimento é o de, em sede de avaliação de impacto ambiental ter sido emitido parecer favorável à aprovação do projecto mas condicionado ao cumprimento rigoroso da resolução das seguintes questões: (i) criação de adequadas infra-estruturas de saneamento básico a acordar com a Câmara Municipal da Figueira da Foz; (ii) solicitação ao INAG de delimitação prévia dos terrenos dominiais; (iii) não construção na faixa de 50 m a partir do talude nascente da via marginal como medida de protecção à própria urbanização. Esta última condicionante decorre do facto de, na avaliação das características fisiográficas do terreno a comissão de avaliação ter concluído tratar-se de uma zona crítica de grau II (numa escala de I a III, em que I é a mais crítica). Trata-se de uma zona de avanço do mar pelo que não deverão ser efectuadas quaisquer construções ou equipamentos numa faixa de 50 m definida nos termos já citados, independentemente dos condicionalismos impostos pelo domínio público marítimo. Nos termos dos artigos 6.º do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, e 6.º do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, a entidade competente pela aprovação do projecto *deve ter em consideração o parecer* e, em caso de não adopção, incorporar na decisão as razões de facto e de direito que para tal foram determinantes. Todavia, em caso de “*não adopção do parecer*”, ou seja, em caso de aprovação do projecto apesar de parecer negativo ou condicionado, aquela entidade deve incluir no licenciamento obrigações de controlo sobre os impactos negativos no ambiente e mecanismos de acompanhamento, realização de auditorias, controlos e monitorizações que permitam avaliar os efeitos sobre o estado do ambiente decorrentes da realização do projecto, por forma a permitir a sua compensação atempada. Esta solução assenta no facto de a decisão final do projecto ser obviamente baseada por informações e pareceres de outro género. Do ponto de vista da lei actualmente vigente, a AIA não representa o elemento exclusivo ou determinante da decisão, configurando-se antes como um meio de aquisição e de análise sistemática de informações e pareceres respeitantes aos efeitos potenciais de um determinado projecto, de modo a ajudar o processo decisório. Por isso, não é o parecer de AIA vinculativo mas tem de ser tido *em consideração*, pelo que, havendo aspectos negativos do projecto detectados em sede de AIA, apesar de o projecto poder ser licenciado, tem de prever mecanismos que permitam salvaguardar tais efeitos negativos no ambiente. Deste modo, quando a lei se refere à *não adopção do parecer* quer referir-se à *aprovação do projecto* apesar do parecer negativo ou condicionado de avaliação de impacto ambiental. O facto de ter necessariamente de o *considerar* significa que, em caso de aprovação do projecto, os efeitos negativos sobre o ambiente têm de ficar salvaguardados através da adopção das medidas referidas no artigo 6.º do Decreto Regulamentar n.º 38/90. Em face do que acabámos de referir vejamos como actuou a Câmara Municipal da Figueira da Foz perante o parecer de AIA que impunha condicionantes a serem cumpridas.

A Câmara Municipal deliberou, por unanimidade, sob proposta do presidente da Câmara Municipal com base em parecer técnico, *não adoptar as conclusões da AIA* por: (1) não concordar com as conclusões

do parecer; (2) o parecer emitido ser incorrecto por (i) não se levantarem questões de dominialidade (uma vez estarem cumpridos os 50 m da linha da preia-mar da máxima maré equinocial no ano anterior); (ii) a AIA exigir, contrariando o PDM e o PU, um recuo de 8 m para as construções; (iii) a AIA contrariar os planos aprovados, introduzindo disfunções urbanísticas quando considerados os terrenos adjacentes; (iv) a questão do ordenamento e da dominialidade estarem fora do domínio da AIA, as quais foram objecto de julgamento pela administração do Estado aquando da aprovação dos planos municipais de ordenamento do território que são os únicos instrumentos que regem a ocupação, uso e transformação dos solos.

Desta forma, e considerando assim ultrapassados os condicionalismos decorrentes da AIA, a Câmara Municipal deliberou aprovar o loteamento.

A questão que se coloca de imediato é a de saber se, com esta atitude, a Câmara Municipal da Figueira da Foz deu cumprimento à legislação relativa à avaliação de impacto ambiental que exige que a decisão final do procedimento *tenha em consideração* o parecer de AIA. Respondemos a esta pergunta com uma outra: será que a forma de se reagir contra um parecer de AIA com o qual a entidade administrativa competente pela aprovação do projecto *não concorda* ou *considera errado* é decidir sobre o projecto principal “passando por cima” das conclusões daquele? Fica no ar a questão! Apesar disto, compreendemos e julgamos ter razão a perplexidade da Câmara Municipal perante o paradoxo que é a exigência de AIA apenas para projectos concretos que executem um plano e não para os planos que vão ser executados, já que, por intermédio da AIA se podem inviabilizar planos devidamente elaborados e aprovados. Mas é esta, de facto, a solução que decorre da nossa lei, como já referimos antes.

3.ª Questão: O domínio público marítimo e a utilização do domínio hídrico

Esta operação de loteamento, dada a sua localização junto ao mar e dado o facto de se realizar em terrenos atravessados por linhas de água coloca, desde logo, importantes questões relacionadas com o domínio público marítimo e domínio público hídrico que vale a pena referir brevemente.

O enquadramento legal desta questão é feito pelos Decretos-Leis n.º 468/71, de 5 de Novembro, e 46/94, de 22 de Fevereiro.



A questão de saber se a operação de loteamento em causa iria ou não ser realizada em área do domínio público marítimo foi levantada logo aquando da elaboração do plano de urbanização da Figueira da Foz, quando a Direcção Regional do Ambiente (DRA) alertou para a necessidade de ser ouvida a entidade que tutela o domínio público marítimo previamente à previsão, pelo futuro plano de pormenor, de qualquer ocupação dos solos.

De facto, quando o Estado não tenha procedido à delimitação do domínio público marítimo nos termos do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 468/71, os terrenos da margem do mar (que têm a largura de 50 m contados nos termos do art. 3.º daquele diploma) são, até prova em contrário, públicos. Para que, nesta situação (de falta de delimitação) os terrenos sejam considerados privados é necessário que os interessados promovam o reconhecimento da propriedade privada sobre as parcelas de leitos ou margens públicos nos termos do art. 8.º. Pertencendo os terrenos ao domínio público marítimo, a utilização privativa daqueles só pode ser feita mediante consentimento das entidades competentes nos termos dos arts. 17.º e ss.

Independentemente de verificarmos agora se a área abrangida por esta operação de loteamento (ou, pelo menos parte dela) estava de facto em parcelas do domínio público marítimo ou não, a verdade é que o litígio entre a DRA (que sempre considerou estar em causa o domínio público marítimo) e a Câmara Municipal (que sempre defendeu encontrarem-se os terrenos em causa para além do limite do domínio público) acabou por ser resolvido já após o licenciamento da operação de loteamento e emissão do respectivo alvará. De facto, em 7 de Outubro de 1998, a DRA comunicou ao Presidente da Câmara Municipal da Figueira da Foz, ao Comandante da Capitania do Porto da Figueira da Foz e ao gerente da Sociedade Imobiliária de Buarcos que iria proceder à delimitação do domínio público marítimo junto à marginal contígua ao loteamento em questão, o que de facto ocorreu nos dias 13, 14 e 29 de Outubro de 1998. Em consequência desta delimitação, os lotes destinados para construção junto à estrada passaram a ficar em área do domínio público marítimo, pelo que, em 21 de Novembro, a Câmara Municipal da Figueira da Foz deliberou proceder à revisão do plano de pormenor para o colocar em conformidade com aquela condicionante, o que implicará uma posterior alteração ao alvará de loteamento. Trata-se, pois, de uma questão jurídica que acabou por ser resolvida consensualmente pelas partes envolvidas, o que é de louvar. Por outro lado, e como referimos antes, sendo o terreno em causa atravessado por linhas de água pertencentes ao domínio hídrico cujo regime se encontra definido no Decreto-Lei n.º 46/94, a sua utilização privativa carece ainda de licença atribuída pela DRA, que terá de ser obtida pelo promotor do loteamento.

4.ª Questão: O regime da ocupação, uso e transformação da faixa costeira — decreto-Lei n.º 302/90, de 26 de Setembro

O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 302/90 fixa o seguinte:

“A crescente procura e ocupação do litoral e, de uma forma geral, da faixa costeira tem originado, por toda a parte, situações de desequilíbrio.

Tomando consciência deste problema, a reunião plenária da Conferência das Regiões Periféricas Marítimas da CEE, reunida em Creta, em 1981, aprovou a Carta Europeia do Litoral que procura conciliar as exigências do desenvolvimento com os imperativos da protecção. Entre os objectivos então enunciados, encontram-se os de organização e gestão do litoral, ou seja, o ordenamento do território desta zona através da fixação de uma disciplina que impeça a sua degradação.

Em Portugal, o que se verifica ao longo da faixa costeira suscita sérias e justificadas preocupações, havendo áreas que não poderão suportar as múltiplas pressões a que têm estado sujeitas sem atingir um estado de degradação irresistível e outras em que, inclusivamente, se chegou a uma situação de rotura.

A solução adequada para obstar aos desequilíbrios que se vêm registando e às suas graves consequências passa necessariamente pela definição de um enquadramento legal que estabeleça, com clareza e rigor, as regras a que deve obedecer a ocupação dos solos da faixa costeira, designadamente através da

elaboração de planos municipais de ordenamento do território que tenham em conta os princípios estabelecidos pelo presente diploma.

Na ausência de planos que contemplem estes aspectos e enquanto eles não existirem, tem o Governo o dever de estabelecer tais regras, sempre que o considere justificado, sem prejuízo do respeito que as autarquias locais devem sempre assegurar, no exercício das suas atribuições, em relação aos princípios atrás referidos.”

Não restam dúvidas de que as preocupações que decorrem das palavras do legislador do Decreto-Lei n.º 302/90 estão presentes na situação concreta que aqui apresentamos: trata-se de um problema de ocupação da faixa costeira para fins urbanísticos.

Este diploma contém um conjunto de normas e princípios relativos à ocupação e utilização dos solos que deve ser observada pelos planos (designadamente os municipais) — funcionando, por isso, como limite à discricionariedade de planeamento — e, simultaneamente, um conjunto de prescrições directamente vinculativas da actividade da Administração e dos particulares com reflexos na ocupação, uso e transformação do solo, em todas as áreas não abrangidas por planos de ordenamento do território. Como a área da operação de loteamento realizada em Buarcos se encontra abrangida por três planos municipais de ordenamento do território (exactamente os três níveis de planeamento municipal), torna-se necessário averiguar se eles cumpriram com os princípios relativos à ocupação da faixa costeira.

Não obstante tratarem-se de princípios de formulação muito genérica, parece-nos que alguns desses princípios não foram seguidos por tais planos, mormente pelo plano de pormenor que serve de enquadramento ao loteamento. É o caso do princípio que define que “As edificações devem ser afastadas, tanto quanto possível, da linha da costa” ou do que determina que “O desenvolvimento linear das edificações ao longo da costa deve ser evitado”.

Na falta de um plano de ordenamento da orla costeira que salvguarde este conjunto de valores, é imprescindível que sejam os planos municipais a desempenhar essa tarefa através da aplicação rigorosa dos princípios fixados no Decreto-Lei n.º 302/90.



SUMMARIES

The New Lisboa Airport and Spacial Development in Portugal

It is especially important that one considers the demand and the interconnection with other means of transport in any decision relative to the location of the new *Lisboa* Airport. Given that the greater part of the demand comes from the geographical areas north of the *Tejo* River, one should be aware of the difficulties relating to river crossing and the high costs of building the necessary bridges or tunnels.

Therefore, the *Ota* location is more favourable than the *Rio Frio* location. The first location has the advantage of being situated close to the *IP1* motorway and, more relevantly, closer to the main railway line between *Lisboa* and *Porto*. Any airport built in the next century must be directly served by the main railway line. Thus an overall and efficient transportation service can be provided without producing traffic.

The *Rio Frio* location may be "attractive" for some because of the need to purchase lands and build a new bridge or tunnel over the *Tejo* River... However, there are more important needs in Portugal (of an economic and social nature) which also represent good opportunities for business and labour.

Bearing in mind what we have just said, in regard to these other needs, we should pose the following question. Has the *Portela* Airport reached the limits of its capacity? If it has not: then the investments that have already been made and some additional complementary investments could maintain the airport at its present location for some years to come. Its present location is better than the *Rio Frio* location because it is north of the *Tejo* River. It also has the possibility of having a good connection via a *navette* service (through a special corridor) with the main railway line and the *Lisboa* metro system at the *Oriente* station. In the future, and following the full utilisation of the *Portela* airport's capacity, a new airport should be built in *Ota* or in another location along the *Lisboa-Porto* railway line.

The Nullity of Administrative Acts of Urban Management

The administrative acts of urban management are administrative acts. Therefore, the general rules relative to their validity or invalidity must be applied.

However, when null, these acts, especially those that invest private persons with the power to realise lot operations, can require the reconstitution of the situation of fact existing at the time before the null act was practised. This raises the question of knowing whether there is any legitimacy in the pretension to conserve the situation of fact which is the result of the null act.

In order to verify if an incompatibility exists between the general regime of nullity of administrative acts with the pretension of conserving the situations of fact created by administrative acts of urban management which are null, it is necessary, in the first place, to determine in which circumstances an administrative act (whatever it may be) is contaminated by a vice that generates nullity: in the second place, to determine what are and which are the administrative acts of urban management and, amongst those, the ones that confer to private persons the power to realise urban operations (in that these are the ones that pose a problem of consolidation of the situations of fact that, through the application of the general regime of nullity, must be destroyed); and in the third and last place, to identify the specific causes of nullity of this special type of administrative acts.

In what refers to the first question, the Portuguese legal administrative order foresees two forms of administrative act invalidity: annulment (invalidity rule) and nullity, an exceptional type of invalidity that requires, in principle, a special gravity of the vice that contaminates the administrative act — a conclusion

that stems from the special severity and radical character of the legal regime of this type of invalidity. Although, in Portuguese law, an identical formula to the German Law of Administrative Procedure does not exist, in which terms one considers to be null "the administrative act affected by an especially serious vice, and results from a reasonable evaluation of the circumstances in consideration", it is with this closer meaning that the first part of number 1 of article 133 of our Code of Administrative Procedure should be interpreted, where it is stipulated that "the administrative acts where one of the essential elements is missing..." are null.

Accepting such an interpretation, one can say that the law did not want to identify all the vices that generate nullity, admitting the figure of nullity due to its nature.

However, the idea that nullities are tied to the existence of serious vices can not always be verified, due to the fact that the criterion of seriousness is not always adopted by the legislator in order to define the vices that lead to nullity of the administrative acts. In this way, the legal penalty that a determined vice generates nullity or annulment seems to be a contingent aspect, variable in function of legislative strategy. In what concerns the second question, the administrative acts of urban management are administrative acts that fall in a direct way upon urban operations, that is, on lot operations (actions that have as an object or effect the division of lands into lots, whatever their dimension, of one or more, provided that one is immediately or subsequently destined for urban construction); urbanisation works (works that create and remodel infra-structures that integrate lot operation and those that are destined to serve tourist villages and industrial occupations); building construction works or civil construction (sets built by man, with any materials united or artificially tied to the ground or to a building with permanent character and individuality distinct from its elements, that is, works of construction, reconstruction, alteration, ampliation, repair and conservation of buildings or other constructions); works of demolition (destined for the destruction of existing buildings); remodelling works of lands for urban ends, etc.

Administrative acts that fall upon these operations are acts that decide prior information requests on the realisation of a determined lot operation, a decision that, when favourable is constitutive of rights and binds the administration.

On the other hand, one must also consider within the category of administrative acts of urban management certain opinions that bind and that are emitted within the scope of an external inter-organic administrative relation (by central administration entities within the scope of the licence procedure of the urban operation on the part of the municipalities) when such opinions do not fulfil their normal function (of advice) but also a function of legality control of the acts that licence urban operations and/or a function of an active administration.

The administrative acts that do not authorise the pretension to realise an urban operation and the acts that approve excavation works are also administrative acts of urban management.

As was referred, the problem of compatibility between the regime of nullity with the pretension of conserving the situations of fact created by urban management administrative acts is only placed when we are before administrative acts of urban management that confer to private persons the power to realise the (totality of the) urban operation in cause, that is, the urban licences and public works approvals.

In what refers to the last point considered in this article (specific causes of nullity of administrative acts of urban management) one can say that they are multiple causes in our legal order. These causes stem not only from the diplomas that fix the legal regime of the most important urban operations (that point towards, amongst others, as the cause of nullity, the violation of plans, temporary norms, areas of priority urban development or, in some cases, violation of binding opinions, authorisations

or legally required approvals) but also special diplomas, as for example what is laid down by the National Ecological Reserve regime, which determines the National Agricultural Reserve regime, the areas that have been damaged by fires, etc.

The variety of causes of nullity of this type of administrative acts is rooted in the variety of public interests that, in view of their establishment, one pretends to safeguard. The analysis of the diverse causes of nullity leads to the conclusion that the public interests that are subjacent to them do not always have the same value. In light of this, one must conclude that the violation that generates nullity does not always have the same degree of seriousness. One can see, for example, that the laws considers the violation of the plan as a cause of nullity of administrative acts of urban management without distinguishing if we are before a violation of plan dispositions whose content results from the exercise from an ample discretion of planning or of the dispositions of the plan whose content results the fulfilment of the urban standards that stem, many times, directly from the law. There are no doubts that in this second situation the degree of seriousness of the violation is greater in view of the fact that in relation to the first situation there is a violation of the norms of the plan that fix a destination for the soils that could either be what is established or, without violation of any norm, another. The circumstance that we have just referred to does not legitimate an absolute difference in the applicable legal regimes to the administrative acts which are null. However, it may permit that in the appreciation of each case, the person who has to apply the regime may take into consideration the nature of the vice that originates the nullity.

In the dominion of urban operations, recent legislative alterations converted some situations of nullity into annullability in view that the previous regime of nullity was a very serious response from the legal order to sanction the vices that do not possess a degree of seriousness that merit such a strong consequence. Notwithstanding, the force of the *tempus regit actum* principle in our legal order, the truth is that the balancing of interests involved (public and private), good sense, the proportionality principle, and the principle of good faith seem to lead to the conclusion that the administrative acts of urban management affected by the vices that lead to nullity that the law converted into annullability must be considered today as merely annulable.

Sentence Effects in the Popular Action Law

The present articles concerns itself with the sentence effects in the law that consecrates the "Right to Procedural Participation and Popular Action" (Law n.º 83/85 of the 31st of August), foreseen in article 18 of the referred legislation.

One did not proceed through an overall consideration of the sentence effects in all of the procedural means which are made available by this law. The author centres this work on the appeals or the *administrative* actions that can be resorted to under this law.

Throughout the text some comparative references are made, especially to Brazilian law (with the law of popular action and the law of public civil action) as well as the American class action suits.

In the first part of the article, the legal constitutional framework of Law n.º 83/95 is made: since 1989 the Constitution of the Republic of Portugal foresees (in article 52/n.º 3) the right to popular action for the protection of some rights and interests (in which the environment is included). Law n.º 83/95 was made to respond to this constitutional prevision.

The author defends that from a constitutional point of view the privileged object of this norm is the protection of diffused interests: those interests that a person detains as a result of being a member of

a more or less ample community, but that no member of the community detains a differentiated or qualified position in relation to others.

One then proceeded to effectuate a brief consideration of the principal aspects of Law n.º 83/95. One proceeded through its framework, underling the fact that the object of this Law is the protection of diffused interests. In the case of the environment, this last one is defended in a communitarian or objective perspective and not as a subjective right.

Various procedural means are also referred to that may be utilised under this law as well as the difficulties demonstrated by the small amount of jurisprudence in this area.

In relation to the regime of the sentence effects handed down under the terms of popular action, one began by analysing the general rule foreseen in the law: of the general efficacy (*erga omnes*) of the decision. Both the decisions of indictment and not to indict possess general efficacy, with the meaning that all those who are interested are bound to them not being able to propose a new case or appeal with the same object. One also studied the adequacy of representation and the possibility of the bearers of the interests opting out. When using this faculty the respective sentence can not be held against them.

One also analysed the special case of the sentences that were found to be unfounded in light of the lack of evidence and that do not have general efficacy. The powers that the judge retains in relation to the efficacy of the decision were also treated: he may remove the general efficacy of the sentence on the basis of the proper reasons of the concrete case.

The special case of the sentences emitted in actions of responsibility merits a brief reference.

The critical appreciation is clearly positive, especially in view of the fact that the Author defends that the object of Law n.º 83/95 is the protection of the interests foreseen in a communitarian or objective perspective: as (mere) diffuse interests.

The law of popular action confers a broad legitimacy to propose cases or appeals. In light of this fact, a broadening of the respective sentence effects should follow.

Horizontal Property and Lot Division: Compatibility

The Portuguese Civil Code (articles 1414 and 1415) conceives horizontal property only in relation to autonomous and interdependent fractions inserted in the same unitary structure. The doctrine also admits “vertical property” which results from the vertical sectioning of buildings instead of their division by floors or levels. With the introduction of article 1438-A of that diploma by Decree Law n.º 267/94 of the 25th of October, the constitution of “vertical property” in relation to a “set of buildings” was allowed, provided that they are close to one another and functionally joined by common parts. The interpreter must adapt the regime of the civil code to this new reality.

The horizontal property regime is especially admitted, even in regard to a set of buildings in relation to tourist ventures (Decree Law n.º 167/97 of the 4th of July, and regulation diplomas), namely tourist villages, tourist apartments and apartment-hotels. Amongst the tourist ventures, those that are destined for periodical residence have their legal regime established by Decree Law n.º 275/93 of the 5th of August and present the particularity of, in the case of phased construction, being able to be registered to a single building description, when the venture is composed of more than one building.

The lot division law (Decree Law n.º 448/91 of the 29th of November) foresees that the person who will divide the property, instead of yielding it to the municipal public domain areas of land necessary for green spaces and collective use, road infra-structures and equipment, maintains its private nature.

These areas remain and constitute the common parts of the building resulting from the lot division and subject to the horizontal property regime. This regime being inapplicable to the sands constituted in the lots resulting from the division.

It is up to the municipalities to certify that the buildings or set of buildings submitted to horizontal property regime satisfy the legal requirements. Without this the regime cannot be constituted or altered. The municipalities are also competent to licence lot operations in order to insure that the use and utilisation of soils processes itself in a correct manner. This double competence places the municipalities in the situation of having to decide, many times, on the inclusion of constructions in the horizontal property or lot division regime. It is also true that, with some frequency, private persons try to go around the legislation on these matters through the constitution of that regime.

Horizontal property increased greatly in the aftermath of World War II due in part to the destruction this one left behind. At the same time the necessity to regulate land division for construction appeared in light of the increase in the demand for land and in the realisation of lot operations without infra-structures and in inadequate lands. The first diploma that established the urban lot division regime was Decree Law n.º 46673, of the 29th of November of 1965, although the regime presently in effect is the referred Decree Law n.º 448/91, of the 29th of November.

The requirements for a lot operation are as follows: *a)* A voluntary action from the property owner or owners, which is the result of legal acts or merely material operations, an example of these is the construction of two or more buildings on the same lot, unless the diverse constructions constitute a physical or functional unity; *b)* that the action consists in the division of the land or only a part of it, or of various lands belonging to the same owner or more owners provided that they are not separated, the lots that may result from the division can have any area; *c)* that the lots resulting from the division are destined, in the immediate time frame or at a later date, for urban construction, independently from the affectation of the constructions, and being enough that one of the lots is destined for construction. The division in two lots may result from the simple “prominence” of one of them for construction, since, beyond the criterions foreseen in the lot operations law (article 5), there is no place for an urban operation, that is, when there is no need to realise urban works.

Given the characteristics pointed out by both institutes – horizontal property and lot division – beyond considering that the existence of common parts, the various fractions of the building or the various buildings of a set, only exteriors, as the grounds, accesses and gardens, are insufficient to configure horizontal property and always oblige a lot operation when diverse lots or buildings are constituted. We understand the following in relation to three examples in which the question of the framework of horizontal property or lot regime was placed: we are before horizontal property, when one pretends to divide a factory unit into four fractions, being common, the roof, general installations (water and electricity) and the grounds; are subject to lot operation the construction of five homes in a band, being common only the access to the garages, a green zone and another access, as well as the construction of two blocks of residence building in a band, by phases, with a place destined for commercial and other services, being all the constructions distinct and having only a garden as a common part.

When the constitution of horizontal property is not in cause, there is no place for lot divisions when one pretends to build only one building with four divisions without interior communication between them. This absence of communicability is determined by the nature of the products utilised.

Translated by Mário Simões Barata

CEDÖUA

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES

BIBLIOGRÁFICAS*



1. Direito do Ordenamento do Território

Guigou, Jean-Louis

Une ambition pour le territoire: aménager l'espace et le temps/Jean-Louis Guigou. — [s.l.]: Éditions de l'Aube, 1995. — 136 p.; 23 cm — (monde en Cours)
ISBN 2-87678-241-3

2. Direito do Urbanismo

2.1. Expropriações

González Pérez, Jesús

Comentarios a la ley sobre regimen del suelo y valoraciones: (ley 6/1998, de 13 de abril)/Jesús González Pérez. — Madrid: Civitas, 1998. — 918 p.; 23 cm
ISBN 84-470-1051-1

Jaschinski, Martin

Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff / Martin Jaschinski. — Berlin: Duncker und Humblot, 1997. — 290 p.; 23 cm. — (Schriften zum Öffentlichen Recht; Band 715)
ISBN 3-428-08903-0

Postl, Michael

Eigentum und Enteignung: Aspekte der jüngeren europäischen und österreichischen Judikatur/Michael Postl. — Wien: WUV — Universitätsverlag, 1996. — XVI, 200 p.; 21 cm — (Dissertationen der Universität Wien; Band 11)
ISBN 3-85114-221-7

Volpe, Francesco

Le espropiazioni amministrative senza potere/Francesco Volpe. — Padova: CEDAM, 1996. — XVII, 437 p.; 23 cm. — (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova; 132)
ISBN 88-13-19680-6

2.2. Património Histórico e Cultural

Alonso Ibañez, Maria Del Rosario

Los espacios culturales en la ordenación urbanística / Maria del Rosario Alonso Ibañez; [pro.] Ramón Parada. — Madrid: Marcial Pons, 1994. — 155 p.; 23 cm. — (Monografías Jurídicas)
ISBN 84-7248-207-3

Ferreira, Jorge A. B.

Direito do património histórico-cultural : cartas, convenções e recomendações : actos comunitários/Jorge A.B. Ferreira. — Coimbra: CEFA, 1998. — 462 p.; 24 cm
ISBN 972-9303-44-4

2.3. Planos Urbanísticos

Schmidt-Assmann, Eberhard

Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung: Eigentumsgarantie, naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und Flächenbeiträge/Eberhard Schmidt-Assmann. — Berlin: Duncker und Humblot, 1996. — 163 p.; 23 cm. — (Schriften zum Öffentlichen Recht; ISBN 3-428-08747-X

2.4. Solos e Construção

2.5. Urbanismo

Birk, Hans-Jörg

Die neuen städtebaulichen Verträge/Hans-Jörg Birk. — 2., erw. Aufl. — Stuttgart [etc.]: Boorberg, 1996. — 194 p.; 21 cm
ISBN 3-415-02159-9

Bustillo Bolado, Roberto O.

Los convenios urbanísticos entre las administraciones locales y los particulares/Roberto O. Bustillo Bolado, José Ramón Cuerno Llata; pról. Luis Martín Rebollo. — 2. ed. — Pamplona: Editorial Aranzadi, 1997. — 237 p.; 21 cm. — (Colección Monografías Aranzadi; 7)
ISBN 84-8193-479-8

Charles, Hubert

Droit de l'urbanisme/Hubert Charles. — Paris: PUF, 1997. — XVI, 202 p.; 22 cm. — (Thémis. Droit Public)
ISBN 2-13-048842-0

Derecho Urbanístico Local

Derecho urbanístico local/Enrique Argullol Murgadas...[etal.]; coord. José Maria Boquera Oliver. Madrid: Editorial Civitas, 1992. — 502 p.; 23 cm
ISBN 84-7398-987-2

L'Urbanisme

L'urbanisme: pour un droit plus efficace. — Paris: La Documentation Française, 1992. — 203 p.; 24 cm. — (Conseil d'État. Section du rapport et des Études. Section des travaux publics)
ISBN 2-11-002752-5

Portugal. Leis, Decretos, Etc.

Direito do urbanismo: (legislação básica)/Fernando Alves Correia. — 2. ed. — Coimbra: Livraria Almedina, 1998. — 468 p.; 23 cm
ISBN 972-40-1136-4

Suray, Jacques de

Droit de l'urbanisme et de l'environnement/Jacques de Suray; colab. Nathalie de Suray. — 2. éd. — Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1989-1991. — 3 vol.; 23 cm
ISBN 2-8027-0448-6 (Vol. 1). ISBN 2-8027-0474-5 (Vol. 2).
ISBN 2-8027-0529-6 (Vol. 3)

3. *Direito do Ambiente*

3.1. *Águas*

Sanden, Joachim

Wasserrecht im Wandel/Jochim Sanden. — Baden-Baden: Nomos, 1994. — 342 p.; 21 cm. — (Nomos Universitätsschriften. Recht; Band 162)
ISBN 3-7890-3572-6

Sanz Rubiales, Iñigo

Los vertidos en aguas subterráneas: su régimen jurídico/Iñigo Sanz Rubiales. — Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997. — 281 p.; 24 cm. — (Monografías Jurídicas)
ISBN 84-7248-416-5

3.2. *Ambiente*

Carreño Ayarza, José

Doctrina constitucional en materia de obras públicas, transportes y medio ambiente/José Carreño Ayarza. — 2. ed. — Madrid: Ministerio de Fomento, Secretaría General Técnica, 1996. — 408 p.; 23 cm
ISBN 84-498-0258-X

Cordini, Giovanni

Diritto ambientale comparato/Giovanni Cordini. — Padova: CEDAM, 1997. — XIII, 328 p.; 21 cm
ISBN 88-13-19904-X

Droit Et Environnement

Droit et environnement: propos pluridisciplinaires sur un droit en construction/Jean-Yves Cherot...[et al.]; avant-propos de Alain Sériaux. — Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1995. — 141 p.; 21 cm. — (Collection du Laboratoire de Théorie Juridique; Vol. 7)
ISBN 2-7314-0093-5

Gola, Marcella

L'amministrazione degli interessi ambientali/Marcella Gola. — Milano: Giuffrè Editore, 1995. — VIII, 332 p.; 24 cm. — (Università degli Studi di Milano. Dipartimento Giuridico-Politico. Collana di Diritto Pubblico; 2)
ISBN 88-14-05429-0

La Proteccion Juridica Del Medio Ambiente

La protección jurídica del medio ambiente/coord. José Manuel Valle Muñoz; José Juste Ruiz...[et al.]. — Pamplona: Editorial Aranzadi, 1997. — 276 p.; 23 cm
ISBN 84-8193-543-3

Portugal. Leis, Decretos, Etc.

Leis fundamentais do direito do ambiente/[compil.] Raquel Carvalho. — Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. — 748 p.; 23 cm. — (Leis)
ISBN 972-8069-17-0

Prieur, Michel

Droit de l'environnement/Michel Prieur. — 3. éd. — Paris: Dalloz, 1996. — XIV, 916 p.; 22 cm. — (Précis Dalloz. Droit Public - Science Politique)
ISBN 2-247-02086-0

Schulz, Erika

Ökomanagement/Erika Schulz, Werner Schulz; unter Mitarbeit von Peter Letmathe, Reinhard Peglau, Karin Schulz. — Muenchen: Deutscher Taschenbuch Verlag, 1994. — XVI, 467 p.; 19 cm
ISBN 3-423-05870-6

Serrano Moreno, José Luís

Ecologia y derecho: principios de derecho ambiental y ecología jurídica/José Luís Serrano Moreno.— 2. ed. — Granada: comares, 1992. — 302 p.; 21cm — (Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica).— 2 exemplares
ISBN 84-87708-64-1

Umweltschutz Durch Kommunales Satzungsrecht

Umweltschutz durch kommunales Satzungsrecht/hrsg. Gertrude Lübke-Wolff; Mit Beiträgen von Thomas Bunge...[et al.]. — 2., überarb. und erw. Aufl. — Berlin: Erich Schmidt, 1997. — 384 p.; 23 cm
ISBN 3-503-04095-1

Zimeray, François

Le Maire et la protection juridique de l'environnement/François Zimeray; préf. Michel Barnier. — Paris: Litec, 1994. — 246 p.; 22 cm. — (Guides Pratiques de l'Administration Territoriale)
ISBN 2-7111-2327-8

3.3. Avaliação de Impacte Ambiental**Antunes, Luís Filipe Colaço**

O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental: para uma tutela preventiva do ambiente/Luís Filipe Colaço Antunes. — Coimbra: Livraria Almedina, 1998. — 808 p.; 23 cm. — (Coleção Teses). — Dissertação de doutoramento em Direito do Ambiente (Ciências Jurídico-Políticas) pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
ISBN 972-40-1111-9

Nicole, Yves

L'étude d'impact dans le système fédéraliste suisse: Étude de droit fédéral et de droit vaudois/Yves Nicole. — Lausanne: Payot Lausanne, 1992. — 328 p.; 23 cm. — (Collection Juridique Romande: Études et pratique)
ISBN 2-601-02683-9

3.4. Direito Administrativo**Silva, Vasco Pereira da**

Os denominados embargos administrativos em matéria de ambiente/Vasco Pereira da Silva. — [s. l.]: [s. n.], 1996. — pp. 201-219; 23 cm. — Separata da Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 5-6 (1996)

3.5. Direito Internacional e Comunitário

Environmental Standards In The European Union In An Interdisciplinary Framework

Environmental standards in the European Union in an interdisciplinary framework/ed. Michael Faure, John Vervaele, Albert Weale. — Apeldoorn: Maklu, 1994. — 277 p.; 24 cm
ISBN 90-6215-430-1

Jahns-Böhm, Jutta

Umweltschutz durch europäisches Gemeinschaftsrecht am Beispiel der Luftreinhaltung /Jutta Jahns-Böhm. — Berlin: Duncker und Humblot, 1994. — 304 p.; 24 cm. — (Schriften zum Europäischen Recht; Band 20)
ISBN 3-428-08048-3

Pillitu, Paola Anna

Profili costituzionali della tutela ambientale nell'ordinamento comunitario europeo/Paola Anna Pillitu. — Perugia: Galeno, 1992. — XV, 315 p.; 23 cm

3.6. Direito Penal

3.7. Imposto Ecológico

Gisotti, Giuseppe

Valutare l'ambiente: guida agli studi d'impatto ambientale/Giuseppe Gisotti, Sandro Bruschi. — Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1991. — 467 p.; 23 cm. — (Manuali del Progettista; 19)

3.8. Política do Ambiente

Valutare l'ambiente

Valutare l'ambiente: costi e benefici nella politica ambientale/a cura di Jean-Philippe Barde, David W. Pearce. — Bologna: Il Mulino, 1993. — 277 p.; 19 cm
ISBN 88-15-04071-4

3.9. Poluição

3.10. Resíduos

Alenza Garcia, José Francisco

El sistema de la gestión de residuos sólidos urbanos en el derecho español/José Francisco Alenza García. — Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1997. — 803 p.; 23 cm. — (Estudios. Administración General)
ISBN 84-340-0969-2

Berendes, Konrad

Das Abwasserabgabengesetz: eine systematische Darstellung mit Wiedergabe der wichtigsten Vorschriften/Konrad Berendes; begr. Konrad Berendes und Karl-Peter Winters. — 3. völlig neubearb. Aufl. — München: Beck, 1995. — XIV, 281 p.; 23 cm. — (Aktuelles Recht für die Praxis)
ISBN 3-406-39449-3

Eisenbarth, Siegfried

Altlastensanierung und Altlastenfinanzierung: Freistellung und Sanierung in den neuen laedern unter beteiligung des Bundes/von Siegfried Eisenbarth. — Bonn: Economica, 1995. — IX, 124 p.; 21 cm. — (Unternehmenspraxis Umweltschutz; Band 6)
ISBN 3-87081-155-2

Frenz, Walter

Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht/Walter Frenz. — Berlin: Duncker und Humblot, 1996. — 232 p.; 23 cm. — (Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft; Band 101)
ISBN 3-428-08582-5

Parzefall, Helmut

Entschädigung des Strassennachbarn bei Eigentumsbeeinträchtigung durch Verkehrslärm/Helmut Parzefall. — Stuttgart [etc.]: Richard Boorberg Verlag, 1995. — 261 p.; 21cm (Jenär Schriften zum Recht; Band 6)
ISBN 3-415-02107-6

Struss, Stephan

Abfallwirtschaftsrecht/Stephan Struss. — Köln [etc.]: Carl Heymanns Verlag, 1991. — 200 p.; 21 cm. — (Studien zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht; Band 20)
ISBN 3-452-22229-2

3.11. Responsabilidade

Cornils, Matthias

Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch/Matthias Cornils. — Baden-Baden: Nomos, 1995. — 360 p.; 21 cm. — (Nomos Universitätsschriften. Recht; Band 196)
ISBN 3-7890-3996-9

Leonhard, Marc

Der ökologische Schaden/Marc Leonhard. — Baden-Baden: Nomos, 1996. — 423 p.; 23 cm. — (Arbeiten zur Rechtsvergleichung; Band 175)
ISBN 3-7890-4206-4

Moreno Trujillo, Eulalia

La protección juridico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro/Eulalia Moreno Trujillo; pról. Mariano Alonso Perez. — Barcelona: José Maria Bosch, 1991. — 343 p.; 23 cm
ISBN 84-7698-175-9

Rublack, Susanne

Der grenzüberschreitende Transfer von Umweltrisiken im Völkerrecht/Susanne Rublack. — Baden-Baden: Nomos, 1993. — 312 p.; 23 cm. — (Völkerrecht und Aussenpolitik; Band 48)
ISBN 3-7890-3224-7

4. Bibliografia Geral

Diritto All'ambiente E Diritto Allo Sviluppo

Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: Atti del Convegno interdisciplinare di studio organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e di Scienze Politiche, Teramo, 7-9 novembre 1991/a cura di Fabrizio Ciapparoni. — Milano: Giuffrè, 1995. — XVII, 641 p.; 24 cm. — (Università G. D'Annunzio. Facoltà di Giurisprudenza, Teramo. Collana della Facoltà; 21)
ISBN 88-14-04477-5

Dobson, Andrew

Pensamiento político verde/Andrew Dobson; [trad.] José Pedro Tosa. — Barcelona [etc.]: Paidós, 1995. — 270 p.; 23 cm. — (Paidós Estado y Sociedad; 49). — Título original: Green Political Thought
ISBN 84-493-0390-7

The Politics Of Nature

The politics of nature: explorations in green political theory/ed. Andrew Dobson, Paul Lucardie. — London; New York: Routledge, 1995. — XV, 240 p.; 23 cm
ISBN 0-415-12471-9

El Análisis Interdisciplinar de la Problemática Ambiental

El análisis interdisciplinar de la problemática ambiental/[coord.] María Novo Villaverde, Ramón Lara Tébar. — Madrid: Fundación Universidad-Empresa, 1997. — 2 vol.; 23 cm
ISBN 84-7842-146-7

Entwicklungsrecht Und Sozial-Ökologische Verwaltungspartnerschaft

Entwicklungsrecht und sozial-ökologische Verwaltungspartnerschaft = Development Law and Socio-Ecological Public Droit de Développement et Coopération Sociologique... / hrsg. Rainer Pitschas. — Berlin: Duncker und Humblot, 1994. — 384 p.; 22 cm. — (Schriftenreihe der Hochschule Speyer; Band 116)
ISBN 3-428-08095-5

Epiney, Astrid

Freier Warenverkehr und nationaler Umweltschutz/Astrid Epiney, Thomas M.J. Möllers. — Köln [etc.]: Carl Heymanns Verlag, 1992. — 149 p.; 21 cm
ISBN 3-452-22316-7

Lucarelli, Francesco

Tutela del l'ambiente e nuove tecnologie/Francesco Lucarelli; contributi di Sergio Stamatii... [etal.]. — Padova: CEDAM, 1995.-XIV, 511 p.; 23cm (Quaderni dell'Istituto di Studi Politico-Giuridici dell'Università di Pavia; N. 3)
ISBN 88-13-19394-7

Masini, Stefano

Parchi e riserve naturali: contributo ad una teoria della protezione della natura/Stefano Masini. — Milano: Giuffrè, 1997. — XXI, 225 p.; 24 cm. — (Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato. Nuova Serie; N. 26)
ISBN 88 14 06410 5

Metastabilità Giuridica

Metastabilità giuridica/a cura di Giorgio Piva, Federico Spantigati. — Roma: Bulzoni, 1989. — 161 p.; 24 cm. (Scienza Giuridica dell'Egemonia; 7)

Reetz, Wolfgang

Der Schutz vor negativen Immissionen als Regelungsaufgabe des zivilrechtlichen und des öffentlichrechtlichen Nachbarschutzes/Wolfgang Reetz. — Berlin: Dunker und Humblot, 1996. — 326 p.; 23cm (Schriften zum Bürgerlichen Recht; Band 186)
ISBN 3-428-08254-0

Regioni Ed Emergenze Ambientali

Regioni ed emergenze ambientali/a cura di Carlo Desideri; con scritti di Aida Giulia...[et al.]. - Bologna: Il Mulino, 1993. - 215 p.; 21 cm. (Organizzazione e Funzionamento della Pubblica Amministrazione; 29)
ISBN 88-15-04112-5

Rützel, Stefan

Umweltschutz durch Arbeitsrecht: Umweltrechtliche Arbeitnehmeranzeigen im Recht Deutschlands und der USA/Stefan Rützel. — Bergisch Gladbach; Köln, Verlag Josef Eul, 1996. — 246 p.; 21 cm. — (Steuer, Wirtschaft und Recht; Band 134)
ISBN 3-89012-503-4

Santonastaso, Felice

Libertà di iniziativa economica e tutela dell'ambiente: l'attività d'impresa tra controllo sociale e mercato/Felice Santonastaso. — Milano: Giuffrè, 1996. — VIII, 453 p.; 24 cm. — (Università degli Studi di Roma La Sapienza. Facoltà di Economia. Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Privato; 10)
ISBN 88-14-06133-5

The Concise Oxford Dictionary Of Ecology

The concise Oxford dictionary of ecology/ed. Michael Allaby. — Oxford; New York: Oxford University Press, 1996. — VII, 415 p.; 19 cm. — (Oxford Paperback Reference)
ISBN 0-19-286160-3

The Politics of Nature

The politics of nature: explorations in green political theory/ed. Andrew Dobson, Paul Lucardie. — London; New York: Routledge, 1995. — XV, 240 p.; 23 cm
ISBN 0-415-12471-9

World Commission On Environment And Development

Our common future/World Commission on Environment and Development. — Oxford; New York: Oxford University Press, 1991. — XV, 400 p.; 20 cm
ISBN 0-19-282080-X

ÍNDICE IDEOGRÁFICO

Acção popular

- acções de responsabilidade 57
- causa de pedir 54
- decisões de procedência 53
- direito de acção popular 47
- direito de auto-exclusão 55
- efeitos de sentença
- eficácia geral ou *erga omnes* da decisão 53
- interesse difuso 51
- Lei n.º 83/95 49
- opt-out* 55
- pedido 54
- poderes especiais do juiz 57
- projectos
 - grupo parlamentar do PCP 52
 - grupo parlamentar do PS 50, 52
 - Rui Machete 51
- representação adequada 55
- sentença julgada improcedente por insuficiência de provas 56
- sentenças anulatórias 53
- sentenças que negam procedência à acção/recurso 54

Acto administrativo *ver* licença

- Autorização 44
 - Constitutiva de direitos 44
 - Permissiva 44
- Funções 29
 - Concretizadora e estabilizadora 29
 - Procedimental 29
 - Processual 29
 - Tituladora 29
- gestão urbanística 19
- licenciamento 28
 - utilização de edifícios 27
- parcial 27
- permissivo 27
- prévio 25
- real 24

Aeroporto

- Faro 9,15
- Gatwick 14
- Ota 10
- Portela 16, 14-16
- Porto 9, 14-16
- Rio Frio 10, 12, 14-16

Áreas percorridas por incêndios	31
Articulação entre modos de transporte	9-15
Autorização para trabalhos de escavação	27
Caso julgado	
caso julgado <i>secundum eventum litis</i>	54
Eficácia objectiva	54
Limites objectivos	54
Componentes estruturais do acto administrativo	20
Comunicação prévia	44 (nota)
Demolição	23
Desenvolvimento	
Alentejo	13
Equilibrado	13
Destaque	74
Direito à indemnização por danos ambientais	58
Direitos ou interesses individuais homogéneos	51, 59
Diversos títulos legitimadores	59
Efeitos ultraconstitutivos da sentença anulatória	53
Estação do Oriente	13,15
Gestão urbanística	20, 24
Informação prévia	25
Interesse directo e pessoal	49
Invalidez	38 (nota)
causas de nulidade	31
violação de planos	31, 32
conversão legal da nulidade em anulabilidade	33
atendibilidade de novas circunstâncias	34
princípios	
boa-fé	37
proporcionalidade	36
<i>tempus regit actus</i>	68
nulidade por determinação da lei	20
Investimentos (promoção)	14
<i>Ius aedificandi</i>	28
Lesões de massas	50
Licença (Direito à)	29
urbanística (características)	
acto administrativo carecido de colaboração do interessado	30
acto administrativo constitutivo	30
acto administrativo de efeitos múltiplos	30
acto administrativo de eficácia duradoura	30
acto administrativo final e global	30
acto administrativo real	30

Ligações

- ferroviárias (frequência) 13, 15
- Metropolitano 13, 15
- TGV Lisboa-Porto a Madrid 13

Obras

- construção civil 22
- urbanização 22

Operação urbanística 21**Operações de loteamento 21**

- Aprovação de loteamentos 30
- áreas para espaços verdes em regime de propriedade horizontal *ver* propriedade horizontal 69, 71
- compatibilização com o regime da propriedade horizontal *ver* propriedade horizontal 74
- conduta voluntária 72
- destino a construção urbana 73
- divisão fundiária 73

Pareceres

- Conformes 26
- Vinculativos 26

Plans d' Urbanisme en France

- Règles choisies par les communes*
- Règles imposées aux communes*

Poluição sonora 14**Procura de serviços (aéreos) 15****Propriedade horizontal 70, 71**

- áreas para espaços verdes em loteamentos *ver* loteamentos 69, 71
- causas determinantes 66
- compatibilização com o regime dos loteamentos *ver* loteamentos 74
- conjuntos de edifícios 68
- empreendimentos turísticos 69
- habitação periódica 69
- propriedade vertical 67, 70

Rede nacional

- ferroviária 15, 16
- rodoviária 16, 17

Remodelação de terrenos 23**Reserva**

- Agrícola Nacional (RAN) 31
- Ecológica Nacional (REN) 31

Segurança 14**Travessia do rio Tejo 15****Vinculação situacional dos terrenos 32**

DOCTRINA

Tempo, Constituição e Procedimento Ambiental

José Joaquim Gomes Canotilho

Tratado Luso-Espanhol Sobre a Utilização Sustentável das Águas dos Rios Internacionais

Paulo Canelas de Castro

O Regime da Multitude dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas

Pedro Gonçalves

Fernanda Paula Oliveira

Iniciativas Urbanísticas no Litoral Turístico

Manuel Neves Pereira

JURISPRUDÊNCIA

RECENSÕES

DOSSIER

SUMMARIES

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

ÍNDICE IDEOGRÁFICO