

CEDÖUA

DOCTRINA

Problemas Actuais do Direito do Urbanismo em Portugal

Fernando Alves Correia

Expo 98 - Sobre o Procedimento das Exposições Universais

Licínio Oliveira de Carvalho Dias

A Protecção Jurídico-Pública de Terceiros nos Loteamentos Urbanos e Obras de Urbanização

António Lorena de Sêves

Presente e Futuro da RIA em Portugal: "notas sobre uma reforma anunciada"

Maria Alexandra Aragão

José Eduardo Figueiredo Dias

Maria Ana Barradas

JURISPRUDÊNCIA

RECENSÕES

DOSSIER

SUMMARIES

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

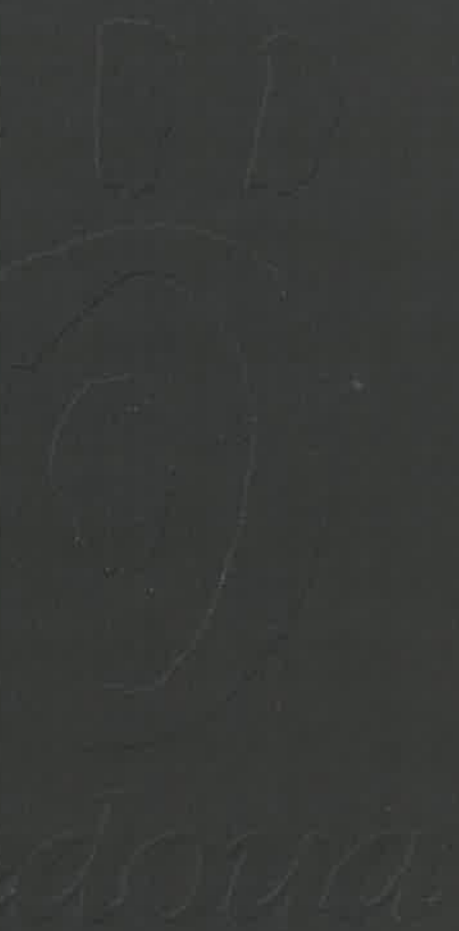
ÍNDICE IDEOGRÁFICO

2

Ano I _ 2. 98



CEDOUA



Director

José Joaquim Gomes Canotilho

Conselho Directivo

*Manuel Lopes Porto
Fernando Alves Correia*

Conselho de Redacção

*Anabela Miranda Rodrigues
António Pais Antunes
Pedro Serra
Paulo Canelas de Castro
Maria Alexandra Araújo
Maria Fernanda Maciães
José Eduardo Figueiredo Dias
Fernanda Paula Oliveira
Inês Folhadela
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 COIMBRA*

Assinaturas e Distribuição

Coimbra Editora

Periodicidade

2 números / ano

Número Anual

2 940\$00 - IVA incluído

Capa, Arranjo Gráfico e Fotocomposição

BANG design

Impressão e Acabamentos

Marca-Artes Gráficas

Tiragem

1500 Ex.

Depósito Legal: 121 996 / 98

ISSN: 0874 - 1075

Nº de Registo no ICS: 122,384

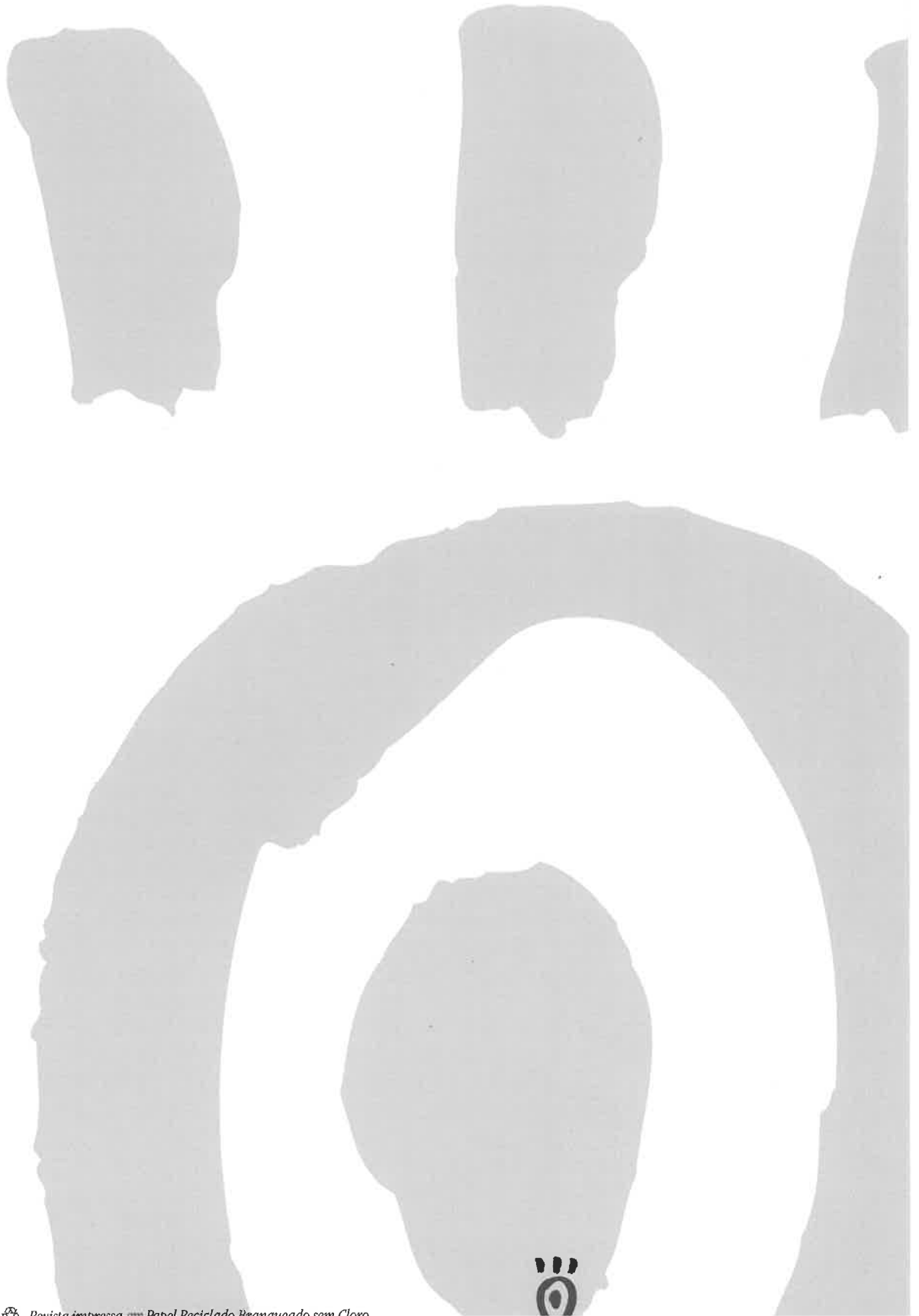
CED^öUA

2.

Ano I - 2. 98

*ireito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente
and Environment Studies Center Law Review*

CEDÖUA



DOCTRINA

- 9 Problemas Actuais do Direito do Urbanismo em Portugal
Fernando Alves Correia
- 33 Expo 98 - Sobre o Procedimento das Exposições Universais
Licínio Oliveira de Carvalho Dias
- 51 A Protecção Jurídico-Pública de Terceiros nos Loteamentos Urbanos e Obras de Urbanização
António Lorena de Sêves
- 99 Presente e Futuro da AIA em Portugal: "notas sobre uma reforma anunciada"
Maria Alexandra Aragão
José Eduardo Figueiredo Dias
Maria Ana Barradas

JURISPRUDÊNCIA

- 113 Ordem de demolição: acto confirmativo da ordem de embargo?
Fernanda Paula Oliveira
- 127 Resíduos e matérias-primas secundárias na jurisprudência recente do Tribunal de Justiça
Maria Alexandra Aragão

RECENSÕES

- 139 Catherine Bersani (org.): Qui Doit Payer la Ville?
Fernanda Paula Oliveira
- 143 Johannes Dreier: Die normative Steuerung der planerischen Abwägung: strikte Normen, generelle Planungsleitbegriffe, Planungsleitlinien und Optimierungsgebote
Manuel Neves Pereira
- 147 Josep Maria Petrus Quintana: Derecho de Aguas. La Ley de Aguas de 1985 y sus Reglamentos
Inês Folhadela

DOSSIER

- 151 A Preservação da Albufeira da Caniçada e do Meio Ambiente

SUMMARIES

- 163 ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

- 175 ÍNDICE IDEOGRÁFICO



CEDÖUA

DOCTRINA



*P*roblemas Actuais do Direito do Urbanismo em Portugal*

RESUMO

O presente artigo pretende fazer uma radiografia dos mais importantes problemas do actual direito do urbanismo português, isto é, daqueles que assumem um carácter estrutural e que, por isso, se situam no núcleo essencial do corpus jurídico-urbanístico do nosso País.

Depois de se acentuar que o ordenamento urbanístico português só recentemente adquiriu a maioridade (em consequência das transformações ocorridas nos últimos dez anos), nele são analisados, em termos necessariamente breves, os problemas gerais, que têm a ver com as fontes do direito do urbanismo e que, por isso, dizem respeito ao conjunto do sistema jurídico-urbanístico e não a um seu domínio específico (sendo aí incluída a abordagem das principais deficiências da legislação urbanística e dos planos urbanísticos mais importantes, que são os "planos directores municipais"), e os problemas sectoriais, que se localizam em determinadas áreas ou capítulos ou em pontos específicos da disciplina jurídica do urbanismo (de entre a vasta gama de "áreas-problema", são versadas, por parecerem as mais significativas, as seguintes: a repartição de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais no domínio do urbanismo; as relações entre os vários tipos de planos territoriais; os planos urbanísticos e o princípio constitucional da igualdade; as modalidades e os instrumentos jurídicos de execução de planos; e os mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos urbanos e urbanizáveis).

Ao longo do texto são referidas algumas das soluções constantes da Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, que estabelece as "Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo", e analisada a sua previsível influência na resolução de alguns dos problemas que afligem o actual direito do urbanismo português.

I. Introdução

1. Delimitação do objecto da presente comunicação

O tema que nos foi proposto versar nesta comunicação foi o dos "problemas actuais do direito do urbanismo em Portugal". Trata-se de um assunto muito vasto, dado que nele cabe a análise de *todas* as deficiências e lacunas do ordenamento jurídico-urbanístico português. Só que as imperfeições do sistema jurídico-urbanístico do nosso País são em tão elevado número, tão variadas e tão complexas que seria impossível a sua abordagem, com um mínimo de rigor e de profundidade, numa conferência sujeita a balizas temporais bem demarcadas. A isto acresce que, com um objecto tão amplo e tão indefinido como o que foi referido, a presente palestra seria totalmente desadequada ao figurino das presentes "jornadas internacionais de direito do urbanismo" e, além disso, fastidiosa, se não mesmo insuportável.

Vamos, por isso, circunscrever o *objecto* da nossa comunicação aos "grandes problemas actuais do direito do urbanismo português". Significa isto que vamos escrutinar, nas linhas subsequentes, tão-só os mais importantes *problemas* do actual direito do urbanismo do nosso País, isto é, aqueles que, na nossa óptica, assumem um *carácter estrutural* e que, por isso, se situam no *núcleo essencial* do *corpus* jurídico-urbanístico português.

Os problemas ou questões mais relevantes do direito do urbanismo que serão objecto da nossa atenção — devendo, desde já, alertar-se que a nossa análise terá de cingir-se, *brevitatis causa*, às linhas fundamentais de cada um desses problemas — podem ser arrumados em duas categorias: *problemas gerais*, que têm a ver com as *fontes* do direito do urbanismo e que, por isso, dizem respeito ao conjunto do sistema jurídico urbanístico e não a um seu domínio específico (neles

incluiremos a abordagem das principais deficiências da legislação urbanística e dos planos urbanísticos mais importantes, que são os “planos directores municipais”); e *problemas sectoriais*, que se localizam em determinadas áreas ou capítulos ou em pontos específicos da disciplina jurídica do urbanismo (de entre a vasta gama de “áreas-problema”, versaremos, por nos parecerem as mais significativas, as seguintes: a repartição de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais no domínio do urbanismo; as relações entre os vários tipos de planos territoriais; os planos urbanísticos e o princípio constitucional da igualdade; as modalidades e os instrumentos jurídicos de execução dos planos; e os mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos urbanos e urbanizáveis).

Mas antes de nos debruçarmos sobre estas matérias, parece-nos útil referir, em notas breves, a recente evolução do direito do urbanismo português.

2. A recentemente adquirida maioria do ordenamento jurídico-urbanístico português

A formação do direito do urbanismo português ocorreu ao longo de vários séculos. Foi, porém, na segunda metade deste século, que, em consequência do fenómeno da explosão da urbanização, se foi constituindo um verdadeiro corpo de normas e de princípios jurídicos, em quantidade e complexidade crescentes, tendo por objecto específico a resolução dos problemas urbanísticos.

Com a Constituição de 1976, elaborada e aprovada na sequência da Revolução de 25 de Abril de 1974, o ordenamento do território, o urbanismo e o ambiente adquiriram relevo constitucional, tendo os textos saídos das Revisões Constitucionais de 1982, 1989 e 1997 aperfeiçoado e reforçado o papel do Estado, das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira e das autarquias locais (sobretudo dos municípios) na definição e na fiscalização da observância das regras jurídicas atinentes àquelas matérias. Enfim, nos últimos dez anos, foram realizadas reformas profundas no edifício jurídico do urbanismo português, quer através do aperfeiçoamento e modernização da *disciplina geral* de diferentes institutos do direito do urbanismo (v. g. regime jurídico dos planos regionais, especiais e municipais de ordenamento do território e disciplina jurídica da expropriação por utilidade pública, dos loteamentos e das obras de urbanização e do licenciamento municipal de obras particulares), quer através da elaboração e aprovação de alguns planos regionais de ordenamento do território, de vários planos especiais de ordenamento do território e de um número expressivo de planos directores municipais, cujas disposições respeitantes a áreas urbanas e urbanizáveis são desenvolvidas e densificadas em planos de urbanização e em planos de pormenor.

No tocante à planificação territorial, não podemos deixar de registar o notável progresso verificado, em Portugal, durante o lapso temporal há pouco referido. Assim, quanto aos planos regionais de ordenamento do território (PROT) — os quais abrangem a área de vários municípios —, foram aprovados e estão em vigor quatro (os PROT do Algarve, da Zona Envolvente do Douro, da Zona Envolvente das Barragens da Aguieira, Coiço e Fronhas e do Litoral Alentejano), os quais correspondem a cerca de 15% da área e abarcam 10% da população do Continente português (estando em elaboração mais cinco, que incidem sobre 16,4% da área e abrangem 40% da população do Continente do nosso País). Pelo que respeita aos planos especiais de ordenamento do território (PEOT) — que abrangem os planos de ordenamento da orla costeira, os planos de ordenamento de albufeiras de águas públicas e os planos de ordenamento de áreas protegidas —, encontram-se em elaboração oito planos de ordenamento da orla costeira, que abarcam a totalidade da faixa costeira portuguesa, tendo sido elaborados e aprovados diversos planos de ordenamento de albufeiras de águas públicas e de ordenamento de áreas protegidas de interesse nacional (parque nacional, parque natural e reserva

natural). Finalmente, no que concerne aos planos municipais de ordenamento do território (PMOT) — os quais incluem os planos directores municipais (que cobrem toda a área do município a que respeitam), os planos de urbanização e os planos de pormenor —, deve acentuar-se que, até 30 de Junho de 1997, foram aprovados e ratificados 245 planos directores municipais do total de 275 municípios do Continente português, a que correspondem 86% da área do mesmo e 90% da população aí residente¹. E, segundo notícia publicada recentemente na imprensa, actualmente só 20 municípios do Continente de Portugal é que ainda não estão dotados de plano director municipal aprovado e ratificado.

O que vem de ser referido permite-nos afirmar que, sendo certo que a formação e evolução histórica do direito do urbanismo português ocorreram ao longo de vários séculos, só na última década, graças às transformações operadas nos dois *pilares* fundamentais do direito do urbanismo (o das normas jurídicas de âmbito geral e o das regras jurídicas de âmbito local, com especial destaque, nestas últimas, para as constantes dos planos urbanísticos)², é que o ordenamento jurídico-urbanístico português atingiu verdadeiramente a *maioridade*. Com efeito, antes da publicação, nos anos de 1988 a 1991, de alguns diplomas legais reguladores dos principais institutos do direito do urbanismo, mais actualizados e mais adequados às realidades urbanísticas hodiernas, era corrente a afirmação de que o direito do urbanismo português era constituído por um “quadro legislativo desarticulado”, no qual coexistiam “diplomas elaborados em momentos e contextos diferentes, reflectindo, portanto, conceitos diversos não articulados entre si”³ e que o mesmo se apresentava como uma “manta de retalhos” e que se compunha “de um conjunto incoerente e desarmónico de diplomas contraditórios”⁴. Por outro lado, no período antecedente ao verdadeiro “movimento” de planificação, ocorrido, em Portugal, na última década, existia uma situação de ausência generalizada de planos urbanísticos municipais juridicamente vinculativos, isto é, de instrumentos de *programação* e de *coordenação* de decisões administrativas individuais com incidência na ocupação, uso e transformação do solo e vinculativos da actividade urbanística da Administração Pública, de natureza individual e concreta, constituindo, por isso, um travão à ilegalidade e arbítrio desta modalidade de acção administrativa. Ora, num tal contexto — o da existência de uma *legislação geral* sobre diversos sectores da actividade urbanística desactualizada e totalmente desajustada às modernas concepções urbanísticas e sobretudo o da inexistência, quase generalizada, de planos urbanísticos dotados de eficácia jurídica em face da Administração Pública e dos particulares —, compreende-se que o direito do urbanismo português ainda não tivesse atingido a *maturidade*.

Com este discurso não queremos significar que o actual ordenamento jurídico-urbanístico português não enferma de deficiências. Tem-nas seguramente (designadamente, algumas enfermidades apontadas à legislação urbanística portuguesa ainda persistem, se bem que de modo muito menos acentuado, após as reformas legislativas feitas nos últimos anos). Pretendemos apenas salientar que, sem as transformações ocorridas, nos últimos dez anos, no *corpus* normativo do urbanismo português, não seria possível conceber o direito do urbanismo do nosso País como um direito plenamente *desenvolvido e adulto*.

II. Problemas gerais do direito do urbanismo

1. As principais deficiências da legislação urbanística portuguesa

As reformas realizadas, nos últimos dez anos, em Portugal, no *pilar* das normas jurídicas de âmbito geral, foram de grande importância e utilidade. Apesar disso, não poderá deixar de constatar-se que as mesmas foram *incompletas e desarticuladas*.

A *incompletude* das reformas deriva, desde logo, da circunstância de elas não terem abrangido a disciplina jurídica de aspectos importantes da actividade urbanística, como, por exemplo, os mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos urbanos e urbanizáveis — que constam actualmente da Lei dos Solos, aprovada, há mais de vinte anos, pelo Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro —, os quais se encontram claramente desactualizados e desajustados às hodiernas concepções urbanísticas e à actual realidade urbanística. Por sua vez, a *desarticulação* das reformas resulta do facto de elas não terem sido enquadradas numa reformulação dos princípios *básicos* ou *fundamentais* do regime jurídico do ordenamento do território e do urbanismo. Não tendo as reformas introduzidas em vários diplomas legais sido precedidas da aprovação de uma *lei de bases* ou de uma *lei quadro*, contendo as grandes linhas inspiradoras da disciplina jurídica do ordenamento do território e do urbanismo, ou seja, de um diploma definidor dos princípios básicos, reitores ou orientadores da regulamentação daquelas matérias, sofrem as mesmas de diversas incoerências e, inclusive, de algumas contradições.

Esta última deficiência apontada à legislação urbanística portuguesa acaba de ser corrigida com a recente publicação da “Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo” (Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto), a qual teve a sua origem numa “Proposta de Lei”, aprovada pelo Governo, em 27 de Maio de 1997, e remetida à Assembleia da República⁵. Nela se definem os grandes princípios ou as linhas de força estruturais da regulamentação jurídica do ordenamento do território e do urbanismo — assumindo vários deles um carácter inovador em relação àqueles que informam e caracterizam os textos legais actualmente em vigor —, e se pretende promover a racionalização, sistematização e articulação do actual sistema jurídico do ordenamento do território e do urbanismo⁶. Aquela Lei de Bases contém o quadro orientador de um conjunto de legislação complementar, indicada no seu artigo 35.º, designadamente o regime jurídico do programa nacional da política de ordenamento do território, o travejamento jurídico dos instrumentos de política de solos e dos instrumentos de transformação da estrutura fundiária e a disciplina jurídica dos planos regionais, intermunicipais, municipais e especiais de ordenamento do território⁷.

Uma segunda deficiência de que padece a legislação urbanística do nosso País é a sua relativa ineficácia — problema este que, embora releve, essencialmente, da “sociologia jurídica”, não deixa de ter uma das suas principais causas nos defeitos específicos da legislação urbanística portuguesa. Trata-se, aliás, de uma maleita que não é exclusiva do ordenamento jurídico-urbanístico português. Com efeito, no *Relatório* sobre o estado do direito e do contencioso do urbanismo, adoptado pelo Conseil d’État francês, em 20 de Janeiro de 1992, com o título “*Urbanisme: pour un droit plus efficace*”, concluiu-se que “mais do que uma crise do urbanismo, é uma crise da prática do direito do urbanismo que é necessário resolver. A existência de regras de utilização dos solos não é em si mesma contestada, mas a sua aplicação é muitas vezes negligenciada, pondo assim em causa o respeito do Estado de direito”⁸. Mas, no caso português, o referido défice de eficácia das normas gerais urbanísticas é agravado por dois factores específicos. Em primeiro lugar, pela excessiva instabilidade das fontes gerais do direito do urbanismo — e isto sem ignorarmos que um dos *traços particulares* do direito do urbanismo, entendido como uma *especialidade* do direito administrativo, que o singulariza deste ramo do direito é uma certa infixidez ou instabilidade das suas normas, a qual se manifesta não apenas na alteração frequente das normas jurídicas urbanísticas aplicáveis ao todo nacional, devido essencialmente à evolução dos problemas colocados pelo ordenamento do espaço, bem como da maneira de os resolver, mas também na *flexibilidade* dos planos urbanísticos⁹ —, derivada, essencialmente, da inexistência de uma lei de bases ou de um Código do Urbanismo, condensador

de um acervo de princípios fundamentais, dotados de uma certa estabilidade, do direito do urbanismo. Em segundo lugar, pela desadequação dos regimes jurídicos de alguns institutos nelas regulados aos fins que presidiram à sua criação e pela desactualização desses mesmos regimes jurídicos em face das hodiernas exigências do direito do urbanismo¹⁰.

2. Defeitos mais relevantes dos planos directores municipais

Quanto ao *pilar* dos planos municipais de ordenamento do território — e só destes curamos neste momento —, deve sublinhar-se que a tarefa de elaboração, aprovação e ratificação de planos directores municipais — sem dúvida, a modalidade mais importante de planos municipais — revelou-se extraordinariamente positiva, já que era urgente cobrir o território nacional com planos urbanísticos plenamente eficazes, pondo termo a dois tipos de práticas até então muito vulgarizadas, ambas incompatíveis com o moderno sistema jurídico-urbanístico: a orientação da actividade de gestão urbanística de um significativo número de municípios de acordo com “anteplanos de urbanização”, os quais não estavam dotados de força jurídica vinculativa, dado que muitos deles nunca foram submetidos pelas câmaras municipais à aprovação do Governo, nem nunca foram publicados; ou a condução da gestão urbanística com base em “meras decisões individuais”, não enquadradas nos meios e objectivos fixados em instrumentos de planificação urbanística.

Acontece, porém, que vários planos directores municipais que emergiram desta autêntica “campanha” planificadora — já denominados planos directores municipais da 1.^a geração — não apresentam a qualidade e o rigor técnicos exigíveis. Tal facto deveu-se não só à “pressão” exercida sobre os municípios, com vista à rápida elaboração e aprovação dos planos directores municipais — a qual se traduziu na criação pelo legislador de uma verdadeira *obrigação de planificação*, ao determinar que as câmaras municipais deviam promover a elaboração e aprovação dos planos directores municipais dos respectivos municípios até 31 de Dezembro de 1992, com a cominação de que, a partir desta data, a declaração de utilidade pública para efeitos de expropriação da iniciativa das autarquias locais, bem como a celebração de contratos-programa, plurisectoriais ou sectoriais, e de acordos de colaboração entre a Administração Central e os municípios e a concessão de auxílios financeiros por parte do Estado aos municípios ficavam condicionadas à existência de plano director municipal plenamente eficaz¹¹ —, mas também à carência, em muitos municípios, de pessoal com qualificações técnicas nas áreas do planeamento urbanístico e do urbanismo em geral.

A falta de qualidade e de rigor técnicos dos planos directores de vários municípios manifesta-se em vários domínios, podendo citar-se, a título exemplificativo: a deficiente estrutura dos respectivos regulamentos; a desadequação de alguns planos directores municipais à realidade física, económica, social e urbanística do respectivo município, em consequência de um deficiente conhecimento dessa realidade por parte das equipas técnicas responsáveis pela sua elaboração; a diversidade de densificação e de grau de concretização das suas disposições, encontrando-se exemplos de planos directores municipais de conteúdo muito genérico, enquanto outros apresentam um conteúdo bastante preciso e específico; a variedade e discrepância dos conceitos urbanísticos neles utilizados; e a irrealista e excessiva classificação de solos como urbanizáveis, isto é, de solos que podem vir a adquirir as características dos solos urbanos e que estão situados geralmente nas áreas de expansão dos aglomerados existentes¹². Seria, por isso, desejável que na revisão dos planos directores municipais, actualmente em curso¹³ — da qual resultarão os já baptizados planos directores municipais da 2.^a geração —, estas e outras imperfeições fossem ultrapassadas, sob pena de os planos directores municipais deixarem de ser instrumentos vivos e actuantes, programando, coordenando e regulando

a actividade de gestão urbanística. Para esse efeito, revestem-se de particular utilidade as acções de esclarecimento e de informação promovidas por entidades especialmente qualificadas¹⁴ junto dos eleitos locais, dos técnicos municipais e das equipas (muitas delas constituídas por pessoal sem qualquer vínculo jurídico à Administração Pública) responsáveis pela elaboração daqueles planos, com o propósito da sua sensibilização para a conveniência da adopção em todos os planos directores de uma estrutura idêntica ou de um mesmo modelo de regulamento, de um semelhante grau de analiticidade das suas disposições e de uma uniformidade de conceitos urbanísticos e, bem assim, para a necessidade de introdução de um maior rigor nas disposições dos mencionados planos, quer no que respeita à sua adaptação às realidades do município, quer no tocante ao “realismo” da classificação dos espaços para fins de urbanização e de construção.

III. Problemas sectoriais do direito do urbanismo

1. A repartição de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais no domínio do urbanismo

Portugal é um Estado unitário, dispondo, no entanto, de duas regiões autónomas insulares (Açores e Madeira), que gozam de autonomia político-administrativa, e de autarquias locais, que usufruem de autonomia administrativa, regulamentar e financeira (cfr. os artigos 6.º, 225.º e segs. e 235.º e segs. da Constituição). As autarquias locais previstas na nossa Lei Fundamental são as freguesias, os municípios e as regiões administrativas, mas só as duas primeiras têm uma existência efectiva. Com efeito, a “região administrativa”, apesar de estar contemplada na Constituição desde a sua versão originária (de 1976), ainda não foi traduzida na realidade. Aliás, a instituição em concreto das regiões administrativas, com aprovação da lei de instituição de cada uma delas, depende, *ex vi* do n.º 1 do artigo 256.º da Constituição, na versão decorrente da Revisão de 1997, da aprovação da lei orgânica de criação simultânea das regiões administrativas, a que se refere o artigo 255.º do referido Diploma Básico — a qual ocorreu recentemente com a Lei n.º 19/98, de 28 de Abril¹⁵ —, e, bem assim, do voto favorável expresso pela maioria dos cidadãos eleitores que se tenham pronunciado em consulta directa (referendo), que deve ter um alcance nacional e um alcance regional (ou seja, quanto a este ponto, no âmbito de cada região).

No contexto da organização administrativa do Estado português, há que destacar um princípio fundamental orientador da problemática de repartição de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais no campo do urbanismo: o de que ele convoca, simultaneamente, interesses *gerais*, *estaduais* ou *nacionais* — cuja tutela é cometida pela Constituição ao Estado [cfr. os artigos 9.º, alínea *e*), 65, n.º 2, alínea *a*), e n.º 4, e 66.º, n.º 2, alínea *b*), da Lei Fundamental] —, *interesses específicos* das regiões autónomas [cfr. os artigos 6.º, n.º 2, 225.º, n.º 2, e 228.º, alínea *g*), da Constituição] e *interesses locais*, cuja responsabilidade cabe aos municípios, de harmonia com os princípios da autonomia das autarquias locais e da descentralização administrativa, condensados nos artigos 6.º, n.º 1, 235.º e 237.º da Constituição, sendo, por isso, um domínio onde se verifica uma concorrência de atribuições e competências entre a Administração estadual, regional (das regiões autónomas) e municipal. Esta ideia de que a problemática do urbanismo — e também, de certo modo, a do “ordenamento do território”, mas da sua definição e demarcação em relação ao urbanismo não poderemos cuidar neste momento — é um espaço aberto à intervenção concorrente — e também concertada — entre os entes públicos territoriais acima referidos resulta claramente, no que respeita à planificação urbanística e às expropriações urbanísticas, do n.º 4 do artigo 65.º da Constituição, na

redacção da Revisão Constitucional de 1997, ao estatuir que “o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, e procedem às expropriações dos solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística”. Ela tem sido, além disso, bem sublinhada por uma boa parte da doutrina¹⁶ e pela jurisprudência constitucional¹⁷ e administrativa¹⁸. É a concepção do urbanismo acabada de referir que explica que ao Estado sejam reservados não apenas a competência para elaborar e aprovar as *normas gerais* sobre a ocupação, uso e transformação do solo (designadamente, a “lei de bases de ordenamento do território e do urbanismo” e a respectiva legislação complementar), mas também o poder (na ausência, actualmente, no Continente português, de uma autarquia local intermédia entre o Estado e os municípios) para elaborar e aprovar planos regionais e especiais de ordenamento do território, para “ratificar”, em certos termos, os planos municipais de ordenamento do território e, bem assim, para fiscalizar, em determinadas condições, a observância pelas câmaras municipais e pelos particulares das disposições dos planos. É ela que justifica também que às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira seja reconhecida competência legislativa nos domínios do urbanismo e do ordenamento do território — matérias que o artigo 228.º, alínea g), da Constituição considera de *interesse específico* das regiões autónomas —, com respeito pelos limites ao poder legislativo das regiões autónomas, plasmados nos artigos 112.º, n.º 4 e 5, e 227.º, n.º 1, alíneas a) a c), da Constituição¹⁹, e lhes sejam, de um modo geral, cometidos, no respectivo âmbito territorial, os poderes anteriormente indicados a propósito do Estado. É a mesma ideia que está na base da confiança aos municípios da elaboração e aprovação dos planos municipais de ordenamento do território e de regulamentos municipais sobre urbanizações e construções, bem como, em geral, da gestão urbanística, isto é, da competência para praticar os actos de controlo das actividades que se traduzem na realização de transformações urbanísticas no solo (v.g. licenciamento das operações de loteamento e das obras de urbanização e das obras de construção civil)²⁰. Aqui chegados, é altura de afirmar que o *critério* de condomínio de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e os municípios no campo do urbanismo, de que resulta um condomínio de competências entre órgãos desses entes — um critério constitucionalmente fundado, como se viu —, apesar do seu carácter fluido e impreciso, consegue dar resposta satisfatória a uma boa parte dos problemas de repartição de atribuições entre aqueles sujeitos de direito público e de competências entre os seus órgãos. Mas, em contrapartida, está o mesmo na base da consagração de algumas soluções legislativas que pecam por falta de clareza e nem sempre isentas de críticas. É o que acontece, por exemplo, com o âmbito e limites dos poderes de “ratificação” do Governo dos planos municipais de ordenamento do território (cfr. os artigos 3.º, n.º 3 e 4, e 16.º do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março), com a dispensa de licenciamento municipal de operações de loteamento, de obras de urbanização e de obras de construção civil promovidas pela administração directa do Estado e por alguns entes da administração indirecta do Estado [cfr. os artigos 1.º, n.º 2 e 3, e 65.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, e o artigo 3.º, n.º 1, alíneas c), d) e e), e n.º 3, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro] e com a competência *alternativa* ou *concorrente* de órgãos da administração central e da administração municipal para ordenar o embargo e a demolição de obras ilegais e a reposição do terreno na situação em que se encontrava antes da infracção (cfr. os artigos 61.º e 62.º do Decreto-Lei n.º 448/91, 57.º e 58.º do Decreto-Lei n.º 445/91, o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 69/90 e o Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio)²¹.

2. As relações entre os vários tipos de planos territoriais

Uma segunda “área-problema” do direito do urbanismo português é a das relações entre as disposições dos vários tipos de planos.

Como já tivemos ocasião de referir, o legislador português tipifica três categorias de planos territoriais: os planos regionais, os planos especiais e os planos municipais de ordenamento do território.

Caracterizando, sumariamente, cada um deles, diremos que os planos regionais de ordenamento do território são concebidos pelo legislador português (cfr. o Decreto-Lei n.º 176-A/88, de 18 de Maio, alterado, sucessivamente, pelos Decretos-Leis n.º 367/90, de 26 de Novembro, 249/94, de 12 de Outubro, e 309/95, de 20 de Novembro) como “instrumentos de carácter programático e normativo”, visando o correcto ordenamento do território, através do desenvolvimento harmonioso das suas diferentes parcelas, pela optimização das implantações humanas e do uso do espaço e pelo aproveitamento racional dos seus recursos. Entre os seus efeitos, contam-se o estabelecimento de *normas gerais* de ocupação e utilização que permitam fundamentar um correcto zonamento, utilização e gestão do território abrangido e, bem assim, a definição das *opções* e a fixação dos *critérios* de organização e uso do espaço. A sua função primordial é a fixação de regras e directivas respeitantes à ocupação e utilização do espaço — que traduzem a consideração de interesses regionais ou supramunicipais relevantes —, as quais devem ser desenvolvidas e pormenorizadas nos planos de âmbito municipal. Sob o ponto de vista territorial, os planos regionais de ordenamento do território abrangem áreas pertencentes a mais de um município, definidas quer pela sua homogeneidade em termos económicos, ecológicos ou outros, quer por representarem interesses ou preocupações que, pela sua interdependência, necessitam de consideração integrada. A elaboração dos planos de que vimos falando é determinada mediante resolução do Conselho de Ministros, ouvidas as câmaras municipais envolvidas, dela devendo constar, pelo menos, a definição da área a abranger por eles, a especificação dos objectivos a atingir e dos domínios sectoriais a privilegiar e a composição da comissão consultiva. A elaboração dos planos regionais é da competência do Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, através da comissão de coordenação regional, com a colaboração da correspondente comissão consultiva e dos departamentos da administração central interessados, bem como dos municípios abrangidos. Os referidos planos são constituídos por um relatório (que inclui peças escritas e gráficas) e um regulamento, que disciplina as matérias abrangidas pelo plano, em especial a ocupação, uso e transformação do solo, através da afectação de áreas do território a determinadas vocações. Os planos regionais de ordenamento do território são aprovados pelo Governo mediante decreto regulamentar.

No que toca aos planos especiais de ordenamento do território (cfr. o Decreto-Lei n.º 151/95, de 24 de Julho, alterado pela Lei n.º 5/96, de 29 de Fevereiro), são eles instrumentos normativos, da iniciativa da administração directa ou indirecta do Estado, que fixam princípios e regras quanto à ocupação, ao uso e à transformação do solo na área por eles abrangida, visando a satisfação de um interesse público concreto, através de um correcto ordenamento do território. Os tipos de planos especiais são os planos relativos às áreas protegidas, os planos de albufeiras de águas públicas e os planos da orla costeira. A decisão de elaborar aqueles planos compete ao membro do Governo que tenha poderes hierárquicos, tutelares ou de superintendência sobre as entidades que têm a seu cargo a satisfação de interesses a salvaguardar pelo plano. O regime dos planos especiais consta de um regulamento (que condensa as regras e os princípios respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo por eles abrangido ou à utilização de albufeiras de águas públicas, sendo caso disso) e é traduzido graficamente através de uma planta de síntese (peça indispensável para localizar concretamente no território as zonas em que se aplicam as regras jurídicas constantes do regulamento

e que delimita as classes e as categorias de espaços de acordo com o uso dominante que lhes é fixado) e da planta actualizada de condicionantes (que assinala, entre outras, as servidões administrativas e as restrições de utilidade pública, as áreas abrangidas pela Reserva Agrícola Nacional e Reserva Ecológica Nacional, as áreas classificadas como *áreas protegidas*, as áreas submetidas ao regime florestal e as áreas de protecção a imóveis classificados como bens culturais ou em vias de classificação). Além daqueles elementos (denominados elementos fundamentais), contêm os planos especiais outros elementos complementares, cuja função principal é a de esclarecimento do sentido das disposições daquele instrumento de planificação. Os planos especiais de ordenamento do território são aprovados por resolução do Conselho de Ministros.

Finalmente, no que concerne aos planos municipais de ordenamento do território (cfr. o Decreto-Lei n.º 69/90, de 20 de Março, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 211/92, de 8 de Outubro, e 155/97, de 24 de Junho), constituem os mesmos a designação de três espécies de planos: os planos directores municipais, que abarcam todo o território municipal; os planos de urbanização, que abrangem áreas urbanas e urbanizáveis, podendo também abranger áreas não urbanizáveis intermédias ou envolventes daquelas; e os planos de pormenor, que tratam em detalhe áreas específicas do município. A elaboração dos planos municipais compete à câmara municipal, cabendo a sua aprovação à assembleia municipal. Os planos directores municipais estão ainda sujeitos a “ratificação” do Governo, bem como os planos de urbanização, quando falte plano director municipal plenamente eficaz, os planos de pormenor, quando falte plano director municipal ou plano de urbanização plenamente eficaz, e os planos de urbanização e os planos de pormenor, quando não se conformem com planos municipais ratificados — *ratificação* essa, cuja natureza jurídica é a de um acto de *controlo preventivo*, que desencadeia a eficácia da deliberação da assembleia municipal que aprova os planos, definindo a lei o âmbito e o alcance dos poderes exercidos pelo órgão ratificante dos planos municipais. Estes planos têm como objectivos, entre outros, definir os princípios e regras para a ocupação, uso e transformação do solo, desenvolver e pormenorizar regras e directivas estabelecidas em planos de nível superior e fornecer indicadores para o planeamento, designadamente para a elaboração de outros planos municipais ou de planos de carácter sub-regional, regional ou nacional. O conteúdo dos planos municipais varia conforme se esteja perante um plano director municipal, um plano de urbanização ou um plano de pormenor, sendo as suas disposições cada vez mais concretas e mais densas à medida que se caminha do primeiro para o segundo e deste para o terceiro. Os elementos fundamentais dos planos municipais são, também, o regulamento, onde se contém a disciplina da ocupação, do uso e da transformação do solo na área abrangida, a planta de síntese e a planta actualizada de condicionantes. Mas, ao lado destes, aqueles planos contêm ainda outros elementos complementares e anexos.

Ora, sobre uma mesma área ou sobre uma mesma parcela de solo podem incidir normas de diversas categorias de planos territoriais (e isto sem falarmos, agora, dos *planos sectoriais* ou dos instrumentos de política sectorial, que não têm como escopo o ordenamento do espaço, mas que têm repercussões no território, da responsabilidade dos vários organismos da Administração Central, nomeadamente nos domínios dos transportes, das comunicações, da energia e recursos geológicos, da educação e da formação, da cultura, da saúde, da habitação, do turismo, da agricultura, comércio e indústria, das florestas e do ambiente). Veja-se, por exemplo, o que sucede com um terreno localizado na zona costeira²², que pode ser abrangido por um plano regional de ordenamento do território, por uma modalidade de plano especial de ordenamento do território (v.g. um plano da orla costeira), por um plano director municipal e, no caso de essa parcela de solo ter um destino edificatório, por um plano

de urbanização e por um plano de pormenor. Estas normas constantes de vários tipos de planos não podem, sob pena de ficar gravemente comprometida a sua operacionalidade e eficácia, conflitar entre si, antes devem estar devidamente conjugadas e harmonizadas.

O nosso legislador procurou obstaculizar as colisões entre normas constantes de vários tipos de planos, através da consagração dos princípios da *hierarquia* e da *articulação*, mas as soluções por ele consagradas enfermam de deficiências graves, designadamente devido à confusão entre os princípios da *compatibilidade* e da *conformidade* (cfr., por exemplo, o artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 176-A/88 e o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 151/95), que expressam, como se sabe, diferentes graus de vinculatividade do princípio da hierarquia. Além disso, este princípio, sobretudo na vertente de relação de compatibilidade, e o princípio da articulação, devido à indeterminação do seu conteúdo, não fornecem respostas *claras e inequívocas* para a resolução dos problemas concretos de relacionamento entre normas de diferentes tipos de planos.

O referido princípio da *hierarquia* comanda, de um lado, as relações entre o plano regional e os planos municipais e, do outro lado, as relações entre o plano director municipal e os planos de urbanização e os planos de pormenor. A força vinculativa daquele princípio não é, contudo, uniforme nos dois casos, embora, como já se disse, as soluções apresentadas pelo legislador não sejam claras. Enquanto as relações entre as normas e princípios dos planos regionais e as prescrições dos planos territoriais de âmbito municipal são pautadas pelo princípio da *compatibilidade* (dispondo, por isso, os municípios de um amplo poder discricionário na escolha das soluções que dizem respeito ao ordenamento do espaço municipal, sendo-lhes vedadas apenas aquelas que contrariarem as *directivas* dos planos regionais de ordenamento do território ou que ponham em causa as opções fundamentais neles condensadas ou o destino geral dos solos neles traçado), já as relações entre os planos disciplinados pelo Decreto-Lei n.º 69/90 são regidas pelo princípio mais rigoroso da *conformidade* (de onde resulta uma obrigação estrita de os planos de urbanização desenvolverem e especificarem a disciplina urbanística das *zonas* destinadas à edificação pelos planos directores municipais e de os planos de pormenor conterem a disciplina detalhada dos planos de urbanização em relação a áreas mais restritas). O ordenamento jurídico português prevê, no entanto, com o propósito de introduzir alguma *flexibilidade* no sistema de planificação urbanística, um temperamento ao princípio da hierarquia nas relações entre o plano director municipal, os planos de urbanização e os planos de pormenor aplicáveis na área do mesmo município. Em casos excepcionais, podem, de facto, os planos de urbanização e os planos de pormenor não se conformarem com um plano director municipal ratificado ou um plano de pormenor desviar-se, em alguma ou algumas das suas disposições, do estatuído por um plano de urbanização ratificado. Mas quando isso suceder, esses planos que contenham disposições desconformes às do plano hierarquicamente superior estão sujeitos a ratificação governamental, controlo este que é, no entanto, dispensado no caso de inexistência dessa desconformidade, implicando a ratificação de um plano *inferior* que não se conforme, em alguma ou algumas das suas disposições, com um plano *superior*, consequencialmente, a alteração, na parte em que se verifique a desconformidade, deste último.

As relações entre as várias espécies de planos municipais são também regidas pelo *princípio da articulação*. Caracteriza-se este pela obrigação de harmonização entre as soluções adoptadas por planos aplicáveis no território de um mesmo município e que não estejam subordinados ao princípio da hierarquia (v.g. a obrigação de articulação entre as disposições de dois ou mais planos de urbanização que abrangam diferentes áreas urbanas e urbanizáveis de um mesmo município), bem como entre as prescrições dos planos que abrangam territórios de municípios vizinhos²⁵.

As relações entre os planos especiais e os planos municipais de ordenamento do território são, de igual modo, pautadas pelo *princípio da hierarquia*. Isto resulta do facto de o legislador determinar que os planos municipais devem incorporar e obedecer às regras e princípios estabelecidos nos planos especiais e, bem assim, que a aprovação de um plano especial implica a alteração ou a revisão dos planos municipais que com ele não se conformem, com o fim a realizar a sua adequação ao regime fixado no primeiro²⁴. Dada a circunstância de as disposições dos planos especiais terem, em regra, um acentuado grau de concreção, entendemos, não obstante a falta de rigor demonstrada pelo legislador (cfr. o artigo 3.º, n.ºs 3 a 5, do Decreto-Lei n.º 151/95), que aquela relação de hierarquia deve ser entendida de acordo com a vertente mais rigorosa de *princípio da conformidade*.

Por último, no que concerne às relações entre os planos regionais e os planos especiais de ordenamento do território, a lei determina que eles devem estar compatibilizados entre si, o que significa que não podem coexistir um plano especial e um plano regional que contenham disposições contraditórias. Não parece que estejamos aqui perante uma verdadeira relação de hierarquia, uma vez que a obrigação de compatibilização é recíproca, mas antes perante uma obrigação de articulação entre aqueles dois tipos de instrumentos de planificação territorial.

3. Os planos urbanísticos e o princípio constitucional da igualdade

O tema das relações entre os planos urbanísticos e o princípio da igualdade é, seguramente, o mais importante do direito do urbanismo, já que da *garantia da igualdade de tratamento* dos proprietários – ou dos titulares de outros direitos reais – dos terrenos abrangidos pelos planos, sobretudo dos abrangidos pelos planos municipais, depende, como salienta T. - Ramón Fernández, a própria legitimidade do ordenamento urbanístico, “sobre o qual pesa sempre, em consequência da sua estrutura peculiar, a sombra desqualificante da desigualdade”²⁵. De facto, um dos problemas jurídicos mais angustiosos colocados pelos planos urbanísticos deriva da circunstância de estes atingirem as diferentes parcelas do território – e, por isso, os seus proprietários e os titulares de outros direitos reais – de modo essencialmente desigual.

As desigualdades que decorrem dos planos devem ser corrigidas, não apenas as relacionadas com as medidas de *índole expropriativa*, mas também com as medidas de carácter não expropriativo (que constituem, sem dúvida, a parte mais importante dos planos), mas que se traduzem na outorga de aproveitamentos urbanísticos de valor muito diverso²⁶. Tal é, desde logo, uma imposição do *princípio da igualdade* (cfr. os artigos 13.º e 266.º, n.º 2, da Lei Fundamental portuguesa), o qual constitui um limite jurídico de toda a actividade administrativa, incluindo a actividade de planificação urbanística. Estas desigualdades, no dizer de E. García de Enterría/L. Parejo Alfonso, traduzem “um grave repto para a teoria jurídica do plano”, que deve criar instrumentos ou mecanismos de perequação das mais-valias, de modo a garantir o respeito da justiça material, cuja faceta mais importante é a igualdade²⁷. Os cidadãos ficam perplexos com a facilidade com que um qualquer técnico, com um simples traço de lápis, pode determinar decisivamente o valor de um terreno. Não aceitam, por isso, que o plano, atribuindo a uma área um determinado destino e a outra um destino completamente diferente, possa *decuplicar* ou *quase reduzir a zero* o valor de um terreno. Rejeitam que o plano seja algo de semelhante a um *jogo de lotaria*, qualquer coisa de “fortuito” ou o produto de uma “boa ou má sorte”. O estabelecimento de instrumentos ou de mecanismos de correcção dos efeitos desigualitários dos planos constitui, assim, a via que pode levar à *aceitação* dos planos pelos particulares e, simultaneamente, o caminho que pode conduzir à eliminação de toda a sorte de “pressões” dos proprietários na fase de elaboração dos planos (é, como se sabe, o chamado princípio da “neutralidade de interesses do plano”, meta que devemos esforçar-nos por atingir).

Ora, esta questão da correcção dos efeitos desigualitários dos planos — a qual se situa, como se disse, no cume do ordenamento jurídico-urbanístico — foi, ao longo dos anos, totalmente omitida pelo legislador português. A garantia da *igualdade de tratamento* dos proprietários abrangidos pelos planos municipais não encontrou eco no Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março (nem mesmo na reforma recentemente operada pelo Decreto-Lei n.º 155/97, de 24 de Junho). Na elaboração do mencionado diploma legal, não assumiu o legislador a garantia da igualdade na repartição dos benefícios e encargos entre os proprietários do solo como um dos princípios fundamentais da planificação urbanística. Lamentavelmente, o direito do urbanismo português está, neste como em outros domínios, bem distante do sistema jurídico espanhol, que, desde há vários anos, consagra o “princípio da distribuição equitativa dos benefícios e encargos resultantes dos planos” como um dos princípios estruturais do ordenamento jurídico-urbanístico²⁸.

Em diversos textos da nossa autoria, temos chamado a atenção para a necessidade e a urgência de o legislador português consagrar expressamente a *igualdade de tratamento* dos proprietários dos solos como um *princípio fundamental* da actividade de planificação urbanística²⁹. Felizmente, esta grave lacuna do ordenamento jurídico-urbanístico português acaba de ser colmatada com a publicação da Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto. Com efeito, esta Lei (que estabelece as “*Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo*”) prevê, no seu artigo 18.º, que “os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares devem prever mecanismos equitativos de perequação compensatória, destinados a assegurar a redistribuição entre os interessados dos encargos e benefícios deles resultantes, nos termos a estabelecer na lei” (n.º 1) e, bem assim, que “existe o dever de indemnizar sempre que os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares determinem restrições significativas de efeitos equivalentes a expropriação, a direitos de uso do solo preexistentes e juridicamente consolidados que não possam ser compensados nos termos do número anterior” (n.º 2), remetendo para a lei a definição do prazo e das condições de exercício desse direito de indemnização (n.º 3).

Esta disposição da *Lei de Bases* reveste-se de particular importância, a vários títulos: determina a obrigação de os planos vinculativos dos particulares (que são, de harmonia com o seu artigo 11.º, n.º 2, os planos municipais e especiais de ordenamento do território) preverem mecanismos equitativos de perequação dos benefícios e encargos deles resultantes, nos termos a estabelecer em decreto-lei (será desejável que a legislação complementar seja aprovada e publicada logo após a entrada em vigor da *Lei de Bases* e que nela sejam fixados um conjunto de técnicas ou instrumentos de perequação dos benefícios e encargos resultantes dos planos, deixando, porventura, aos órgãos que os aprovam um certo espaço de discricionariedade, traduzido quer na opção por cada um deles ou no recurso combinado a mais do que um, quer no estabelecimento de pormenores da sua regulamentação e concretização)³⁰; prevê o dever de indemnização, nos casos que poderão designar-se como *expropriações do plano*, isto é, daquelas disposições dos planos vinculativos dos particulares que traduzem modificações *especiais e graves* na *utilitas* do direito de propriedade que não podem deixar de ser qualificadas como “expropriativas” (expropriações de *sacrifício* ou *substanciais*) e, consequentemente, ser acompanhadas de indemnização, ainda que com carácter residual, ou seja, quando a compensação não puder ter lugar com base nas técnicas perequativas³¹; e remete para legislação complementar a fixação de prazos e de condições do exercício do direito de indemnização nos casos de *expropriações de sacrifício* ou *substanciais* dos planos³².

4. As modalidades e os instrumentos jurídicos de execução dos planos municipais

Um quarto problema específico que não encontra uma resposta satisfatória no ordenamento urbanístico português é o das *modalidades e instrumentos jurídicos* de execução dos planos municipais de ordenamento do território. Trata-se de uma questão intimamente relacionada com a referida no ponto anterior, pois é na fase de execução dos planos que deve ter lugar a redistribuição entre os proprietários dos benefícios e encargos que deles derivam. Os processos ou sistemas de execução dos planos devem, por isso, ser primordialmente orientados ao restabelecimento da igualdade entre todos os proprietários afectados pela aprovação dos planos municipais.

Os planos urbanísticos têm, como é sabido, uma vocação intrínseca de execução. De facto, eles não têm, por via de regra, apenas como finalidade a regulamentação do processo urbanístico, desinteressando-se do *modo* e do *quando* da concretização do modelo territorial por eles desenhado. Pelo contrário, os planos — e nisso reside um dos traços da sua peculiaridade normativa — encerram normalmente disposições que têm a ver com o problema da execução concreta das suas previsões. Pode, por isso, afirmar-se que os planos urbanísticos têm, ao lado de uma componente estática, traduzida no estabelecimento de um ordenamento dos solos, uma componente dinâmica, espelhada na fixação de medidas que corporizam a sua intrínseca vocação de cumprimento ou de execução. Esta vocação de cumprimento dos planos reclama uma actividade complementar de execução das suas disposições. A actividade de *execução dos planos urbanísticos* assume uma importância primordial, já que é, através dela, que se efectiva a concretização do modelo territorial neles talhado, em conformidade com a programação e as previsões nele estabelecidas e mediante a necessária transformação da realidade. Acresce que, sem execução das suas prescrições, os planos não passariam de folhas mortas e desapareceria mesmo a razão da sua existência³³. Como salienta T.-Ramón Fernández, “diferentemente das normas escritas tradicionais, cuja função básica é distinguir o lícito do proibido, os Planos Gerais Municipais de Ordenamento Urbano têm uma estrita vocação de cumprimento. Estabelecem não só *como pode fazer-se a cidade*, mas também como *deverá ser esta necessariamente* no horizonte temporal que contemplam. Os Planos Gerais Municipais de Ordenamento Urbano antecipam, pois, o futuro, um futuro que será presente no dia em que estejam executadas todas as suas determinações. A execução é, assim, parte essencial do próprio conceito de Plano, na medida em que este é elaborado e aprovado para transformar a realidade anterior, para ser executado”³⁴.

A legislação urbanística portuguesa é totalmente omissa quanto aos *processos, modalidades* ou *sistemas típicos* de execução dos planos municipais, ao invés do que sucedia no ordenamento jurídico estatal espanhol, onde a legislação urbanística nacional (cfr. os artigos 119.º e 148.º dos textos de 1976 e de 1992 da *Ley del Suelo*), desenhava três sistemas de execução dos planos (os sistemas de *expropriação*, de *compensação* e de *cooperação*), que visavam não apenas a concretização das disposições dos planos, mas também atribuir à Administração a percentagem que legalmente lhe correspondia das mais-valias geradas pelo plano e localizar fisicamente as cessões gratuitas em que essa participação nas mais-valias se concretizava e redistribuir equitativamente entre todos os proprietários da unidade de execução os benefícios e encargos derivados do plano (sublinhe-se que a competência para definir os sistemas de execução dos planos passou a pertencer, após as recentes transformações decorrentes de Sentença do Tribunal Constitucional n.º 61/1997, de 20 de Março, e da Ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre *Régimen del Suelo y Valoraciones*, às Comunidades Autónomas, mantendo várias delas a trilogia acima referida, ainda que com algumas especificidades, enquanto outras consagram novos processos ou modalidades de execução dos planos).

As modalidades “clássicas” de execução dos planos municipais, no nosso País, que são a execução *por iniciativa e responsabilidade da Administração*, a *execução por iniciativa e responsabilidade dos particulares*, mediante controlo da Administração, e a *execução através da colaboração entre a Administração e os proprietários do solo*, bem como os instrumentos jurídicos que lhe andam normalmente associados, que são, no primeiro caso, a *expropriação por utilidade pública*, no segundo, o *loteamento urbano* e a realização das correspondentes obras de urbanização pelo beneficiário do alvará de loteamento e, bem assim, o *licenciamento municipal de obras* (licença de construção), e, no terceiro, a *associação da Administração com os proprietários do solo*, são claramente insuficientes para possibilitar uma célere e eficiente concretização ou realização efectiva das disposições dos planos e, sobretudo, para garantir uma justa repartição dos benefícios e encargos resultantes dos planos entre os proprietários por eles abrangidos³⁵. A criação pelo legislador português de *processos, modalidades* ou *sistemas típicos* de execução dos planos, mormente dos planos municipais, é, assim, uma necessidade evidente. Na nossa opinião, nessa reforma legislativa, devem ocupar um lugar de destaque as modalidades de execução dos planos que têm como esteio uma *associação* entre os proprietários abrangidos por uma mesma *unidade de execução* do plano, em regra com a participação do município, ou uma *cooperação* ou *colaboração* entre eles e a Administração Pública (normalmente, o município).

Também esta lacuna do ordenamento jurídico-urbanístico português foi integrada com a Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto. Na verdade, o artigo 16.º da *Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo*, já várias vezes referida, encerra um naipe de princípios fundamentais no que concerne à execução dos planos.

O primeiro desses princípios está espelhado na concepção da execução dos planos como uma *função pública*, isto é, no entendimento de que essa tarefa cabe primordialmente à Administração Pública, dependendo da actividade desta a operatividade e a eficácia do próprio sistema de planificação urbanística, ainda que isso não signifique a marginalização pura e simples dos particulares³⁶. Um tal princípio está condensado no n.º 1 do artigo 16.º da citada *Lei*, que determina que “a Administração Pública tem o dever de proceder à execução coordenada e programada dos instrumentos de planeamento territorial, recorrendo aos meios de política de solos que vierem a ser estabelecidos na lei”.

O segundo é o da *conexão* ou *íntima ligação* entre a execução dos planos e os *meios* ou *instrumentos* de política de solos, tendo estes uma *função auxiliar* na realização dos fins definidos normativamente nos planos urbanísticos³⁷. Esse princípio está plasmado no n.º 2 do artigo 16.º, onde se estatui que, “para a execução coordenada e programada dos instrumentos de planeamento territorial, os meios de política de solos a estabelecer na lei devem contemplar, nomeadamente, modos de aquisição ou disponibilização de terrenos, mecanismos de transformação fundiária e formas de parceria ou contratualização, que incentivem a concertação dos diversos interesses”.

O terceiro consiste no *dever* de os particulares colaborarem na execução dos planos urbanísticos. O dever de execução dos planos, que cabe primordialmente à Administração Pública, irradia, assim, sobre os particulares, conferindo-lhes um papel de grande relevo, ainda que subordinado às orientações e à actuação da Administração Pública, na execução dos planos³⁸. Este terceiro princípio está vertido no n.º 3 do artigo 16.º, ao estabelecer que “a coordenação e programação dos instrumentos de planeamento territorial determina para os particulares o dever de concretizar e adequar as suas pretensões às metas e prioridades neles estabelecidas”.

5. Os mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos urbanos e urbanizáveis

Outra área que carece de uma reforma profunda em Portugal é a que diz respeito aos mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos, no contexto do direito e política dos solos — área essa que apresenta, como foi acentuado, uma estreita conexão com as modalidades e instrumentos jurídicos de execução dos planos municipais.

O direito e política de solos têm constituído, como é do conhecimento geral, um palco de aceso debate ideológico, centrado essencialmente na questão do papel ou do grau de intervenção do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, sobretudo dos municípios, no domínio dos solos urbanos (isto é, daqueles em que existe um elevado nível de infra-estruturação e de concentração de edificações e que, por isso, se destinam predominantemente à construção) e urbanizáveis (ou seja, daqueles que podem vir a adquirir as características dos solos urbanos e que estão situados geralmente nas áreas de expansão dos aglomerados existentes). Deixando de lado essa controvérsia ideológica, poderemos dizer que o direito e a política de solos portugueses são informados por dois princípios fundamentais: o da garantia constitucional do direito de propriedade privada dos solos urbanos e urbanizáveis, condensado no artigo 62.º, n.º 1, da Lei Fundamental; e o do reconhecimento ao Estado, às regiões autónomas e às autarquias locais de competência para realizarem as expropriações desses bens que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística, para procederem à apropriação dos mesmos, quando tal for exigido pelo interesse público, ou para intervirem nos referidos bens, de acordo com os meios e formas definidos na lei, por motivo de interesse público, previsto nos artigos 65.º, n.º 4, 80.º, alínea d), e 165.º, n.º 1, alínea l), da Constituição. O ordenamento jurídico-constitucional rejeita, assim, no domínio dos solos urbanos e urbanizáveis, quer a ideologia liberal, que acredita sem reservas nas virtualidades da propriedade privada daquelas classes de solos e nos benefícios do livre funcionamento do mercado e defende, conseqüentemente, a abstenção de intervenção da Administração Pública na correcção das disfunções sociais que eles originam no processo urbanizador e, em geral, no aproveitamento do território, quer a ideologia socialista, defensora de uma nacionalização ou municipalização geral do solo urbano e urbanizável e, por isso, da abolição da propriedade privada que incide sobre aquelas categorias de bens. De harmonia com o disposto nos mencionados artigos da Constituição, a expropriação, a apropriação e outras formas de intervenção nos solos urbanos e urbanizáveis apenas são admissíveis quando tal for necessário para a realização de um interesse público específico de natureza urbanística.

Por política de solos entendemos a definição de um conjunto articulado de objectivos e meios de natureza pública, com vista a proporcionar, nos diferentes aglomerados urbanos, uma oferta de solos urbanos e urbanizáveis que corresponda à respectiva procura, de modo a que os utilizadores (pessoas colectivas públicas e construtores privados) tenham ao seu dispor terrenos a preços razoáveis.

A deslocação de um elevado número de pessoas dos meios rurais para os centros urbanos, de que resulta um acentuado crescimento demográfico dos aglomerados urbanos, ocasiona um aumento contínuo da procura de terrenos para fins urbanísticos, designadamente para a realização de infra-estruturas, para a construção de habitações e para a instalação de equipamentos públicos, exigindo, por isso, uma ocupação de solos em áreas cada vez mais vastas. Normalmente, a oferta de solos não acompanha esta necessidade de consumo crescente de terrenos para fins de urbanização e de construção, não só devido à escassez, por natureza, destes bens, mas ainda devido à tendência dos proprietários dos solos (sobretudo dos solos urbanizáveis) para conservá-los durante largo tempo, normalmente com o objectivo de beneficiarem do aumento contínuo do seu preço (fenómeno

conhecido por “retenção dos solos” ou “especulação fundiária”). Este desequilíbrio entre a oferta e a procura de solos origina um crescimento progressivo do preço destes bens, a que andam associados múltiplos efeitos perniciosos. Uma situação destas reclama, assim, uma intervenção da Administração Pública nos solos, através do recurso a diversas providências tendentes a resolver o problema da sua disponibilidade, para efeitos de urbanização e de construção, o mesmo é dizer a adopção de uma política coerente de solos.

Pelo que toca aos respectivos pressupostos, resulta do anteriormente exposto que só é possível falar de uma política de solos, caracterizada nos termos acima indicados, se se aceitar, simultaneamente, a existência de um mercado de terrenos urbanos e urbanizáveis e uma intervenção correctora por parte dos poderes públicos dos efeitos negativos do funcionamento desse mercado. Ora, é isso o que se passa em Portugal, que adopta, no domínio dos solos urbanos e urbanizáveis, os princípios do Estado de Direito Social, característicos dos países membros da União Europeia.

No que respeita aos objectivos da política dos solos, tal como foi anteriormente definida, são eles essencialmente os seguintes: combater a especulação fundiária, através de medidas de estímulo ao aumento da oferta de solos por iniciativa dos particulares e de medidas desincentivadoras da “retenção de solos” urbanos e urbanizáveis; satisfazer as necessidades das pessoas colectivas públicas territoriais, sobretudo do Estado e dos municípios, de terrenos para espaços públicos e de utilização colectiva, infra-estruturas, designadamente arruamentos viários e pedonais, e equipamentos públicos, os quais integram o domínio público daqueles entes; e constituir reservas de solos nas mãos de entes públicos — que ficam a pertencer ao seu domínio privado —, com um duplo fim: introduzir no mercado do solo um factor de correcção das suas disfunções, através da colocação à disposição dos promotores privados de terrenos a preços não especulativos, e possibilitar a realização de operações urbanísticas por iniciativa e responsabilidade públicas, conseguindo, desse modo, uma maior agilidade e eficácia da gestão urbanística.

Poderemos dizer, muito sinteticamente, que os principais mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos no actual ordenamento jurídico-urbanístico português são quatro. Em primeiro lugar, as medidas de estímulo e de controlo da oferta de solos por iniciativa dos particulares. Trata-se de situações em que a oferta de solos para urbanização e construção tem origem na iniciativa privada, cabendo à Administração Pública uma função de estímulo ao aparecimento dessa oferta (como sucede quando as câmaras municipais realizam obras de urbanização numa determinada área, designadamente através da abertura de arruamentos e da construção de infra-estruturas de abastecimento da água e saneamento, em termos de os terrenos por ela servidos ficarem em condições de serem aproveitados para edificação) ou uma função de controlo da observância das normas urbanísticas em geral e das dos planos em particular nas actividades dos sujeitos privados de “produção” de solo para fins de urbanização e de construção (nomeadamente, por meio da atribuição de alvarás de licenças de operações de loteamento e de obras de urbanização e de alvarás de licenças de construção).

Em segundo lugar, as formas de colaboração da Administração com os proprietários do solo na urbanização de solos, as quais visam um aumento da oferta de terrenos para construção, e em que se destaca a figura jurídica da “associação da Administração com os proprietários do solo”.

Em terceiro lugar, os meios de desincentivo à “retenção de solos” urbanos e urbanizáveis pelos proprietários, de modo a incrementar a oferta deste tipo de bens.

Nos mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos, incluem-se, em quarto lugar, os instrumentos jurídicos de aquisição de solos urbanos e urbanizáveis pelo Estado, pelas regiões

autónomas e pelas autarquias locais, com destaque para os municípios. Como já se referiu, alguns desses solos passam a integrar o domínio público destes sujeitos públicos (como sucede nos casos de terrenos para espaços de utilização colectiva, infra-estruturas urbanísticas e equipamentos públicos), mas outra parte passa a pertencer ao seu domínio privado. São os solos urbanos e urbanizáveis integrados no domínio privado da Administração que podem ser utilizados por esta para corrigir as disfunções do mercado de solos.

Os instrumentos jurídicos mais importantes de constituição do património público de solos são quatro: os *meios jurídico-privados* de aquisição de bens, designadamente o contrato de compra e venda e a permuta de solos; a *expropriação* de solos urbanos e urbanizáveis, instituto que ocupa um lugar privilegiado na actual Lei dos Solos (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 313/80, de 19 de Agosto); o *direito de preferência urbanística* da Administração nas transmissões, a título oneroso, entre particulares de terrenos ou de edifícios, em cuja disciplina jurídica se destaca a possibilidade de o direito de preferência ser exercido com a declaração da não aceitação do preço convencionado, sendo a transmissão para o preferente feita pelo preço correspondente ao montante da indemnização por expropriação; e a *cedência obrigatória e gratuita* ao município de parcelas de terrenos por parte dos respectivos proprietários ou titulares de outros direitos reais, nos processos de loteamento urbano e nas urbanizações realizadas com base na “associação entre a Administração e os proprietários do solo”, nos termos definidos na lei ou, sendo caso disso, nos regulamentos municipais³⁹.

Os mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos que foram apontados estão, no entanto, em boa parte, desajustados aos objectivos de uma moderna política de solos, a que mais acima fizemos referência. Com efeito, no que respeita ao combate ao fenómeno da “retenção de solos” urbanos e urbanizáveis pelos proprietários, os instrumentos criados pelo legislador são claramente insuficientes. Assim, sob o ponto de vista fiscal, não existe um imposto sobre os terrenos urbanos e urbanizáveis que incite os proprietários a utilizá-los para construção ou a aliená-los, de modo a eliminar a retenção de solos, normalmente com fins especulativos⁴⁰. E o mecanismo jurídico especificamente pensado para combater a retenção de solos, que é a *obrigatoriedade de construção* nos terrenos para tal aptos, nos termos do artigo 48.º da Lei dos Solos, dentro do prazo de dezoito meses, a contar da notificação que, para esse fim, seja feita ao respectivo proprietário, sob pena de expropriação daqueles, tem uma aplicação prática muito escassa.

No tocante aos instrumentos jurídicos de aquisição de solos por parte da Administração Pública, sobretudo com vista à constituição de reservas ou de bolsas de solos nas mãos de entes públicos, é manifesta a sua inaptidão para a consecução de um tal objectivo. Basta lembrar que, em Portugal, os proprietários não são obrigados a ceder à Administração, ao invés do que sucede em Espanha, uma percentagem (que é, em regra, de 10%) do aproveitamento urbanístico correspondente aos seus terrenos classificados como solo urbano ou urbanizável — cedência essa que é independente das cedências obrigatórias previstas no plano para infra-estruturas urbanísticas, espaços de utilização colectiva e equipamentos públicos (cfr. o artigo 47.º da Constituição espanhola, que determina que “a comunidade participará nas mais-valias geradas pela acção urbanística das entidades públicas”, e, bem assim, os artigos 3.º, 14.º e 18.º da Ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre *Régimen del Suelo y Valoraciones*). É bem de ver que a introdução de uma solução legislativa similar no nosso País possibilitaria aos entes públicos, sobretudo aos municípios, a constituição de uma reserva significativa de solos, com as inegáveis vantagens daí decorrentes e que um pouco mais acima tivemos ocasião de realçar.

Acresce que, no ordenamento urbanístico português, não estão previstos, ao menos com carácter geral, mecanismos de remodelação ou recomposição predial, como, por exemplo, o *reparcelamento* (denominado, no direito espanhol, por “*reparcelación*”, no direito francês, por “*remembrement*” e, no direito germânico, por “*Umlegung*”), entendido como um processo de reordenamento dos terrenos, edificados ou não, situados em regra no âmbito de aplicação de um plano urbanístico, de modo a constituir lotes de terrenos que, pela sua localização, forma e extensão, se adaptem aos fins de edificação ou a outro tipo de aproveitamento previsto no plano⁴¹ — mecanismos esses que assumem uma importância decisiva no domínio da execução dos planos.

Por fim, os instrumentos de política de solos que se baseiam numa colaboração entre a Administração e os proprietários, de que é exemplo a figura jurídica da “associação” já várias vezes referida, têm uma limitadíssima ressonância prática, devido, fundamentalmente, às deficiências da sua regulamentação jurídica, salientadas noutra local da presente comunicação.

A desadequação dos actuais mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos aos objectivos de uma moderna política de solos é claramente afirmada no artigo 16.º, n.º 2, da *Lei de Bases* a que amiúde temos feito referência, ao apontar como princípios reitores dos meios de política de solos a desenvolver em decreto-lei o estabelecimento, nomeadamente, de “modos de aquisição ou disponibilização de terrenos”, de “mecanismos de transformação fundiária” e de “formas de parceria ou contratualização, que incentivem a concertação dos diversos interesses”.

IV. Conclusão

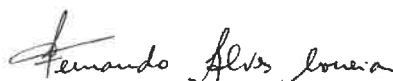
É altura de terminar. Seja-nos, no entanto, permitido rematar a presente comunicação com uma brevíssima nota conclusiva.

O direito do urbanismo português — à semelhança do que se passa com os ordenamentos urbanísticos de outros países da União Europeia —, apesar da sua relativa complexidade, deixou de ser uma matéria exclusiva de juristas e de especialistas. Os cidadãos passaram a interessar-se por ele e a discuti-lo. Por sua vez, a comunicação social (imprensa, rádio e televisão) vem dando uma atenção especial aos problemas actuais do direito do urbanismo. Este é, nos dias de hoje, um tema mediático, um tema que está na moda.

A mediatização do direito do urbanismo explica-se pelo grande relevo social e económico das questões que lhe estão subjacentes e pela convicção, cada vez mais arraigada nas pessoas, de que o direito do urbanismo constitui aquele sector ou fracção da ordem jurídica que está mais intimamente ligado à garantia da *qualidade de vida* dos homens dos nossos dias. É, por isso, que os cidadãos contestam os efeitos desigualitários das normas urbanísticas, em especial dos planos, em relação aos proprietários do solo, criticam as violações, sobretudo as mais graves, das regras jurídicas do urbanismo, lamentam a ineficácia de parte da disciplina jurídica urbanística e profligam as urbanizações desordenadas, inestéticas e desprovidas de qualidade. E a criação de várias “associações” com fins estatutários nos campos do urbanismo, do ordenamento do território e do direito do urbanismo, bem como o aumento exponencial, nos últimos anos, do contencioso do urbanismo aí estão a atestar a crescente consciencialização dos cidadãos em relação à importância das questões jurídico-urbanísticas.

Tendo alcançado recentemente a *maturidade*, o direito do urbanismo português encontra-se num *momento de viragem*. Essa viragem, cuja necessidade é sentida por todos, deve ser feita na direcção de uma maior *justiça*, de um maior *rigor*, de uma maior *coerência* e de uma maior *estabilidade* das normas jurídico-urbanísticas. A recente aprovação pelo Parlamento português da múltiplas vezes

referida “Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo” faz-nos acreditar que uma tal viragem vai ter lugar. Só, assim, o ordenamento jurídico-urbanístico português estará em condições de dar uma resposta satisfatória aos problemas de hoje e de enfrentar com êxito os desafios do século XXI.



(Fernando Alves Correia)

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

* O texto que agora se publica corresponde, com ligeiras actualizações, à comunicação escrita apresentada pelo autor em Santiago de Compostela, no dia 3 de Julho de 1998, no âmbito das “Jornadas Internacionales de Derecho Urbanístico. Ordenamientos Urbanísticos, Valoración Crítica y Perspectivas de Futuro”.

¹ Cfr. *Relatório do Estado do Ordenamento do Território de 1997*, Lisboa, MEPAT, 1998, p. 206.

² Cfr. F. Alves Correia, *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, Coimbra, 1993, pp. 152 e 153; *Estudos de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 18 e 19; e *Le Droit de l'Urbanisme au Portugal*, in «Annuaire Français du Droit de l'Urbanisme et de l'Habitat», N.º 1 (1996), Paris, Dalloz, 1997, pp. 531 e 532.

³ Cfr. *Relatório do Estado do Ambiente e Ordenamento do Território de 1988*, Lisboa, MPAT, 1988, p. 95.

⁴ Cfr. D. Freitas do Amaral, *Prefácio* à obra *Direito do Urbanismo*, Lisboa, INA, 1989.

⁵ A discussão e a votação, na generalidade, da referida Proposta de Lei tiveram lugar, respectivamente, nos dias 5 e 12 de Março de 1998 (cfr. os *Diários da Assembleia da República*, I Série, n.º 45 e 48, de 6 e 13 de Março de 1998). Por sua vez, a votação final global ocorreu na reunião plenária da Assembleia da República de 30 de Junho de 1998 (cfr. o *Diário da Assembleia da República*, I série, n.º 87, de 1 de Julho de 1998). Deve salientar-se que, por força do artigo 165.º, n.º 1, alínea z), da Constituição — preceito aditado pela Lei de Revisão Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro —, é da exclusiva competência da Assembleia da República, sem prejuízo de autorização legislativa ao Governo, legislar sobre as “bases do ordenamento do território e do urbanismo”.

⁶ Cfr. *A Exposição de Motivos* da mencionada Proposta de Lei, in F. Alves Correia, *Direito do Urbanismo (Legislação Básica)*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 447.

⁷ Cfr., sobre este ponto, a intervenção do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território na discussão, na generalidade, da Proposta de Lei n.º 112/VII, que estabelece as Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo, in *Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 45, de 6 de Março de 1998, p. 1517.

⁸ Cfr. *L'Urbanisme: Pour un Droit Plus Efficace*, Les Études du Conseil d'État, La Documentation Française, Paris, 1992, p. 135.

Vale a pena transcrever ainda o seguinte trecho do quadro conclusivo do Relatório do Conseil d'État:

“C'est donc sur l'effectivité du droit que le Conseil d'État a mis l'accent. Une fois la règle d'urbanisme clairement édictée et connue, elle doit être appliquée et respectée. Les autorités administratives, en particulier maires et préfets, détiennent un rôle essentiel qu'elles ne doivent plus hésiter à remplir, pour veiller à l'intérêt général dont elles ont la garde. L'intervention des juges, et notamment du juge administratif, n'est vraiment efficace que si elle est rapide. Il convient donc de leur donner les moyens d'intervenir plus efficacement; ils contribueront ainsi à rendre plus effective la règle d'urbanisme, en sanctionnant les actes et les comportements illégaux. Il y a de la légitimité du droit de l'urbanisme, à l'application duquel les citoyens sont très sensibles, et de la crédibilité des acteurs de ce droit — maires, préfets et juges — dont l'autorité pourrait souffrir d'un droit de l'urbanisme discrédité par une pratique désordonnée et contestée” (cfr. ob. cit., p. 136).

⁹ Cfr. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, 1989, pp. 58 e 59, e *Le Droit de l'Urbanisme au Portugal*, cit., p. 524; e H. Jacquot, *Droit de l'Urbanisme*, 2.ª ed., Paris, Dalloz, 1989, pp. 12 e 13.

¹⁰ É o que sucede, por exemplo, com as “áreas de desenvolvimento urbano prioritário” e com as “áreas de construção prioritária”, disciplinadas pelo Decreto-Lei n.º 152/82, de 3 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 210/83, de 23 de Maio, e, bem assim, com a “associação da Administração (em regra, o município) com os proprietários do solo”, enquanto instrumento de gestão urbanística, cujo regime jurídico consta dos artigos 22.º a 26.º da actual Lei dos Solos, do Decreto n.º 15/77, de 18 de Fevereiro (diploma que regulamenta as referidas disposições legais), e dos artigos 8.º, n.º 1, alínea a), 10.º e 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 152/82, de 3 de Maio. Sobre as razões que estarão na base da escassa utilização prática da figura jurídica apontada em último lugar, cfr. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., p. 638; *Estudos de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 73 e 74; e *Le Droit de l'Urbanisme au Portugal*, cit., pp. 557 e 558.

¹¹ Cfr. o artigo 32.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, o Decreto-Lei n.º 25/92, de 25 de Fevereiro, e o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 281/93, de 17 de Agosto, e, ainda, F. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit., pp. 15 e 16, nota n.º 1.

¹² Como tópico esclarecedor deste facto, foi salientado recentemente que o conjunto dos planos directores municipais prevê uma capacidade construtiva para o território português de 50 milhões de habitantes, ou seja, cerca de 5 vezes mais do que a actual população residente em Portugal. Cfr. *Ordenamento do Território*, Separata da «Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa», N.º 22 (1998), p. 71.

¹³ Convém recordar que, de harmonia com o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, os planos directores municipais são revistos sempre que a câmara municipal considere terem-se tornado inadequadas as disposições neles consagradas e devem ser revistos antes de decorrido o prazo de 10 anos a contar da sua entrada em vigor ou da sua última revisão.

¹⁴ Estamos a pensar em organismos da administração directa do Estado, concentrados no Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, como a Direcção-Geral do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Urbano (DGOITU), ou desconcentrados do referido Ministério, como sejam as cinco Comissões de Coordenação Regional, com sede no Porto, Coimbra, Lisboa, Évora e Faro, em organismos de administração indirecta do Estado, como o Centro de Estudos e Formação Autárquica (CEFA) e o Instituto Nacional de Administração (INA), bem como em Centros de Estudos ou de Investigação de Universidades públicas ou privadas.

¹⁵ A referida lei criou no território do Continente português oito regiões administrativas, delimitando a área territorial de cada uma delas, e definiu os poderes, a composição e a competência das regiões administrativas, bem como o funcionamento dos seus órgãos, através de remissão para a Lei n.º 56/91, de 13 de Agosto. O Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 709/97 (publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 16, de 20 de Janeiro de 1998), apreciou, em fiscalização preventiva de constitucionalidade, várias normas do Decreto n.º 190/VII, aprovado pela Assembleia da República (Lei de Criação das Regiões Administrativas), tendo-se pronunciado pela inconstitucionalidade da norma que previa que as diferenciações de regime das regiões administrativas constassem das leis de instituição em concreto das regiões e, bem assim, da que possibilitava que as alterações dos limites territoriais das regiões tivesse lugar sem realização de consulta directa.

Quanto à primeira norma (a constante do n.º 3 do artigo 1.º do decreto), foi salientado que as diferenciações de regime das regiões, permitidas pelo artigo 255.º da Constituição, não-de ser estabelecidas antes da consulta popular a que se refere o artigo 256.º, n.º 1, da Lei Fundamental, a fim de que, quando tal consulta (de alcance nacional e de alcance regional) tiver lugar, estejam já desenhadas as diferenciações de regime aplicáveis a cada região. Tais diferenciações de regime não podem, por isso, constar das leis de instituição em concreto das regiões, mas antes da lei de criação das regiões. No tocante à segunda (a que constava do n.º 1 do artigo 11.º do decreto), acentuou-se que a alteração de limites territoriais das regiões tem que, a mais que uma lei orgânica, comportar uma consulta directa, a realizar depois da feitura da lei orgânica que altere esses limites, por imposição do princípio que emerge dos artigos 255.º e 256.º da Constituição — consulta essa que, em regra, bastará que tenha uma dimensão local, mas nalguns casos (precisamente naqueles em que as alterações de limites consubstanciem uma verdadeira substituição do “modelo” de regionalização inicial ou anteriormente adoptado por um outro, em termos de dever entender-se razoavelmente que importem, afinal, ao conjunto nacional), haverá de exigir-se que assumam um âmbito nacional.

A instituição em concreto das regiões administrativas — tema muito polémico na sociedade portuguesa — será objecto de referendo, a realizar no dia 8 de Novembro de 1998 (cfr. o Decreto do Presidente da República n.º 39/98, de 1 de Setembro).

¹⁶ Cfr. F. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit., pp. 36-39 e 88-92, e *Estudos de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 40, 41, 108 e 109; F. Paula Marques de Oliveira, *A Organização Administrativa do Planeamento Urbanístico em Portugal*, in «Ab Uno

Ad Omnes, 75 Anos da Coimbra Editora», Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 895 e segs.; e o *Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 53/87* (publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 100, de 30/04/1988).

¹⁷ Cfr. os Acórdãos n.ºs 432/93, 674/95 e 379/96, publicados no *Diário da República*, II Série, n.º 193, de 18/08/1993, n.º 69, de 23/03/1996, e n.º 162, de 15/07/1996, respectivamente.

¹⁸ Cfr., *inter alia*, os Acórdãos da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 04/07/1991 (Rec. n.º 26 889), de 21/04/1994 (Rec. n.ºs 29 573 e 29 852), de 23/02/1995 (Rec. n.º 34 478) e de 11/07/95 (Rec. n.º 37 116).

¹⁹ Para uma análise dos limites ao poder legislativo das regiões autónomas na versão da Constituição resultante da Revisão de 1997, cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo v, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 389-409, bem como o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 711/97, publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 20, de 24/01/1998.

²⁰ É claro que a instituição em concreto das regiões administrativas terá repercussões na repartição das atribuições assinalada no texto. A *Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo*, adiantando-se (incompreensivelmente) ao sentido da vontade popular, que irá ser expressa em referendo, prevê como atribuições fundamentais das regiões administrativas a elaboração e a aprovação dos planos regionais de ordenamento do território (com posterior ratificação pelo Governo) e a emissão de pareceres sobre os planos intermunicipais e municipais de ordenamento do território (cfr. o artigo 20.º, n.ºs 2, 3 e 4).

²¹ Têm também sido levantadas questões de inconstitucionalidade relativamente a algumas das soluções legislativas mencionadas (ou outras de conteúdo similar), com o fundamento de que elas brigariam com os princípios constitucionais da autonomia das autarquias locais e da descentralização administrativa, consagrados nos artigos 6.º, n.º 2, 235.º e 237.º da Constituição. Tais questões foram, no entanto, rechaçadas pelo Tribunal Constitucional (cfr. os arestos citados na nota n.º 17), com o argumento de que as matérias do ordenamento do território e do urbanismo não são assuntos que esgotem os seus efeitos no círculo dos interesses próprios (exclusivos) das autarquias locais e, bem assim, com o fundamento de que tais soluções legislativas não encerram limitações que destruam o conteúdo essencial da garantia de administração autónoma.

²² A qual é definida no n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 302/90, de 26 de Setembro — diploma que condensa os princípios a que deve obedecer a ocupação, uso e transformação da faixa costeira, em execução dos objectivos traçados na Carta Europeia do Litoral, aprovada na reunião plenária da Conferência das Regiões Periféricas Marítimas da CEE, realizada em Creta, em 1981 —, como “a banda ao longo da costa marítima, cuja largura é limitada pela linha de máxima praia-mar de águas vivas equinociais e pela linha situada a 2 km daquela para o interior”.

²³ A articulação ou harmonização entre os planos de municípios vizinhos não se deve confinar aos municípios de um país, antes deve abranger, nas zonas fronteiriças, os municípios localizados de um e outro lado da fronteira. Concretamente nos casos de Portugal e Espanha, há uma premente necessidade de instituir formas de cooperação entre os municípios transfronteiriços no domínio específico da planificação urbanística, com vista a estabelecer um mínimo de coerência na organização dos espaços raianos.

Como sublinha H. Jacquot, “a abertura das fronteiras entre os Estados membros da União Europeia conduz à reorganização progressiva dos espaços fronteiriços. Prejudicados durante muito tempo pela sua situação nas margens dos territórios nacionais, eles encontram-se no centro da Europa em formação. De espaços de separação tornam-se zonas de contacto, zonas de encontro”.

Ainda segundo o mesmo autor, a referida cooperação transfronteiriça no domínio da planificação urbanística pode ser mais ou menos ambiciosa. Pode limitar-se a uma coordenação na aplicação dos procedimentos de planificação espacial nacional em vigor de cada lado da fronteira. Mas pode também visar a instituição de um verdadeiro sistema de planificação urbanística transfronteiriça que abranja simultaneamente espaços situados de uma parte e de outra da fronteira e tendo os mesmos efeitos jurídicos que as planificações urbanísticas nacionais. Para mais desenvolvimentos, cfr. H. Jacquot, *Vers une Planification Urbaine Transfrontalière?*, in «Annuaire Français du Droit de l'Urbanisme et de l'Habitat», N.º 1 (1996), Paris, Dalloz, 1997, pp. 103-123.

²⁴ Essa alteração ou revisão dos planos municipais de ordenamento do território não resulta *automaticamente* da aprovação do plano especial de ordenamento do território, antes está dependente de um procedimento iniciado pelos respectivos

municípios. Isto resulta claramente do n.º 6 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 151/95, onde se estatui que “a administração central apoiará técnica e financeiramente os municípios no âmbito do processo referido no número anterior”, ou seja, na tarefa de adequação dos planos municipais ao regime fixado no plano especial de ordenamento do território.

²⁵ Cfr. *Manual de Derecho Urbanístico*, 11.ª ed., Madrid, Abella, 1995, pp. 143 e 144.

²⁶ Para mais desenvolvimentos, cfr. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., pp. 393 e segs.

²⁷ Cfr. *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Madrid, Civitas, 1981, p. 436. Cfr., ainda, T. Ramón Fernández, *Os Sistemas de Execução dos Planos Gerais Municipais de Ordenamento do Território em Espanha*, in «A Execução dos Planos Directores Municipais» [Comunicações do Colóquio Internacional organizado pela Associação Portuguesa de Direito do Urbanismo (APDU)], Coimbra, Almedina, 1998, pp. 64 e 65.

²⁸ O princípio da repartição equitativa de benefícios e encargos está expressamente contemplado no artigo 5.º da Ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre *Régimen del Suelo e Valoraciones* (publicada no *Boletim Oficial do Estado*, n.º 89, de 14 de Abril de 1998) — lei esta que foi aprovada na sequência da Sentença do Tribunal Constitucional n.º 61/1997, de 20 de Março, (publicada no *Boletim Oficial do Estado* de 25 de Abril de 1997), que declarou inconstitucionais e nulos vários preceitos da *Ley del Suelo*, aprovada pelo Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de Junho, com o fundamento de que o Estado carece constitucionalmente de competência legislativa em matéria de urbanismo e de ordenamento do território em sentido próprio (essa competência pertence, por força do artigo 148.º, n.º 1, 3.º, da Constituição, às Comunidades Autónomas), sendo-lhe apenas permitido, ao abrigo do artigo 149.º, n.º 1, 1.º e 18.º da Constituição, “regular as condições básicas que garantem a igualdade no exercício do direito de propriedade do solo em todo o território nacional, assim como regular outras matérias que incidem sobre o urbanismo, tais como a expropriação, as valorizações, a responsabilidade das Administrações públicas ou o procedimento administrativo comum” (cfr. a *Exposición de Motivos* da referida lei e, ainda, a *Introdução* de L. Parejo Alfonso na Obra «Legislación General Vigente en Materia de Urbanismo tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de Marzo de 1997», Pamplona, Aranzadi, 1997, pp. 13-22, e A. Menéndez Rexach, *L'Évolution du Droit de l'Urbanisme en Espagne en 1997*, in “Annuaire Français du Droit de l'Urbanisme et de l'Habitat”, N.º 2 (1998), Paris, Dalloz, 1998, pp. 472 e 473.

Nos termos do artigo 5.º da Ley 6/1998, de 13 de Abril, “las leyes garantizarán en todo caso el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones”. De acordo com esta norma estatal, a justa distribuição dos benefícios e encargos entre os proprietários afectados pelos planos deve ser efectivada com base nos instrumentos ou técnicas previstos em legislação das Comunidades Autónomas. Alguns exemplos de legislação autónómica sobre a problemática da distribuição equitativa dos benefícios e encargos derivados dos planos podem ver-se em J. González Pérez, *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de Abril)*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 110-115.

²⁹ Cfr. A nossa tese de doutoramento *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, cit., e, ainda, *As Grandes Linhas*, cit., pp. 47 e 48, e *Estudios de Derecho del Urbanismo*, cit., pp. 46, 47, 120 e 121.

³⁰ Não obstante as lacunas da legislação urbanística portuguesa no que respeita à obrigação de previsão nos planos municipais de mecanismos ou instrumentos perequativos de benefícios e encargos deles oriundos e quanto à definição de quais sejam esses mecanismos ou instrumentos, alguns municípios vêm inserindo, sobretudo em planos de pormenor, algumas técnicas de perequação de uns e de outros. Tais experiências que vêm sendo testadas em alguns planos municipais — que, na ausência de previsão legal, vão buscar a sua legitimidade ao próprio princípio constitucional da igualdade — são iniciativas louváveis, mas constituem casos isolados. Elas têm, além disso, deparado com algumas dificuldades de execução, devido à falta de enquadramento legal.

³¹ Na nossa óptica, seria mais adequado e tecnicamente mais correcto, já que, desse modo, se eliminariam muitas dúvidas, a lei *tipificar* as disposições dos planos que devem ser acompanhadas de indemnização, em vez de utilizar cláusulas de contornos imprecisos (“restrições significativas de efeitos equivalentes a expropriação” ou “restrições significativas a direitos de uso do solo preexistentes e juridicamente consolidados”), à semelhança do que sucede no direito alemão (cfr. §§ 39 a 44 do *Baugesetzbuch*), e, de certo modo, no direito do urbanismo espanhol (cfr. os artigos 41.º a 44.º da Ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre *Régimen del Suelo y Valoraciones*). Segundo cremos, são quatro (pelo menos) os tipos de danos que derivam directamente do plano urbanístico que devem dar origem a indemnização: os resultantes de disposições

do plano que ponham em causa autorizações de loteamento ou de construção válidas emitidas antes da sua entrada em vigor; os decorrentes de uma *diminuição* ou *subtração* de uma modalidade de utilização do solo conferida por um plano urbanístico (v.g. a edificação), por efeito da alteração, revisão ou suspensão deste; os provenientes de disposições dos planos que *reservam* terrenos particulares para equipamentos públicos; e os causados pelas prescrições dos planos que destinam certas parcelas de terrenos a *espaços verdes privados*, desde que situados numa *área edificável* ou numa *área com vocação edificatória* — a qual é definida tendo em conta um complexo de elementos certos e objectivos, relativos à localização do próprio terreno, à sua acessibilidade, ao desenvolvimento urbanístico da zona, à presença de serviços públicos essenciais e à existência de infra-estruturas urbanísticas, que atestam uma aptidão ou uma vocação para a edificabilidade. Cfr. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., pp. 491-528; *As Grandes Linhas*, cit., pp. 46 e 47; e *Estudos de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 46, 47, 120 e 121.

³² A fixação de um prazo para o exercício do direito de indemnização justifica-se plenamente nos casos de danos oriundos de uma *diminuição* ou de uma *supressão* de uma modalidade de utilização do solo conferida por um plano urbanístico, por efeito de alteração, revisão ou suspensão deste, quando essa modalidade de utilização não foi concretizada. É que, se um período temporal não fosse determinado, seria posto em causa um princípio bem importante da planificação urbanística: o da *flexibilidade* do plano ou da *susceptibilidade da sua adaptação* às realidades urbanísticas. No direito alemão, a lei fixa um prazo de sete anos, a contar da data da admissibilidade da utilização lícita de um terreno, para o particular poder exigir uma indemnização pelos danos decorrentes da supressão ou modificação dessa possibilidade de utilização, mas ainda não efectuada. Após o decurso deste prazo, não há mais lugar a uma indemnização pela supressão ou alteração da possibilidade de utilização do solo, mas apenas pelas intervenções efectuadas na utilização concretizada (cfr. o § 42, n.º 2 e 3, do *Baugesetzbuch*). Para mais desenvolvimentos quanto ao direito germânico e quanto às soluções propostas para o direito português, cfr. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., pp. 508-511 e 519-521.

No direito espanhol, a indemnização por alteração de planeamento também só é reconhecida dentro de determinado prazo. Na verdade, de harmonia com o artigo 41.º, n.º 1, da *Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*, antes citada, “la modificación o revisión del planeamiento sólo podrá dar lugar a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración”. Segundo a jurisprudência do Tribunal Supremo de Espanha, a indemnização por modificação ou revisão antecipada do plano, de que resulte uma redução do aproveitamento urbanístico — a qual já estava prevista no artigo 87.º, n.º 2, da *Ley del Suelo* (texto refundido de 1976) —, “opera não só nos casos em que tenham sido previstos expressamente prazos para a sua execução, mas também quando não exista essa previsão: o plano nasce para tornar-se realidade — se assim não fosse, não passaria de uma figura morta —, o que implica a necessidade de desenvolver uma complexa actividade de execução que reclama sempre um certo lapso de tempo, de sorte que há que entender que no plano existe *um prazo implícito que abarcará o tempo razoavelmente necessário para a sua execução, o que justifica uma confiança legítima em que o plano irá manter-se em vigor durante esse tempo*. Só assim pode esperar-se que os particulares façam gastos para a sua execução”. Cfr. J. González Pérez, ob. cit., p. 763.

³³ Cfr. T.-Ramón Fernández, *Manual*, cit., pp. 163 e 164; e F. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit., pp. 62-65, e *Estudos de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 61 e 62.

³⁴ Cfr. *Os Sistemas de Execução*, cit., p. 63.

³⁵ Cfr. F. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit., pp. 62-65; *Estudos de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 62-64, 126 e 127; e *A Execução dos Planos Directores Municipais. Breves Considerações*, in «Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente», N.º 3 (1995), pp. 72-76.

³⁶ O princípio segundo o qual a execução dos planos urbanísticos constitui uma *função pública*, já que constitui um dever indeclinável da Administração Pública, é claramente inspirado no ordenamento urbanístico espanhol. Cfr., por todos, T.-Ramón Fernández, *Manual*, cit., pp. 164 e 165.

³⁷ A ideia de que o direito dos solos desempenha, no quadro do direito do urbanismo, uma *função auxiliar* (*Hilfsfunktion*) no que respeita à execução dos fins fixados nos planos urbanísticos é vincada por K. H. Friauf (cfr. *Baurecht*, in «Besonderes Verwaltungsrecht», org. Ingo von Münch, 7.ª ed., Berlin. New York, W. de Gruyter, 1985, p. 450).

³⁸ É facilmente compreensível que, em ordenamentos jurídico-constitucionais que garantem o direito de propriedade privada do solo e que consagram os princípios da economia de mercado, como sucede nos países da União Europeia, os proprietários dos terrenos, bem como os titulares de outros reais que sobre eles incidem, são normalmente os principais agentes das transformações urbanísticas em que se traduz a execução dos planos, já que a eles pertence, na maioria dos casos, a iniciativa da realização dessas transformações e deles vem a fatia substancial do investimento para o efeito necessário. Sobre as relações entre a acção urbanística dos entes públicos e a iniciativa privada no ordenamento urbanístico espanhol, cfr. o artigo 4.º da Ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre *Régimen del Suelo y Valoraciones*.

³⁹ Cfr. F. Alves Correia, *Estudos de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 53-61 e 121-126, e *Le Droit de l'Urbanisme au Portugal*, cit., pp. 544-548.

⁴⁰ Acrescente-se que a tributação, no nosso País, dos terrenos para construção e a recuperação das mais-valias resultantes da aprovação de planos urbanísticos, da realização de obras de urbanização e da abertura de grandes vias de comunicação — que têm lugar, sobretudo, através do “encargo de mais-valia”, se for caso disso, da sujeição a imposto sobre o rendimento das pessoas singulares (IRS) ou sobre o rendimento das pessoas colectivas (IRC), conforme os casos, das mais-valias obtidas com a transmissão onerosa de terrenos para construção e da incidência sobre o valor patrimonial dos terrenos para construção de contribuição autárquica — não constituem armas suficientemente eficazes para desestimular o fenómeno da retenção de solos.

⁴¹ De facto, o instituto do *reparcelamento* não está previsto, no ordenamento urbanístico português, como um instrumento “normal” de política de solos, mas como uma figura com um âmbito de aplicação restrito às operações relacionadas com a “associação da Administração com os proprietários” e com a “reconversão de loteamentos clandestinos” (cfr. o Decreto-Lei n.º 804/76, de 6 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 90/77, de 9 de Março, e, ainda, a Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro, que regula o “processo de reconversão de áreas urbanas de génese ilegal”). Para mais desenvolvimentos, cfr. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., pp. 629-633.

Expo 98 — Sobre o Procedimento das Exposições Universais

RESUMO

As transformações verificadas na 2.^a metade do presente século têm especial ressonância ao nível do direito administrativo em particular, agravadas com o processo de integração do nosso País na União Europeia. Com o presente trabalho, para além de uma abordagem global sobre as referidas transformações, ao nível das suas causas e dos seus principais efeitos, procede-se à análise da solução jurídica encontrada para suportar a Exposição Internacional de Lisboa de 1998, caracterizada pela singularidade e complexidade própria do evento. Assim, descrevem-se e “discutem-se” as “distorções” legislativas definidas, em particular os poderes excepcionais atribuídos à Sociedade Parque Expo, SA, necessárias à consecução dos objectivos próprios da Exposição e dos objectivos definidos para a reabilitação urbana e ambiental de uma vasta área de Lisboa, garantindo ao processo condições de eficácia e celeridade.

I. Estado Liberal e Estado Social

1. Do Estado Liberal ao Estado Social

A “invenção” do Estado na modernidade, traduziu-se na construção de uma figura abstracta e multifacetada que foi tomando forma, sobrelevando-se o Estado Liberal como o primeiro e principal tipo do Estado Moderno, cujos contornos foram resultantes das revoluções liberais (Americana e Francesa). Os seus principais pilares são os seguintes:

Em termos políticos, destaca-se o aparecimento das primeiras repúblicas, a afirmação da soberania do Estado, a afirmação do princípio da separação dos poderes, e o emergir constitucional, como garante daquele princípio (Amaral, 1996), dando corpo ao chamado liberalismo político (Canotilho, 1993). Em termos económicos, são traços marcantes o predomínio do mercado concorrencial, livre e capitalista (liberalismo económico) possível com a afirmação da separação entre o Estado e a sociedade, postulados do individualismo filosófico que informou o período liberal. As teses liberais, com referência à necessidade, apontada por Adam Smith, de dar “rédea solta à motivação baseada no lucro concorrencial que — como se uma mão invisível guiasse as decisões individuais — conduziria ao bem-estar social máximo”, pondo-se termo à “infeliz intervenção dos governos mercantilistas...” — Samuelson, 1981.

No que se refere ao social, o Estado Liberal “assume” a consagração dos direitos, liberdades e garantias na sua vertente garantística (não necessariamente conformadora) ou negativa, com destaque para a liberdade *a se*, liberdade de iniciativa, liberdade de empresa, igualdade e propriedade, precipitados da autonomia individual, moral, intelectual (Canotilho, 1993).

Resumidamente, podemos afirmar que o Estado Liberal afirmou a sua neutralidade económico-social, institucionalizando politicamente uma estrutura social funcional, a que lhe correspondeu uma racionalidade funcional, assente na lei (Sousa, 1994). Tal construção estava fundada sobre a

Constituição, que se ocupava “fundamentalmente de duas coisas: por um lado, era o regulador da formação dos órgãos de poder e das suas competências e relações recíprocas” — garantia da necessária neutralidade estatal — “e, por outro lado, continha a carta dos direitos e garantias individuais” (Moreira, 1995), reverso individualista da garantia político-constitucional do não intervencionismo estatal.

Assim se consagrou a “domesticação do Estado”, pondo-o ao serviço da sociedade e da sua “intangibilidade”, na convicção de que (só) “a sociedade liberta de intromissões do poder, conseguirá alcançar não só um equilíbrio, mas o equilíbrio óptimo” (Soares, 1981).

2. Ascensão, Crescimento e Declínio do Estado Social

A combinação de diversos factores, nomeadamente económicos, originaram, a partir do início dos anos 20, a génese de um novo ciclo de expansão do intervencionismo, dando origem à institucionalização de uma administração económica (Amaral, 1996), em que o Estado fiscaliza e controla cada vez mais, assumindo, em crescendo, a produção de bens económicos e a prestação de serviços culturais e sociais. O Estado passa a ser fundamentalmente um Estado Administração (Soares, 1994), pela sua crescente implicação (controladora e conformadora) na sociedade, iniciando-se um processo crescente do poder executivo, no seio da trilogia clássica da separação dos poderes.

O Estado é agora um Estado Social, cuja função criadora do bem-estar social/colectivo (Welfare State) é reconhecida constitucionalmente, a começar nas Constituições Mexicana de 1918 e de Weimar —1919 (Sousa, 1994), com a integração de “princípios fundamentais de ordem económica, social e cultural” (Moreira, 1995).

Este voltar à sociedade pelo Estado, de início em pequena escala (a que corresponderia o chamado Estado de Bem-Estar), veio a conhecer amplos desenvolvimentos (qualitativos e quantitativos), com a assunção de responsabilidades que ultrapassaram a mera conformação económica e político-constitucional em consequência, cobrindo novos direitos fundamentais de cariz político, dos direitos dos trabalhadores, de direitos sociais, direitos culturais, direitos colectivos (direito do ambiente, urbanismo, património cultural), constituindo tal processo, pela sua densidade, uma verdadeira “constitucionalização e juridificação” de todo o processo político (Moreira, 1995), próprio do Estado prestacional que, no limite da sua intervenção (anos 60 e 70 deste século), passou a ter o rótulo de Estado Providência (modalidade extrema de compromisso, por ele assumido, de substituição, ou pelo menos sobreposição, à sociedade civil (Sousa, 1994)). Numa fórmula de Habermas (citado por Loureiro, 1995), verificou-se a “colonização do mundo-da-vida pelo sistema”.

Este excessivo crescimento da Administração levou à ingovernabilidade das suas formas de actuação, à burocracia e ineficiência que, a par da dificuldade de encontrar respostas adequadas nos quadros típicos normativos conformadores da actividade administrativa, conduziu ao repensar do papel do executivo no chamado Estado Pós-Social (Estorninho, 1996), abrindo-se assim as portas para uma redefinição dos meios e métodos a adoptar.

3. A Desprovidencialização de Estado (Social)

As principais contradições do Estado Providência que levaram à sua redefinição são de várias naturezas.

1. De natureza económica

- a) As dificuldades decórrerentes dos conflitos e a promiscuidade entre o Estado prestador, o Estado financiador, Estado regulador, Estado beneficiário, Estado intermediário;
- b) O conflito entre a economia planificada e as regras do mercado;

- c) A burocracia, a morosidade, a disfuncionalidade, a ineficácia, as ineficiências técnica e económica (ou distributiva) da Administração, com o conseqüente desperdício dos recursos públicos, que provoca, no limite, aumento dos impostos;
- d) A reconhecida corrupção dos serviços e a reduzida tutela (preventiva/repressiva) dos referidos comportamentos. Neste contexto a corrupção entende-se em termos amplos, tendo as suas causas próximas no declínio da administração weberiana, que (arquitectada a partir de uma organização burocratizada, hierarquizada, rotinada e regulamentada) não era tão permeável a comportamentos corruptos como passou a ser, a partir do momento em que a procura da eficácia e da rendibilidade, pressupondo o aumento da flexibilidade de gestão e a discricionariedade técnica e jurídica, vieram a permitir (Verheijen e Dimitrova, 1996);
- e) Uma outra razão tem a ver com a necessidade de redução do défice público e, em geral, a redução do sector público na economia, de modo a operacionalizar os indicadores macro económicos, compatibilizando-os com a necessidade de cumprimento dos critérios económicos, definidos para a realização da chamada convergência nominal, com vista à União Económica e Monetária, imposta pelo Tratado de União Europeia.

2. De natureza social e cultural (ou filosófica)

Ao movimento de desprovidencialização ou desempolamento (Sousa, 1994) das funções do Estado, não foi também alheia a reflexão tomada sobre o papel do Estado e da Administração. Assim, a partir dos anos 80, várias vezes questionaram a vastidão do Estado, da sua actividade administrativa, que levou o poder público a “estar em toda a parte” tornando-se o Estado num Estado Administração (Soares, 1994). A “ocupação” da sociedade civil e da sua força própria é sensível — “a Administração Pública tende a ocupar-se praticamente de tudo, desenvolvendo a sua actividade em todos os sectores da vida económica e social, tornando-se especialmente complexa” (Estorninho, 1996) —, conduzindo à dificuldade do estabelecimento da fronteira entre o Estado e a sociedade, provocando a asfixia desta e o “sofrimento da integração social, com a marginalização de minorias e a dificuldade de relacionamento entre as maiorias e o Estado” (Habermas, citado por Sousa, 1994).

Impunha-se, assim, a criação de condições para o alargamento da sociedade civil, para a sua autodeterminação cultural, económica, social, com o conseqüente emagrecimento da máquina e da actividade administrativa do Estado.

3. De natureza jurídica

O crescimento da Administração, subseqüente ao “abandono da sonolenta passividade” (Soares, 1978) própria do Estado Liberal, levou a que o pluralismo e complexidade de tarefas fossem acompanhados da produção “tumultuosa e diária” de um direito de circunstância, tecnicizado e subalterno, criador de uma “infinidade de proibições legais ou comandos divorciados de uma dimensão ético-social” (Soares, 1978). Assim o obrigava a conformação da sociedade, que, muitas vezes, ultrapassava a capacidade de antevisão ou de resposta atempada. Tanto mais era assim, já que, para além da própria latitude axiológica assumida pelas constituições programáticas (de que, aliás, a Constituição de 1976 é exemplar), aceita-se, em tese, que as atribuições do Estado (e da Administração em particular) implicam a precedência da lei (decorrente do princípio da legalidade ou da submissão da Administração à lei, no sentido amplo, que pressupõe a auto-regulação da Administração, tornando-a simultaneamente Administração condicionada e Administração condicionante — Caetano, 1984), mas basta-se com a sua existência, não havendo limite material de actuação imposto pela Constituição.

Ou seja, “a lei ordinária pode cometer ao Estado outras atribuições para além daquelas que a Constituição lhe impõe” (Amaral, 1996).

A evolução referida teve ressonância significativa ao nível da sua estrutura e organização e ao nível do seu modo de agir e do modo de ser do seu direito (Machete, 1995).

No que refere à sua estrutura e organização, assiste-se ao aumento de pessoas colectivas públicas de base institucional, com as associações públicas e com as empresas públicas, passando a Administração Pública a um “substantivo plural de um conjunto vasto de entidades autónomas” (Machete, 1995). Um dos sectores que mais cresceu com a inflação da actividade prestacional da Administração, foi a administração indirecta do Estado, com o multiplicar de centros autónomos de decisão e de gestão, com meios e prerrogativas públicas, mas não integrados no Estado, por razões, nomeadamente, de operacionalidade e de diferenciação, atenta a actividade (ainda integrada no conceito de interesse público) a prosseguir (Amaral, 1996).

Em relação à mutação verificada no seu “modo de ser administração” (quadro normativo regulamentador e actividade administrativa), nota-se que o paradigma clássico, da mera transposição para o caso concreto da figuração abstracta formal representada suficientemente pela lei, editada pelo poder supremo, o legislativo, não é compatível com a Administração de prestação. A compreensão moderna (subsequente) do princípio da separação dos poderes acatou o entendimento de que “a Administração é a instância privilegiada para encontrar, no caso concreto, o equilíbrio indispensável entre a multidão de interesses conflitantes” (Soares, 1994), passando-se assim a entender que a actuação administrativa segundo a lei (princípio da legalidade), pressupõe a legalidade formal, mas também a “legalidade material”, caracterizada pela consideração de outros parâmetros avaliadores daquela actividade — a economia, a eficácia, a eficiência (Tavares, 1996), pelo que a “qualidade do acto”, a sua adequação material, a sua justiça, são novos critérios aferidores da boa administração (Antunes, 1994).

Verificou-se, nestes termos, a adopção de mecanismos de decisão mais flexíveis e dinâmicos, em que o modelo autoritário, construído à volta do acto administrativo, cede lugar a mecanismos de procedimentação e contratualização da actividade da Administração (Machete, 1995).

II. O Estado Pós-Providencial e o Direito Administrativo. A Perspectiva Sociológica do Direito

1. A Incompatibilidade Anunciada entre o Direito Administrativo e a Realidade Sociológica no Estado Social Pós-Providencial

Conforme vimos no número anterior, assistiu-se nos anos 60 e 70 ao apogeu do intervencionismo da Administração na sociedade. Por razões apontadas, o “sistema” criou as suas próprias contradições e disfunções, que levaram os Estados a experimentar “processos de esvaziamento” da sua capacidade instalada de intervenção prestacional. Por opção política ou por necessidade, a partir dos anos 80 e com particular incidência na nossa década, todos os sistemas jurídicos se debateram com idênticas dificuldades, que, sem propósito de rigor, podemos resumir assim: a evolução fáctica, social verificada não foi acompanhada da evolução, compatível, da estrutura institucional e normativa necessária e adequada para dar resposta aos novos, inúmeros e imponderáveis desafios. Como refere Torres (1996), “actualmente começa a haver consciência de que os meios jurídicos são inadequados, pelo menos insuficientes, para a resolução da maioria dos problemas sociais. Daí que o próprio Estado faça cada vez mais apelo a leis de enquadramento geral, sem regras formais que determinem as modalidades

operacionais e a meios extra legais...”, após reconhecer que a “inflação legislativa... tem-se traduzido numa multiplicidade de regulamentações que se vão justapondo em detrimento de um processo normativo de construção metódica...”, mostrando a tendência para a quebra da base legitimadora institucional e formal que durante décadas suportaram e animaram a actividade da Administração. Ora, como reconhecem os sociólogos, os modelos teóricos, a super estrutura, só têm razão de ser se reflectirem o objecto social. Ou seja “os modelos formais — como é o jurídico — devem possuir uma certa relação com o real para serem operatórios ...” (Duverger, 1983).

Assim, sendo o direito um fenómeno social, as normas que o constituem modificam-se incessantemente, em especial as de direito público, derivando a sua precariedade da mutação da estrutura de referência: “já que o grupo muda, o direito muda” (Lévy-Bruhl, 1988), sendo este apresentado como produto de múltiplas influências, das quais se destacam os factores económicos, os políticos e os culturais.

2. As Tendências Actuais e Futuras da Evolução do Direito Administrativo.

Do exposto resultou, entre outros desenvolvimentos, a opção por novas formas de organização e novas formas de actuação, por parte do Estado, que lhe permitissem ficar a “dispor de uma liberdade de movimentos que os quadros clássicos não lhe permitiam” (Soares, 1981), pensados e elaborados para uma “Administração de conservação” (Amaral, 1996), cujo modelo, baseado na hierarquia e na actividade weberiana, conforme vimos, se encontrava (e encontra) particularmente incompatível com as novas funções (técnicas, sociais, económicas, culturais) que à Administração cumpre desenvolver.

A tendência anunciada, representando uma quase ruptura com o modelo clássico, assente também no princípio da separação dos poderes, levanta, entre outros, os seguintes problemas:

- 1.º - A legitimidade e a legitimação das novas formas de ser e de actuar da Administração;
- 2.º - A referenciação do poder executivo ao princípio da legalidade;
- 3.º - As garantias dos particulares face à actuação da Administração e a protecção da confiança.

2.1. A legitimidade e a legitimação da “nova Administração”

O problema da legitimidade (sentido normativo) e da legitimação (sentido empírico-social) da Administração (Loureiro, 1995) tem ocupado parte das preocupações que rodeiam a transmutação das formas de ser e de actuação do poder executivo. Basicamente, questiona-se da razoabilidade (formal e material) do novo rosto da Administração, da sua descaracterização por força do recurso a meios organizatórios e do agir próprios do mundo jurídico-privado. Independentemente das *nuanças* próprias do discurso de Luhmann e do contributo de Habermas, parece-nos poder concluir da legitimidade das opções tomadas pela Administração, considerando que, por um lado, o processo político democrático tem sofrido profundas alterações. “As eleições são cada vez mais plebiscitos sobre futuras administrações” (Soares, 1994), a decisão política democrática, tomada pelo sufrágio eleitoral, visa mais a adesão a um programa político, cujo motor de realização é cada vez mais o governo (o órgão de execução), do que o conjunto dos deputados, cuja acção tem sido (como órgão legislativo) “desvalorizada”, atendendo ao aceleramento económico e técnico da sociedade moderna. O reforço dos poderes governamentais, coincidindo, como acontece entre nós, nesse órgão, o poder administrativo e também poderes legislativos, é outra alteração significativa e consequente da anterior. Estas considerações levam à necessária recolocação do princípio da separação dos poderes, cujos postulados clássicos estão, manifestamente, afastados da realidade. No dizer de V. Moreira (1995) “a separação hoje relevante é a que se estabelece entre a maioria governamental e a oposição ...”

Esta deslocação, no sentido do reforço da legitimidade e da legitimação da Administração, permite acompanhar a maioria da doutrina que defende que a Administração dispõe de “liberdade de escolha das formas de organização” (Estorninho, 1996).

No tocante à “liberdade de escolha de formas de actuação” tem sido também entendido que existe idêntica liberdade, podendo a Administração recorrer às regras do direito público ou do direito privado.

Em ambos os casos (liberdade de organização e liberdade de formas de actuação), releva como fundamento primeiro, a necessidade do cumprimento eficiente das tarefas da Administração, derivando essa legitimidade, desde logo, da Constituição — “no Estado de Direito Democrático (e Constitucional), a legitimidade da Administração com poder, resulta da Constituição” (Loureiro, 1995). A Lei Fundamental de 1976 não inviabiliza o descrito. O artigo 266.º (Princípios Fundamentais da Administração Pública) e o artigo 267.º (Estrutura da Administração) são, aliás, suficientemente flexíveis, permitindo a liberdade de adopção pelo Estado da estrutura da Administração (o que vai, naturalmente, condicionar os tipos de formas de actuação — gestão pública, direito público ou meios jurídico-privados — e por isso o conteúdo das decisões que irão afectar as posições jurídicas dos administrados — Canotilho e Moreira, 1993), desde que se obedeça aos princípios genericamente estabelecidos: “evitar a burocratização”, “aproximar os serviços das populações”, a “descentralização e desconcentração administrativas”, a “eficácia e unidade da acção”, o princípio da “racionalização dos meios a utilizar”, em conformidade com a observância da referência axiológica (estática e dinâmica) de toda a Administração Pública, que limita, negativa e positivamente, a sua actuação: o desenvolvimento da finalidade do interesse público (artigo 266.º, n.º 1).

A liberdade de utilização de formas e meios pela Administração, fica ainda “pendente da alçada de um outro princípio não menos importante: o princípio da proporcionalidade (artigo 266.º, n.º 2), com o duplo sentido que lhe está associado. Por um lado, a Administração *deve* adoptar as medidas necessárias e adequadas (a justa medida — Canotilho e Moreira, 1993) para a realização do interesse público. Por outro, a Administração, no cumprimento das suas tarefas, *tem que respeitar* os direitos e interesses dos cidadãos, escolhendo as vias menos atentatórias para os administrados (proibição do excesso).

2.2. A referenciação do Poder Executivo ao princípio da legalidade

Os desenvolvimentos expostos, relativos às novas formas de “ser e viver” da Administração, levantam uma segunda questão, que é justamente as suas implicações ao nível do princípio da legalidade. Na sua formulação mais clássica, entende-se que o princípio da legalidade “cinge a actividade jurídica da Administração, condicionando os poderes a exercer e a forma do seu exercício, o objecto e o fim dos actos” (Caetano, 1984), entendimento consonante com a perspectiva da “Administração repressiva” e da “defesa” dos administrados (segurança jurídica, certeza, protecção da confiança, proibição do excesso ...).

A vinculação da Administração à lei teve, naturalmente, que acompanhar a evolução do papel que passou a caber à Administração de prestação, passando o princípio da legalidade, da dualidade limite/liberdade, para a dualidade competência/liberdade, servindo sobretudo como fundamento. Tal evolução é reconhecida e amplamente aceite pela doutrina, pelo legislador (a Constituição e o Código do Procedimento Administrativo, são exemplos) e crescentemente pela jurisprudência. A tendencial relativização do princípio da legalidade e da sua flexibilização é válida inclusivamente para as formas privadas a que recorre a Administração (Estorninho, 1996), em nome, também, da

transmutação do referido princípio (limite) da legalidade para o princípio (fundamento e critério) da juridicidade — “o princípio da legalidade aponta para um princípio de âmbito mais abrangente: o princípio da juridicidade da Administração, pois todo o direito serve de fundamento e é pressuposto da actividade da Administração” — Canotilho e Moreira, 1993 — o que não significa a diminuição da vinculação da Administração ou o aumento da sua discricionariedade, bem pelo contrário.

2.3. As garantias dos particulares face à actividade da Administração e a protecção da confiança

Um outro problema, que a “fuga para o direito privado”, recorrente no Estado Pós-Providencial levanta, tem a ver com a discussão das garantias (formas e eficácia) dos particulares perante a Administração. Conforme decorre do número anterior, vimos que a Administração Pública actua, em absoluto, vinculada às regras jurídicas vigentes no ordenamento jurídico, nomeadamente está vinculada aos princípios e normas constitucionais que tutelam, densamente, os direitos, liberdades e garantias dos particulares. Por outro lado, “não está provado” que a utilização de mecanismos de actuação mais flexíveis, de natureza jurídico-privada, possam ser (mais) violadores do princípio da confiança. Por um lado, mesmo as empresas constituídas segundo o direito comercial, que integrem o Sector Público Empresarial (SPE), fazem parte (em sentido orgânico) da Administração Pública, desde que o Estado detenha a propriedade (pelo menos uma posição maioritária do respectivo capital social) e a gestão ou o seu controlo (Canotilho e Moreira, 1993), ficando por isso sujeitas ao regime jurídico público que regula a actividade estatal. Ou seja, neste sentido, é irrelevante a organização (e a actuação) em termos jurídico-privados. Por outro lado, integrando o SPE a Administração Pública (a par do Sector Público Administrativo — SPA), obviamente que se mantém a vinculação constitucional à “prosecução do interesse público”, com o respeito devido pelos princípios da igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade, decorrentes, como vimos, da “juridicidade de toda a actividade administrativa” (Canotilho e Moreira, 1993).

Uma outra manifestação, conducente ao desvalorizar da evolução administrativa como implicando a diminuição da tutela dos administrados, tem a ver com o reforço de impugnação judicial dos actos administrativos, com a consagração do “princípio da plenitude da garantia jurisdicional administrativa” (Canotilho e Moreira, 1993), concretizado com a possibilidade de recurso contra actos lesivos da Administração, noção nova e compatível com o pluralismo desta e das suas novas formas de actuação (Machete, 1995).

No mesmo sentido evolui o entendimento dado ao actual controlo jurisdicional da legalidade, passando da sua mera aferição formal (teoria dos vícios), para uma avaliação do próprio conteúdo qualitativo das decisões administrativas (Antunes, 1994).

No que refere à defesa dos particulares face à actividade da Administração segundo as regras do direito privado, em que a competência seja dos tribunais comuns, não se nos afigura existirem lacunas ou impedimentos que nêguem a tutela devida aos particulares que beneficiem dessa forma de prestação pública. De facto, não é essencial a existência de tribunais administrativos (especiais) para a eficaz tutela dos administrados. Em Inglaterra (e por influência em diversos outros países) a Administração está sujeita aos tribunais comuns, “aplicando os mesmos meios processuais às relações dos particulares entre si e às relações da Administração com os particulares” (Amaral, 1996).

Por último, uma breve referência ao controlo e fiscalização da legalidade das despesas públicas, a cargo do Tribunal de Contas — TC (artigo 214.º da Constituição). O TC é um órgão de soberania, independente da Administração Pública, funcionando como um tribunal financeiro (Tavares, 1996),

que fiscaliza a legalidade das despesas públicas efectuadas por entidades públicas, cujo âmbito (subjectivo) inclui a Administração Pública Central, Directa e Indirecta do Estado, Autónoma, Associações Públicas, Empresas Públicas, Sociedades de Capitais exclusiva ou maioritariamente Públicos, Sociedades de Economia Mista, controladas ou participadas, Empresas Concessionárias e Fundações de Direito Privado que recebam fundos provenientes do Orçamento do Estado. A vastidão de entidades actualmenté sujeitas ao controlo do TC, ultrapassa, assim, a Administração Pública, nos termos da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Quanto ao critério do conteúdo dos poderes de controlo, o TC tem defendido um entendimento “extensivo” de legalidade, que inclui, para além da legalidade *stricto sensu*, a regularidade e a legalidade substancial (controlo económico — eficácia e eficiência) das despesas públicas, invocando, em sustentação desta tese, a evolução jurídico-constitucional operada com as revisões (artigos 214.º e 266.º) e jurídico-legal (Lei 86/89; Lei 6/91, de 20 de Fevereiro; Lei 8/90, de 20 de Fevereiro; DL 155/92, de 28 de Julho; Lei 14/96, de 20 de Abril, e Lei 98/97, de 26 de Agosto).

3. Algumas Manifestações da Evolução da Administração e do Direito Administrativo

Procuraremos, agora, identificar algumas linhas de força que percorrem a presente agitação do Direito Administrativo, que, tendo perdido a sua “sacralidade”, sofre crescentemente uma “contaminação pelo mundo vital do direito privado” (Antunes, 1996).

3.1. Os princípios “animadores” das reformas das administrações estatais

A generalidade dos Estados lançaram mão de reformas administrativas, a partir da década de 80, fundamentalmente no desenvolvimento das seguintes linhas orientadoras:

- a) A necessidade de modernização como uma resposta programada a um conjunto de contradições dos sistemas jurídicos e da tradição cultural,
- b) A procura de soluções políticas alternativas ao esgotado e insustentável modelo do Estado Providência (Rouban e Ziller, 1995).

3.2. Os objectivos estratégicos

Não obstante as diferenças conceptuais e metódicas das reformas empreendidas pelos diversos países, existem alguns lugares comuns, dos quais se destacam:

1. A necessidade de reduzir as despesas públicas e em consequência o défice público, por razões económicas ou financeiras internas e no sentido, também, do cumprimento das regras de convergência nominal definidas no Tratado de União Europeia, condicionantes da construção da União Económica e Monetária.
2. A adopção de mecanismos “aproximadores” e “participáveis” entre a Administração e os particulares, consequência da crescente “consciencialização” dos administrados dos seus direitos de cidadania. A Suécia, cuja Administração Pública é considerada das melhores do mundo, inclui como estratégia chave, na modernização, a melhoria das relações entre a Administração e a Sociedade Civil (Pierre, 1995). No mesmo sentido, para o caso italiano, *vide* Cassese (1995).
3. Desenvolvimento de técnicas de gestão pública, aproximando os métodos e os resultados dos da gestão privada, levado a efeito por importação das respectivas regras (planeamento, organização, gestão, informação ...), com vista à libertação das normas, reconhecidamente “apertadas e embaraçantes” (Amaral, 1996) da Administração Pública, que inviabilizam a agilidade, celeridade,

eficácia, eficiência e qualidade, da sua actividade, exigidas pela sociedade moderna. A reforma norte-americana elegeu a instauração de uma Administração Empresarial como primeira prioridade (Gore, 1995).

4. Modernização das Administrações, com a devolução à sociedade civil de actividades não essenciais, tornando-se o Estado mais avaliador e menos prestador, na Alemanha foi nomeada uma Comissão de Reforma denominada “Estado Aligeirado” (Derlien, 1995). Tal desiderato foi conseguido através da “desregulamentação dos mercados tecnológicos” (Rouban e Ziller, 1995) e por vastos programas de privatizações (e reprivatizações, como aconteceu e acontece entre nós). Nesta linha programática refere-se, ainda, como finalidade a prosseguir, com a redução do peso do Estado na sociedade, a “despolitização” dos serviços, tornando-os menos permeáveis à influência política, fundamental para a modernização da gestão dos recursos humanos. A experiência britânica preconiza o regresso ao Estado mínimo. Multiplicaram-se os QUANGOS (*quasi autonomous non governmental organizations*) a par da privatização, da liberalização e desregulamentação de diversos sectores (Wright, 1995). Em França empreendeu-se uma reforma marcada por três princípios (solidariedade, proporcionalidade e transferibilidade), conducentes à adopção de mecanismos desinstitucionalizados, mediados socialmente (Frier e Timsit, 1994), com vista à desgovernamentalização (mais do que a privatização) com o desenvolvimento de formas de “delegação” e de “concessão” dos serviços a privados (Chenuaud-Frazier, 1995).

3.3. Em Portugal

No nosso País verificam-se profundos desenvolvimentos na forma de organização e actuação da Administração Pública. O empolamento das tarefas que o Estado assumiu, particularmente após a revolução de 1974, veio a debater-se, a partir dos anos 80, com os mesmos problemas já notados em relação a outros países.

Por razões de natureza económica (necessidade de procurar alternativas de financiamento, necessidade de redução do défice público, em situação de “pré-ruptura” em alguns subsistemas sociais — segurança social, saúde, educação ...), por razões de natureza política (redução do peso do Estado na sociedade, liberalização dos mercados com efeito potenciador no desenvolvimento de outros — banca, mercado segurador, transportes ...) por razões de funcionalidade e de gestão (a introdução de técnicas jurídico-privadas na forma e na actuação das organizações públicas, por imperativos de concorrência, crescimento, sobrevivência ...) e ainda por razões decorrentes da integração no espaço comunitário (jurídico, económico, social, cultural ...) levaram à procura de alternativas semelhantes aos demais países. Da alienação de várias empresas públicas, por privatização e por reprivatização (este último termo reservado para a venda dos “bens antes nacionalizados” (Canotilho e Moreira, 1991)), permitida após a revisão constitucional de 1989 (artigos 85.º e 296.º da Constituição e Lei n.º 11/90, de 5 de Abril — Lei Quadro das Privatizações) que abrangeu os sectores da banca, seguros, transportes, telecomunicações, entre outros, à criação *ex novo* de entidades “sob formas admitidas no direito privado — sociedades, associações ou fundações” — (Estorninho, 1996), à introdução de regras de actuação jurídico-privadas no Sector Público Administrativo, várias têm sido as decisões tomadas a esse nível, por motivos de “criação, autonomia, organização, actuação, financeiros e de relacionamento internacional”, na classificação de Estorninho (1996).

Ainda recentemente, pelo DL 142/97, de 6 de Junho, foi criada a Junta Autónoma das Estradas — Construção, SA, sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos (artigo 1.º), que se rege pela “lei comercial, pelo DL em causa e estatutos” aprovados em anexo ao mesmo (artigo 2.º),

não estando tal empresa, na formação dos seus contratos, sujeita ao DL 55/95, de 29 de Março — regime jurídico da aquisição de bens e serviços pela Administração Pública — (artigo 5.º), sendo as relações de trabalho “regidas pela legislação aplicável às empresas privadas” (artigo 6.º).

O fundamento da solução, expresso no preâmbulo, prende-se com “o actual quadro jurídico-funcional que se encontra manifestamente desadequado às exigências de flexibilidade e celeridade ...” e com o facto de “a modernização do país não se compadecer com processos administrativos pouco ágeis e geradores de bloqueios funcionais ...” (o que nos leva a acompanhar F. do Amaral — 1996 — quando se interroga, sobre se não seria mais conveniente reformar “as normas da contabilidade pública” — entre outras — em vez de se “continuar a promover a criação de organismos autónomos, para escapar a essas normas ...”).

3.4. Conclusões

Nos números precedentes inventariámos os principais eixos de desenvolvimento do Direito Administrativo e as respectivas causas. Verificámos que, com as devidas nuances (explicadas, sobretudo, por razões de conjuntura política e por razões de tradição), existem pontos comuns, nomeadamente:

1. A “insustentabilidade” e “ingovernabilidade” do Estado Providência (em termos funcionais e em termos económicos);
2. A própria globalização da sociedade moderna e os desafios que lhes estão associados. Como causa próxima e limitada à Europa ocidental, importa referir as implicações, na textura do Estado, das regras da União Europeia (Claisse e Meininger, 1995), que explicam, particularmente, a “urgência na modernização da Administração grega” (Spanou, 1995).

O balanço final da evolução e transformação em curso está, obviamente, por fazer. Saber até que ponto as novas estruturas e actuações administrativas (negociais, consensuais, participadas, informais, cooperantes, internacionais, planificadoras ...) implicam a mutação de pilares dogmáticos tradicionais (legalidade, interesse público, vinculação, direito público/direito privado, tribunais comuns/tribunais administrativos, separação dos poderes, tutela dos administrados ...), é questão em aberto.

III. A Exposição Internacional de Lisboa — 1998 — como Case Study

1. Introdução

No âmbito dos objectivos propostos por este trabalho e na sequência do enquadramento teórico que precede, debruçar-nos-emos, de seguida, no estudo da solução jurídica encontrada pelo legislador, para a consecução dos desígnios inerentes à realização da Exposição Internacional de Lisboa de 1998 (Expo 98).

Primeiramente, veremos as condicionantes normativas da realização das Exposições Internacionais impostas pelo Bureau International des Expositions (BIE) e anotaremos, brevemente, a construção jurídica efectuada em Espanha, aquando da realização da Exposição Universal de Sevilha de 1992 (Expo 92).

De seguida, procederemos à análise dos antecedentes e fundamentos da criação da sociedade Parque Expo 98, SA, e dos poderes de “excepção” que lhe foram concedidos, procurando, caso a caso, verificar do afastamento em relação às regras jurídicas instituídas e não aplicáveis ao projecto da Expo 98, a par de outras criadas “à medida” para o efeito.

2. A Convenção Internacional sobre Exposições Internacionais do Bie e a Solução Jurídica da Expo 92

O artigo 10.º da Convenção Internacional relativa às Exposições Internacionais de 22 de Novembro de 1928 (modificada em 1948, 1972 e 1988), à qual a realização da Expo 98 se encontra sujeita, determina que o Estado organizador da exposição, através do seu Governo ou indirectamente, através de entidade jurídica, reconhecida oficialmente para esse efeito, garantirá o cumprimento das normas que regulam as exposições. No mesmo sentido, o artigo 12.º estipula que o país organizador deve “nomear um comissário geral da exposição, encarregue de representar o mesmo em todos os fins relativos à mesma”. Por outro lado, e ainda, com vista à garantia do cumprimento dos objectivos pressupostos pelos eventos em causa, os artigos 21.º e 22.º, prevêem que “o comissário-geral adoptará todas as medidas possíveis com o objectivo de garantir o funcionamento eficaz da exposição” e o Estado organizador “procurará, no possível, facilitar a participação dos Estados e seus cidadãos ...”, respectivamente.

É, assim, particularmente notória a preocupação de “vinculação” dos Estados organizadores à tomada das medidas adequadas à “eficácia” ou bom funcionamento das exposições internacionais, pela “dignidade cultural” associada às mesmas (o artigo 1.º, da citada convenção, começa por definir uma exposição como uma “manifestação que tem por objectivo principal ensinar o público, fazendo o inventário dos meios de que dispõe o homem para satisfazer as necessidades da civilização ...” e o regulamento do BIE sobre a Expo 98 refere que a mesma será “obrigatoriamente uma manifestação cultural de informação e educação, ao serviço da paz e da compreensão entre os povos, e não uma manifestação comercial ou industrial” — Expo 98, 1991).

Em Espanha, a Expo 92 teve o seu suporte legal primeiro com o Decreto Real 486/1985, de 10 de Abril, que criou o Alto Patronato para a Comemoração do V Centenário do Descobrimento da América. Lê-se no preâmbulo que “a circunstância de comemorar-se em 92 o V Centenário daquele *feito singular*, determina a necessidade de adoptar, com suficiente antecipação, as medidas necessárias para acelerar a efeméride ...” e ainda que “a fim de se estabelecerem normas precisas para o desenvolvimento das importantes missões, é criado um Alto Patronato ... para desenvolver as funções de coordenação, programação, preparação, organização e execução ...” (Legislacion, 1990), do qual fazem parte, entre outros, o Rei, o Primeiro-Ministro, Ministro da Presidência, Ministro da Economia e Finanças e Ministro da Cultura, o que é revelador da magnitude do evento, o que vai condicionar as decisões políticas tendentes à sua realização.

Pelo Decreto Real 487/1985, de 10 de Abril, é criado o cargo de Comissário-Geral, a quem compete representar o Governo em todos os assuntos relativos à exposição, com “competência de direcção, programação e coordenação das actividades” — artigo 1.º —, para além de ter competência para a “aprovação dos regulamentos especiais e o modelo de contrato de participação” dos vários Estados — artigos 4.º e 5.º do Regulamento Geral da Expo 92, aprovado pelo BIE em 7 de Dezembro de 1983 (Exposicion, 1986). O mesmo Decreto Real aprovou a estrutura de apoio do Comissário-Geral — a “Oficina del Comissário” (Cuaderno, 1988).

O artigo 5.º do Decreto Real 487/1985 transformou a “Sociedade Estatal de Execução dos Programas Comemorativos do V Centenário do Descobrimento da América, SA”, na “Sociedade Estatal para a Exposição Universal de Sevilha 92, SA”, a funcionar na dependência do Comissário-Geral, conforme estava previsto no artigo 8.º do Regulamento Geral da Expo 92 e onde se atribuem as seguintes competências: “a preparação, organização, funcionamento e gestão da exposição ... podendo solicitar apoio financeiro público e privado e administrará os fundos para a realização da exposição”.

Compete-lhe, ainda, “desenvolver a mesma, adquirindo os terrenos necessários, assegurando o planeamento urbanístico dos terrenos e edifícios necessários” para a exposição (n.º 2 do citado artigo 8.º). O artigo 15.º desse regulamento atribuiu amplas competências à referida sociedade, para a “planificação, direcção e execução das obras de construção, demolição e recuperação das condições originais do espaço ocupado”.

Os estatutos da sociedade foram outorgados por escritura pública no notário de Madrid (26 de Junho de 1985) e o artigo 1.º designa-a como “sociedade comercial anónima de carácter estatal”, ficando sujeita ao Decreto Real 487/1985, aos estatutos e à “Ley de Sociedades Anónimas” e demais legislação aplicável.

De acordo com o previsto em diversos Regulamentos Especiais (aprovados pelo Comissário-Geral) a gestão dos contratos e condições de participação dos diversos países é feita pela sociedade com perfeita autonomia, limitados, contudo, à construção, montagem, instalações técnicas especiais, etc., relativas aos pavilhões e áreas e serviços de apoio geral.

3. A Exposição Internacional de Lisboa de 1998. Antecedentes. A Criação do Comissariado e do Cargo do Comissário

Por proposta da Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses (CNCDP), aceite pelo Governo, foi viabilizado e veiculado o pedido junto do BIE para a realização de uma exposição internacional em 1998, candidatura que foi aceite em 14 de Julho de 1990 (Expo 98, 1991). Assim, por Despacho Conjunto dos Ministros da Presidência, das Finanças e das Obras Públicas, foi nomeado um grupo de trabalho “incumbido de elaborar e propor os instrumentos legais adequados à criação da entidade jurídica que ficará incumbida da realização da exposição”. O despacho refere ainda que “o grupo de trabalho poderá propor ao Governo eventuais medidas legislativas de carácter urgente ...” (Despacho A-56/92-XII, de 12 de Outubro). Este primeiro acto evidencia, claramente, a urgência e a singularidade do projecto, ideia base que acompanhou todo o desenvolvimento jurídico e fáctico da exposição.

A Expo 98 foi considerada pelo referido grupo de trabalho como um “projecto nacional de incidência estratégica externa, um projecto de incidência regional com repercussão nas estratégias nacionais e um projecto com virtualidades políticas, culturais e económicas” (Expo 98, 1991).

Nesta linha de considerações, foram afirmados os objectivos da Expo: a reafirmação de uma vocação nacional, o reposicionamento do País no novo contexto europeu, a renovação urbana, a comemoração dos descobrimentos, a promoção turística e o estímulo económico. Os objectivos referidos, a acrescentar aos definidos pelo BIE para a Expo 98, conduziram à sua consideração como evento de elevado interesse público (de interesse público nacional, como o designa o artigo 1.º do DL 354/93, de 9 de Outubro), como “prioridade de política externa” do Governo, pela “dimensão internacional e importância transcendente do evento”. Por outro lado, a sua realização permite a “reabilitação urbanística de uma vasta zona de Lisboa” (350 ha) que demanda a necessidade de “compatibilização de esforços” e “coordenação de iniciativas” (construção pública, construção privada, turismo, habitação, meios de transporte, meios de comunicação, cultura, história, ciência, ambiente, urbanismo, política externa ...), a desenvolver sob os “princípios da qualidade e da eficácia” (preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 15/93, de 8 de Março). As referidas acções levaram à criação de um órgão de “coordenação global”, o comissariado da Expo 98 e do cargo de comissário, através da referida Resolução.

4. A Exposição Internacional de Lisboa de 1998. A Criação da Sociedade Parque Expo 98 SA

4.1. A forma jurídica

O DL 88/93, de 23 de Março, criou a Sociedade Parque Expo, 98, SA, sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos (artigo 1.º).

Na “exposição de motivos” refere-se, no preâmbulo, que “a responsabilidade histórica inerente à realização da exposição ... e os altos padrões de *qualidade e eficácia* que terão de ser observados ..., exigem uma rigorosa *compatibilização de esforços e coordenação de iniciativas*”. Depois, pela “*dimensão e complexidade* da concepção e execução do *projecto de reconversão urbanístico* ..., bem como a *gestão dos meios de financiamento* ..., aconselham que as actividades sejam confiadas a uma entidade empresarial.

A Parque Expo 98, SA (PE98SA) — cujo objecto social é a concepção, execução, construção, exploração e desmantelamento da Expo 98 (artigo 2.º) — rege-se pela lei comercial, pelo DL 88/93 e pelos estatutos, aprovados pelo mesmo diploma e publicados em anexo ao mesmo. Para além da simplificação do modo da sua criação, por acto legislativo, resulta clara a intenção de isentar esta sociedade (integrada, de acordo com os critérios referidos em III-2.2., no Sector Público Empresarial e por isso na Administração Pública em sentido orgânico), em geral, do cumprimento do quadro normativo público. A única excepção referida no DL 88/93, tem a ver com o previsto no n.º 1 do artigo 7.º, que sujeita as obras a realizar ao DL 235/86, de 18 de Agosto (empreitadas públicas), mas apenas quanto ao modo e garantias de execução e com condições.

Assim, o caso da PE98SA, até pelos “poderes excepcionais” que lhe foram concedidos legislativamente (infra, número seguinte), é paradigmático no que respeita às novas formas de constituir “entidades públicas” e às novas formas dinâmicas das mesmas.

4.2. Os poderes de excepção conferidos à Parque Expo 98, SA

4.2.1. Introdução

Sempre com a excepcionalidade e a grandeza (quantitativa e qualitativa) da exposição no horizonte, o legislador não “se poupou” na atribuição de poderes excepcionais para a prossecução do empreendimento. Assim, e conforme veremos detalhadamente de seguida, o artigo 12.º do DL 354/93, refere-se expressamente “aos poderes excepcionais” da PE98SA, o mesmo acontecendo no artigo 3.º da Lei 57/93, de 6 de Agosto. Nesta sede importa também referir a consagração de um “dever geral de cooperação activo e empenhado, abrangendo todas as entidades públicas e privadas”, na prossecução da realização da Expo 98 — artigo 11.º do DL 354/93, na sequência da alínea *f*) do artigo 2.º da Lei de Autorização Legislativa 57/93 — que motivou, aliás, algum “descontentamento” por parte do presidente da Câmara Municipal de Loures que, a este propósito, refere: “... a proposta de autorização legislativa que foi para a Assembleia da República contém a ideia que as autarquias são empecilhos ... não posso aceitar a ideia de que as autarquias são escolhos à realização da Expo 98” (*Boletim*, 1993).

4.2.2. Os poderes da Parque Expo 98, SA, como entidade expropriante

O artigo 6.º do DL 88/93 confere a qualidade de entidade expropriante à PE98SA e o n.º2 do artigo 7.º atribui-lhe as prerrogativas do Estado quanto à ocupação temporária de terrenos particulares que necessite para os seus fins.

A Lei de Autorização n.º 57/93 prevê que o Governo possa declarar a utilidade pública das expropriações dos imóveis situados na zona da Expo, assim como “estabelecer regras específicas para o processo de expropriações necessárias ... designadamente no que respeita à posse administrativa dos bens cuja declaração de utilidade pública tenha carácter de urgência, determinação do modo de pagamento de indemnizações e constituição da comissão arbitral” [alíneas *g*) e *h*) do artigo 2.º, respectivamente]. Nessa medida, o Governo, através dos artigos 5.º a 10.º do DL 354/93, instituiu um regime especial de expropriações (já que “a disponibilização dos terrenos representa uma tarefa muito complexa” — Ricardo, 1995 — e condiciona liminarmente os trabalhos) que é ainda mais célere e mais simplificado do que o próprio processo urgente (previsto no artigo 13.º do DL 438/91, de 9 de Novembro — código das expropriações — CE), que por sua vez é mais aligeirado do que o processo normal, e que foi instituído — o urgente — para situações ligadas à “defesa nacional e segurança interna ou para casos de calamidade pública e de obras públicas consideradas urgentes” (preâmbulo do CE).

Das regras aprovadas, destacam-se:

- a*) A declaração do carácter urgente às expropriações (n.º 4 do artigo 5.º — DL 354/93), o que dispensa o cumprimento das regras próprias do processo normal previsto no CE (diligências para aquisição dos bens por via do direito privado — n.º 1 do artigo 2.º, dispensa do inquérito público — artigo 14.º), e é mais simplificado que o processo urgente, já que os documentos a instruir, para início do processo de expropriação, são apenas os indicados nas alíneas *a*), *b*) e *c*) do n.º 1 do artigo 7.º, sendo bastante menos do que os exigidos pelo n.º 4 do artigo 13.º — que remete para o artigo 12.º — também do CE;
- b*) A declaração de utilidade pública de todas as expropriações a efectuar (n.º 1 do artigo 5.º do DL 354/93), o que legitima a ocupação e a posse administrativa imediata dos bens — artigos 5.º, n.º 1, e 8.º do DL 354/93 e artigo 17.º do CE —, não se aplicando o prazo de caducidade previsto no n.º 3 deste último artigo (90 dias, o que aumenta o “benefício” da PE98SA),
- c*) Quanto à determinação dos valores das indemnizações a pagar aos expropriados, o DL 354/93 remete para o CE, com a ressalva da não consideração, na determinação dos seus montantes, da “mais-valia que resultar da Expo” (o que veio a ser contestado, em certa medida, por expropriados, conforme nos dá conta F. de Quadros em parecer elaborado no decurso de uma expropriação efectuada pela PE98SA — 1995).

Mas mais importante do que isso, importa referir as regras específicas estabelecidas em relação à constituição da comissão arbitral (artigo 10.º — DL 354/93), quer quanto à designação dos árbitros (o CE prevê a sua escolha a partir da lista oficial — artigo 43.º, enquanto o n.º 1 do artigo 10.º do DL 354/93 prevê a indicação de um árbitro por cada parte em conflito e o terceiro escolhido pelos outros árbitros), quer quanto aos prazos e formalidades de indicação dos mesmos, bastante mais reduzidos e céleres no DL 354/93 (5 dias úteis) do que no CE, assim como se prevê um processo de funcionamento da comissão arbitral significativamente mais simples.

4.2.3. Ordenamento do território

O DL 69/90, de 2 de Março (com as alterações introduzidas pelo DL 211/92, de 8 de Outubro), regula a elaboração, aprovação e ratificação dos planos municipais de ordenamento do território (PMOTs), os quais constituem um dos instrumentos fundamentais para o ordenamento do território.

A elaboração dos PMOTs (planos directores municipais, planos de urbanização — PU — e planos de pormenor — PP) cabe às câmaras municipais (artigo 3.º, n.º 1), a aprovação às assembleias municipais (artigo 3.º, n.º 2) e a sua ratificação (dos PU e PP) ao Governo, por portaria do Ministro competente (artigo 3.º, n.º 4). Os PU e os PP são ainda, ao longo do seu processo de elaboração, acompanhados

pela comissão de coordenação regional da área em causa, nomeadamente por uma comissão técnica, nomeada obrigatoriamente para o efeito (artigo 6.º, n.ºs 3 e 4).

O seu conteúdo, elementos fundamentais, elementos complementares e elementos anexos constam desenvolvidamente dos artigos 9.º, 10.º, 11.º e 12.º (respectivamente) do DL 69/90, estando os mesmos, previamente à sua aprovação e ratificação, sujeitos a pareceres (artigo 13.º) e a inquérito público (artigo 14.º).

As etapas da elaboração dos planos é, assim, particularmente longa e participada.

A solução encontrada para a zona da Expo, a implementar pela sociedade foi a seguinte:

- a) O DL 87/93, de 23 de Março, aprovou a localização da Expo e tomou medidas preventivas para a respectiva área, ao abrigo dos artigos 7.º e 8.º da Lei dos Solos (DL 794/96, de 5 de Novembro) e atribuiu (artigo 2.º, n.º 3) a competência à PE98SA para a emissão de autorização para todas as intervenções a efectuar na área (construção, reconstrução, instalação, alteração, aterros, escavações, etc. — alíneas *a*) a *c*) do artigo 2.º), até à declaração de utilidade pública dos mesmos terrenos;
- b) O Decreto 16/93, de 13 de Maio, declarou área crítica de recuperação e reconversão urbanística a zona onde se efectuará a exposição (artigo 1.º), atribuindo a competência para a promoção das necessárias acções à PE98SA (artigo 2.º);
- c) A Lei 57/93, na alínea *d*) do artigo 2.º autoriza o Governo a cometer à PE98SA a competência para elaborar o PU e os PP para a zona de intervenção, a aprovar pelo Ministro, precedida do parecer da Comissão Técnica de Acompanhamento (constituída por Despacho 2/94, de 15 de Dezembro de 1993, do Ministro da Presidência) e parecer das câmaras municipais (!) de Lisboa e de Loures (o afastamento em relação ao regime previsto no DL 69/90 é substancial), conforme alínea *c*) do mesmo artigo e lei;
- d) O DL 354/93, após referir no preâmbulo que se justifica a adopção de um conjunto de medidas excepcionais, como consequência da opção de localizar a Expo 98 numa área urbana degradada, cuja recuperação não deixa de acarretar um acréscimo significativo na qualidade e diversidade dos problemas, agravado pelo prazo disponível, refere que a PE98SA é autorizada a elaborar os planos de ordenamento necessários e submeter os mesmos à aprovação directa do Governo. Assim, o n.º 3 do artigo 2.º prevê que a elaboração do PU (e dos PP no seu desenvolvimento), compete à PE98SA (n.º 6 do mesmo artigo).

4.2.4. Loteamentos e obras de urbanização

O regime jurídico do licenciamento das operações de loteamento e das obras de urbanização (acções de divisão de terrenos em lotes com destino de construção e obras de criação e remodelação de infra-estruturas destinadas a servir conjuntos habitacionais, ou outros fins) foi aprovado pelo DL 448/91, de 29 de Novembro, com alterações subsequentes. Nos termos do seu artigo 1.º, as referidas operações estão sujeitas a licenciamento (autorização) municipal, da competência do seu órgão executivo — artigos 64.º e 22.º, respectivamente.

A Lei 57/93 [alíneas *d*) e *e*) do artigo 2.º] veio permitir que o Governo dispensasse os referidos licenciamentos, prevendo a atribuição da citada competência à PE98SA, para licenciar as obras de urbanização. Tal previsão foi concretizada no n.º 9 do artigo 2.º e n.º 1 do artigo 3.º, ambos do DL 354/93, não se prevendo qualquer participação, mais ou menos activa, dos municípios da área respectiva.

4.2.5. Licenciamento de obras particulares

Na linha das preocupações reflectidas nos números anteriores, a alínea *e*) do artigo 2.º da Lei 57/93, e, na sua sequência, os n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º do DL 354/93 dispensaram também a PE98SA dos

licenciamentos (prévios) de construção e de utilização previstos no artigo 1.º do DL 445/91, de 20 de Novembro, diploma que aprovou o regime jurídico do licenciamento de obras particulares (posteriormente alterado) e que atribui a competência para os referidos licenciamentos, respectivamente, à câmara municipal e ao presidente da câmara municipal (n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º). Também neste caso não há qualquer previsão de participação dos órgãos municipais “normalmente” competentes.

4.2.6. Outros poderes conferidos à Parque Expo 98, SA

Com vista à disponibilização da PE98SA, dos meios necessários ao cumprimento do seu objecto social (que, recorde-se, para além da concepção, execução, construção, exploração e desmantelamento da exposição, inclui a reordenação urbana da área de intervenção — cerca de 350 ha, dos quais metade se destina a habitação — da exposição (artigo 2.º do DL 88/93 e artigo 4.º dos estatutos) — e daí a diferença substancial nos poderes que lhe foram atribuídos, em comparação com a congénere que tomou a cargo a realização da Expo 92, que se limitou a assegurar o suporte do evento —, tendo sido animada com preocupações de evitar ou reduzir o impacto que resulta do “day after das exposições, procurando-se assegurar a reutilização dos espaços” (Ferreira, 1996), o legislador atribui-lhe outros poderes, dos quais se destacam:

- a) O direito de utilizar e administrar os bens do domínio público do Estado, afectos à sua actividade — alínea b) do artigo 6.º do DL 88/93;
- b) A própria mobilidade excepcional dos trabalhadores da Administração Pública (SPA e SPE), podendo exercer quaisquer cargos ou funções em comissão de serviço na PE98SA — artigo 8.º do DL 88/93;
- c) A garantia financeira estatal (para além dos benefícios fiscais concedidos) das obrigações contraídas pela sociedade — artigo 9.º do DL 88/93;
- d) A extinção de concessões e outros direitos constituídos sobre os imóveis situados na zona de intervenção e sob administração e jurisdição da Administração do Porto de Lisboa, com a desafecção dos mesmos do domínio público e a sua transmissão para a PE98SA, integrando o seu património [alínea f) do artigo 2.º da Lei 57/93, n.º 2 do artigo 4.º do DL 354/93, e DL 207/93, de 14 de Junho].

IV. Conclusões

Ao longo do trabalho percorremos algumas linhas de evolução da “teoria e da prática” administrativa. Como pano de fundo, vimos que se assiste a um tendencial esvaziamento das tarefas do Estado desde a década de 80 deste século. Por razões internacionais e por razões internas, com fundamento em motivos estruturais e em motivos conjunturais, são notórias algumas linhas mestras da referida evolução: a procura de novos vasos comunicantes entre o Estado e a sociedade em geral é uma nota predominante.

O direito administrativo, canal privilegiado do relacionamento Estado/Sociedade sente-se ultrapassado por novos desenvolvimentos desta última, caracterizada por novas exigências em que o “económico” persiste em falar mais alto que o “social” e o “cultural”. É manifesta alguma incompatibilização do direito com as necessidades e os novos desafios do seu velho objecto.

Não defendendo a tese utilitarista ou finalista do direito, parece-nos, contudo, que o actual movimento de “fuga para o privado” é consequência, em certa medida, da inadequação dos quadros estruturais e normativos do Direito Administrativo que não terá acompanhado a evolução social e as exigências postas pela mesma.

De entre as inúmeras manifestações típicas da procura de novas soluções para a assunção e execução, pelo Estado, de tradicionais e modernas tarefas, procedemos à análise do quadro jurídico que suportou (suporta) a realização da Expo 98. Conforme vimos, quer por imperativos supranacionais, quer por razões ligadas à dimensão e singularidade do evento, a Administração foi levada a criar, em termos excepcionais e transitórios, uma estrutura estática (o Commissariado e a Sociedade) e uma estrutura dinâmica (os diversos diplomas jurídicos referidos) particularmente singulares.

À Parque Expo 98, SA, instituída e regida pelo direito comercial, foram concedidos poderes públicos, bastante significativos, quer como entidade expropriante, quer como entidade licenciadora de actos próprios de órgãos da Administração Autónoma do Estado, quer como entidade que ocupou espaço de jurisdição próprio de órgão incluído na Administração Indirecta do Estado (a Administração do Porto de Lisboa), resultando, assim, um regime jurídico misto aplicável à constituição e à actividade da PE98SA. A solução concreta definida poder-se-á compreender neste caso, atenta a complexidade e diversidade do evento, cuja execução parece que seria comprometida sem uma construção deste tipo, não sendo identificável, só por si, violações particulares de situações jurídico-privadas ou jurídico-públicas.

A modernidade e a maturidade do nosso Estado de Direito Democrático prevê mecanismos jurídicos (e políticos) tutelares dos interesses virtualmente ameaçados. A leitura compreensiva, flexível mas real do princípio da proporcionalidade pode viabilizar estas "anormalidades jurídicas".



(Licínio Oliveira de Carvalho)

Assistente do Instituto Superior de Humanidades e Tecnologias

A Protecção Jurídico-Pública de Terceiros nos Loteamentos Urbanos e Obras de Urbanização

RESUMO

Partindo da proposição de que a sociedade de risco produz um direito dos loteamentos urbanos que fabrica incerteza, procurou-se determinar quem são os terceiros perante uma autorização de loteamento, utilizando para o efeito o conceito de relação jurídica administrativa multipolar. Identificados os terceiros-tipo investiga-se qual a protecção jurídico-pública que aqueles merecem, em especial através dos direitos fundamentais, das normas procedimentais e de vizinhança e dos standards urbanísticos. Conclui-se que a fraca contribuição do legislador constitutiva e conformadora dos direitos fundamentais e de outros bens constitucionais que protejam terceiros, neste domínio, implicará nova intervenção legislativa e, até lá, de protecção judicial mais intensa.

Introdução

O estatuto jurídico-público de terceiros tem conhecido nos últimos anos uma especial e acrescida atenção jurídico-dogmática da doutrina administrativista. O aprofundamento deste tema parece cumprir um “imperativo de selecção” (*Selektionszwang*) do funcionamento do sistema jurídico, enquanto sistema que institui uma redução da complexidade relativamente estável no seu âmbito funcional. Na verdade, aquela complexidade traduz-se na existência de um conjunto de possibilidades superiores às que de facto podem ser realizadas e exigindo algum tipo de selecção entre elas. Por outro lado, como tem sido realçado, a simplificação da realidade através da função de diferenciação sistémica “pode ser descrita como o acrescentamento da selectividade” que simultânea e novamente “constitui complexidade” (Luhmann). Nestes termos, tem sentido falar aqui da capacidade que o sistema jurídico, como os outros sistemas, desenvolveu para de si próprio ganhar consciência e se delimitar perante o mundo envolvente. O sistema jurídico só se pode determinar, só pode “tematizar” os seus limites, introduzindo distinções entre o que está “dentro” e o que está “fora” do sistema, o que pode ou não obter protecção jurídica. É através da auto-observação que se estabelecem as distinções necessárias para assegurar a selectividade e reprodução do sistema jurídico¹.

O tema da protecção jurídica de terceiros, em especial através do direito administrativo, imediatamente nos remete em toda a plenitude para os limites/fronteiras do sistema jurídico administrativo. A própria indeterminação jurídica da noção de terceiro nos recorda permanentemente a possibilidade de este não merecer qualquer protecção jurídica específica. Mas, posto que se deva considerar abstractamente

a possibilidade da tutela jurídica de terceiros não fica claro a que título é que a merecem: como titular de posição jurídica material de natureza subjectiva, como todos e qualquer um (indiferenciadamente), ou enquanto titular de interesses difusos defendidos por associação especializada nessa protecção. A este propósito recentemente J. J. Gomes Canotilho “tematiza” a multidimensionalidade no direito do ambiente em três perspectivas: a individualista, a publicista e a associativista.

A emergência e a urgência dos estudos sobre a protecção jurídico-pública de terceiros podem encontrar uma poderosa explicação na transição da sociedade industrial para a sociedade de risco (U. Beck e A. Giddens)². A sociedade de risco, na sua modernização reflexiva, caracteriza-se mais pelo “reflexo” do seu funcionamento que pela “reflexão” sobre o seu funcionamento. O que significa que a confiança e o perigo são duas estruturas fundamentais da sociedade moderna actual.

Todos os mecanismos de descontextualização³, tanto as garantias simbólicas como os sistemas periciais, dependem da confiança. A confiança está, portanto, envolvida de modo fundamental nas instituições da modernidade. A confiança não é aqui investida em indivíduos, mas em capacidades (ou sistemas) abstractas. Qualquer pessoa que use garantias monetárias (garantia simbólica) fá-lo no pressuposto de que outras pessoas, que ela nunca encontra, respeitam o seu valor.

Por sistemas periciais designam-se os sistemas de realização técnica, ou de pericialidade profissional, que organizam vastas áreas do ambiente material e social em que vivemos⁴. De entre eles não podemos deixar de contar as operações urbanísticas, e no que ora nos interessa as operações de loteamento e de obras de urbanização, como veremos.

O risco e o perigo no mundo contemporâneo dão-lhe uma “aparência ameaçadora” (Lasch). “A análise do perfil do risco específico da modernidade leva a identificar, entre outros, estes traços:

- 1) Risco decorrente do ambiente criado, ou natureza socializada: a infusão de conhecimento humano no ambiente material;
- 2) Consciência das limitações da pericialidade: nenhum sistema pericial o pode ser totalmente em termos das consequências da adopção de princípios de pericialidade. Se os mecanismos de descontextualização proporcionaram amplas áreas de segurança do mundo actual, a nova série de riscos que entretanto surgiu é verdadeiramente formidável⁵.

No primeiro traço, altera-se a distribuição objectiva dos riscos e, no segundo, altera-se a experiência do risco ou a percepção dos riscos observados⁶.

Na sociedade de risco está permanentemente presente a questão da protecção da confiança investida pelos diversos agentes e muito especialmente por aqueles que são terceiros em relação às decisões dos poderes públicos.

Ulrich Beck sustenta que a transição da sociedade industrial para a sociedade de risco se caracteriza pela sucessão de duas fases. “A primeira fase é dominada pela sociedade industrial, que simultaneamente intensifica e “legitima”, como “riscos residuais”, os perigos resultantes das decisões nela tomadas. A segunda fase surge quando, apesar de a sociedade continuar a produzir decisões de acordo com o modelo da velha sociedade industrial, se auto confronta reflexivamente com a constelação de perigos produzidos pelo seu modo de decisão, o que ocorre quando os invisíveis efeitos laterais se tornam latentes e dominam os debates públicos, políticos e privados”⁷. Esta transição não se pode configurar como uma opção, mas como uma transição invisível, involuntária e incontornável no curso da dinâmica da modernização. A auto confrontação das consequências da modernidade com as suas bases pretende significar a “modernização-reflexiva” com as consequências da sociedade de risco, as quais não podem ser adequadamente dirigidas e ultrapassadas no sistema

da sociedade industrial (isto de acordo com os próprios *standards* institucionalizados na sociedade industrial). Na sociedade de risco os conflitos sobre a distribuição dos “males” por ela produzidos sobrepõem-se aos conflitos sobre a distribuição dos “bens” sociais (rendimento, emprego, segurança social), que constituem o conflito fundamental da sociedade industrial e conduz a tentativas de solução através de instituições apropriadas⁸. Assim, “as sociedades modernas estão confrontadas com os princípios e limites do seu próprio modelo precisamente até ao ponto em que não se modificam a si próprias, não reflectem as consequências, e prosseguem uma política industrial de “mais-do-mesmo” (more-of-the-same).”

O conceito de sociedade de risco parte desta ordem de ideias para articular as transformações sistémicas e de época em várias áreas. A que aqui interessa tem que ver com “a relação da sociedade com os perigos e problemas por eles causados, que por sua vez excedem as bases das concepções sociais de segurança. Perigos e problemas esses que, como resultado, são aptos a transtornar as concepções fundamentais da ordem social previamente existente, até ao ponto em que deles haja consciência. Isto é verdade para todos os sectores da sociedade — como os negócios, o direito, a academia — mas torna-se num problema acima de tudo na área da actividade política e da tomada de decisões (decision-making)”⁹.

O sociólogo de Munique afirma que a “diferença entre épocas (epocal), que permite distinguir o risco da sociedade industrial (e a ordem social da burguesia) do perigo e das exigências da sociedade de risco, pode estabelecer-se no momento em que o perigo, e conseqüentemente a sua produção pela sociedade, mina e/ou cancela os estabelecidos sistemas de segurança dos cálculos do risco formulados pelo Estado-providência”. É significativa a verificação da ausência de cobertura de seguros privados. Mais do que isso, os projectos industriais técnico-científicos não são seguráveis. A sociedade industrial, que involuntariamente se transformou numa sociedade de risco através da sua própria sistemática produção de perigos, oscila para lá do limite de segurança. A racionalidade deste juízo baseia-se no âmago racional desta sociedade: a racionalidade económica. É o funcionamento das empresas de seguros privadas que marcam a barreira de fronteira da sociedade de risco. Com a lógica do comportamento económico elas contradizem os protestos de segurança feitos pelos técnicos e pelas indústrias perigosas, ao dizer que no caso de “baixa probabilidade mas elevadas consequências do risco, o risco técnico pode tender para o zero, enquanto ao mesmo tempo o risco económico é potencialmente infinito”¹⁰.

Esta, em termos largos, a descrição que das sociedades dos nossos dias fazem os sociólogos contemporâneos. Vejamos, mais de perto, o que nos dizem os sociólogos do Direito.

Em “todos os sistemas parciais da sociedade, até mesmo em qualquer acção individual, encontra-se uma referência directa ou indirecta a expectativas comportamentais congruentemente generalizadas, o que permite ver o direito como uma estrutura da sociedade global. Considerando-se a inserção do direito no sistema social abrangente, passa-se a ver as normas jurídicas não mais como decisões programáticas para determinados papéis, mas sim no seu sentido original, como estruturas de expectativas de todos os participantes na interacção social” (Luhmann)¹¹. “Mas, da própria positividade do Direito decorre em consequência uma enorme elevação dos riscos. Os riscos da nova estrutura positiva do direito não podem, porém, ser captados apenas no âmbito do próprio direito. Já em termos genéricos, as expectativas congruentemente generalizadas não fornecem uma segurança suficiente com respeito à conduta. Com os recentes desenvolvimentos da sociedade e do direito essas incertezas aumentam e modificam a sua forma. As ameaças através de outras pessoas passam a ser juridicamente combatidas, mas também permitidas. Agora, os perigos surgem em grande parte

a partir do próprio direito. Por isso as trincheiras contra o perigo não podem mais ser erigidas no terreno da oposição entre o legal e o ilegal: elas atravessam o próprio direito como regulamentação e distribuição de riscos. A importância deste tipo de regulamentação cresce comparativamente¹². Se é verdade que um ladrão pode entrar em minha casa e roubar-me as pratas, qual é, no entanto, a relevância deste exemplo em comparação com a mudança do regulamento do loteamento urbano de uma área residencial, em que a minha casa se integra, ao permitir a ocupação de um lote vizinho com uma “casa de reinserção social” ou uma “clínica de toxico dependência”?^{13 14}

“Em vista destas ameaças, agora juridicamente permitidas, torna-se necessário redefinir o conceito e a sensação do problema da segurança. Não se trata mais de segurança contra acções ilegais, de protecção jurídica, mas de segurança contra acções legais envolvendo, portanto, complicadas disposições contrárias no próprio direito, que exigem constantes controlos e adaptações jurídico-políticas. Por isso, o direito actual não é mais capaz de garantir aquela certeza moral das expectativas que resulta do simples facto de alguém se julgar no direito”¹⁵.

As operações de loteamento objecto destas reflexões situam-se num contexto da experiência social mais vasto: a urbanização, que é um fenómeno social recente. Estamos, como é óbvio, a referir a “tendencial concentração da população de uma sociedade nas suas cidades, especialmente nas maiores, por causa dos fluxos migratórios provenientes do campo e dos burgos rurais. O termo urbanização conota simultaneamente a expansão territorial dos centros urbanos — de cidades a metrópoles, a megalópoles, a urbanização contínua — e a extensão do seu carácter morfológico, como a edificação intensiva, a multiplicidade das redes viárias¹⁶, infra-estruturas sociais, meios de transporte público, a zonas há pouco rurais e no estado natural, mesmo lá onde não se formam verdadeiras cidades”¹⁷. A urbanização tem sido estudada largamente pela sociologia, ao ponto de constituir um ramo próprio: a sociologia urbana¹⁸; mas também pela geografia urbana¹⁹. Nesta literatura é frequente encontrar a interligação, quase sempre implícita, do estudo da urbanização com a engenharia social (ou tecnologia social) e com a ecologia humana. A engenharia social designa uma forma de planificação racional, do ponto de vista da maioria democrática²⁰, destinada a induzir uma específica transformação social numa determinada estrutura da sociedade, com a finalidade de esta atingir um estado objectivo julgado melhor ou progressivo relativamente ao estado anterior, mediante instrumentos de vária natureza, entre os quais se encontram os instrumentos jurídico-normativos. Uma das formas de engenharia social é o planeamento urbanístico, e o direito do urbanismo, em geral²¹. Neste sentido, também, se deve atentar no regime jurídico que nos vai ocupar.

Por outro lado, a ecologia humana aponta necessariamente para uma ecologia urbana²². Esta disciplina que estuda a estrutura de uma comunidade local na sua relação de “atrito” com o espaço, na conformação deste, e os limites que este impõe à actividade dos seres humanos, pode ser muito útil para a construção, que aqui apenas se tentará esboçar, da noção jurídica de ambiente urbano. Outro tópico importante, de que não se vai poder cuidar, na fronteira entre o direito do urbanismo e o direito do ambiente²³, é o da relação entre a cidade e a natureza: a expansão da urbanização determina hoje a criação de “reservas de natureza”. Natureza que, assim, troca de papel com as cidades, até aí verdadeiros “enclaves humanos” na Natureza²⁴.

É nesta envolvente social e científica, resumidamente evocada, que encaramos o problema jurídico da protecção de terceiros nas operações de loteamento urbano e de obras de urbanização.

Na Ciência do Direito Público hesita-se entre o privatismo, o publicismo e o associativismo como técnicas de protecção de terceiros, quer-se dizer, essencialmente, hesita-se entre um estatuto de protecção jurídico-objectivo e um estatuto jurídico-subjectivo: assim, a protecção jurídico-pública de

terceiros pode ter fundamentos jurídico-subjectivos ou fundamentos jurídicos objectivos. A tarefa que me proponho empreender é a de analisar o regime jurídico positivo das operações de loteamento urbano e de obras de urbanização, e nele seleccionar, reduzindo a complexidade, os fundamentos normativos que nos conduzem a um específico estatuto jurídico-público.

J. J. Gomes Canotilho propõe a descoberta de tópicos indiciadores da protecção normativa de terceiros, no âmbito de um ágil manejo de regras hermenêuticas de interpretação. Na sua lição apresenta quatro topos interpretativos:

- 1.º topos: a relevância do “círculo de vizinhança”;
- 2.º topos: a relevância da protecção de terceiros através de *standards*;
- 3.º topos: a consideração dos direitos fundamentais afectados;
- 4.º topos: a relevância subjectiva das normas procedimentais²⁵.

Servindo-me largamente desta “grelha” indiciadora de protecção normativa de terceiros proposta por aquele meu Mestre, procederemos neste estudo à “busca automática” e filtrante dos fundamentos da protecção jurídico-pública de terceiros no regime jurídico das operações de loteamentos e de obras de urbanização, reguladas pelo Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, alterado pela lei n.º 25/92, de 31 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 302/94, de 19 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 334/95, de 28 de Dezembro²⁶.

Antes de adiantar a ordem que se deu a este estudo convém esclarecer num sumário ponto de suspensão o que aqui se consideram terceiros. A existência de “terceiros” deve-se à existência e consideração prévia de “primeiro(s)” e de “segundo(s)”. Nas operações urbanísticas em causa, o “primeiro” é a Administração, o “segundo” o loteador/urbanizador, e “terceiros” são à partida todos os outros sujeitos de direito que em virtude dessa operação possam por ela ser afectados nas suas posições jurídicas²⁷.

Razão de ordem. Em primeiro lugar, é conveniente começar por dedicar algumas linhas ao conceito, estrutura e função das operações urbanísticas em causa. Depois, e em segundo lugar, será útil reflectir sobre a multicomplexidade das relações jurídicas administrativas conformadas pelo acto administrativo autorizativo das operações de loteamento urbano. Em terceiro lugar, convoca-se o direito constitucional, em especial dos direitos fundamentais, para “descobrir” as possibilidades do seu contributo para alicerçar posições materiais jurídico-subjectivas de terceiros no âmbito do objecto deste estudo. Com isto iniciamos a utilização da “grelha” indiciadora da protecção jurídica de terceiros. Após a consideração jusfundamental das posições jurídicas subjectivas em causa, consideraremos, em quarto lugar, a relevância subjectiva das normas procedimentais pertinentes. Em quinto lugar, ocupar-me-ei dos problemas da relevância jurídica do “círculo de vizinhança”. Em sexto lugar, considerar-se-á a protecção de terceiros através de *standards* legalmente fixados para as operações de loteamento urbano. Por último, alinharei algumas breves conclusões.

1. Conceito, estrutura e função das operações de loteamento urbano

O conceito e o regime jurídico-legal das operações de loteamento urbano e de obras de urbanização conheceu a sua primeira positividade há 31 anos. Desde então não tem deixado de se registar uma permanente evolução legislativa, de adaptação aos modos de urbanização do nosso País. Como recentemente tem sido afirmado, são estes últimos trinta anos, aliás, que marcam a transformação da sociedade portuguesa, profundamente ruralizada, numa sociedade urbana.

Pode dizer-se que o mais remoto antepassado desta figura hodierna que no tempo se pode identificar se deve ao genial arquitecto urbano grego Hipodamos de Mileto, que viveu no tempo de Péricles (século V a.C.). Jogando com as ideias utilizadas pelos antigos gregos colonizadores, aplicou-as amplamente na teoria e na prática da arquitectura urbana. O sistema hipodâmico, como ficou conhecido depois, é extremamente racional e consiste na divisão das áreas urbanas e urbanizáveis da cidade em lotes rectangulares edificáveis de tamanho igual, ignorando variações da natureza do solo e do nível dos terrenos. As áreas destinadas a edifícios e praças públicas ficavam inicialmente vazias, engrenadas nos lotes de construção de tamanho igual, só sendo construídas posteriormente, depois de permitir a expansão necessária da “grade” de áreas residenciais. O sistema hipodâmico teve imediata aplicação nas cidades de Pireus, o porto de Atenas, de Thurioi, no sul de Itália, de Rhodes, assim como na cidade natal do arquitecto: Mileto, na Ásia Menor.

O instituto jurídico do loteamento urbano pretende satisfazer certas necessidades sociais decorrentes da urbanização sentidas, também, e até primeiramente, noutros países.

Assim, em Espanha é conhecido como parcelación urbanística²⁸. Em França é conhecido por lotissement²⁹. Em Itália foi positivado como *lottizzazioni*³⁰. Na Alemanha o instituto semelhante à autorização de lotear denomina-se *Teilungsgenehmigung*³¹. No Reino Unido a figura que nos ocupa encontra paralelo no *development right*³². Por fim, nos Estados Unidos da América encontramos a *subdivision*³³. Todavia, tendo em conta a especificidade do tema que nos ocupa, não vamos poder ter aqui em conta aqueles regimes jurídicos, nem tão pouco a evolução do direito positivo português nesta matéria.

Nos termos da alínea *a*) do artigo 3.º do diploma legal citado as “operações de loteamento (são) todas as acções que tenham 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;”

Todavia, e não esquecendo o relevo heurístico-normativo do conceito legal transcrito, mas exactamente por isso, proponho o seguinte conceito: o loteamento urbano é a operação de gestão urbanística desenvolvida por um ou mais proprietários pela qual se divide um ou mais prédios em lotes, sendo pelo menos um deles imediata ou subsequentemente aproveitado para construção urbana, e que deve ser especificamente permitida por uma autorização administrativa.

Estruturalmente as operações de loteamento e de obras de urbanização são autorizadas depois de correr um procedimento administrativo complexo, que na verdade com muita frequência se desdobra em vários procedimentos constitutivos e sub procedimentos. No âmbito deste procedimento estabelecem-se relações multipolares de natureza procedimental. O acto autorizativo é um acto com efeitos para terceiros, estabelecendo-se novas relações multipolares materiais e procedimentais, por ele conformadas, como melhor se verá ao longo deste relatório.

A função destas operações urbanísticas deve analisar-se na sua relação com os planos urbanísticos, bem como na relação com as construções.

Tendo em conta o seu significado para a urbanização, as operações de loteamento urbano e de obras de urbanização, que são um fenómeno social entre a colonização do espaço e do tempo, enquanto sistema pericial, pretendem organizar a confiança, reduzindo a incerteza, regulando e distribuindo riscos e expectativas³⁴.

Os planos urbanísticos³⁵, enquanto regulamentos autorizados, podem introduzir fortes condicionamentos aos direitos de propriedade dos solos por eles abrangidos³⁶. Todavia, as disposições dos planos podem não ter um grau de especificidade que permita a sua execução directa. A execução

das prescrições dos planos, quando estas carecerem de maior densificação, pode ser realizada por planos de urbanização, por planos de pormenor ou através de operações de loteamento. Assim, as operações de loteamento urbano são um dos mais importantes instrumentos jurídicos de execução voluntária das prescrições dos planos urbanísticos³⁷, os quais, quando existam, têm por objectivo principal definir os princípios e as regras para a ocupação, uso e transformação do solo³⁸.

Por outro lado, na sua relação com as obras de construção e seu licenciamento, as operações de loteamento assumem uma função paramétrica semelhante à do plano urbanístico, exactamente porque também elas estabelecem um zonamento e determinam a localização de construções e das infra-estruturas. Por isso, é muito frequente encontrar quem afirme que as operações de loteamento têm a natureza de um plano de pormenor³⁹. Todavia, se é verdade que este instituto desempenha, por vezes, uma função planificatória, torna-se, ainda, necessário acrescentar que desempenha outras funções que os planos urbanísticos nunca podem satisfazer: a mais importante é a divisão material e jurídica dos solos para construção, acompanhada da inscrição no registo predial dos lotes.

Ao instituto das operações de loteamento urbano e de obras de urbanização tem sido apontada, ainda, a função de concretização do “princípio da igualdade de oportunidades urbanísticas”, desde logo através da realização das obras de urbanização pelos particulares, bem como da cedência, a título gratuito, à Administração de parcelas de terrenos nas operações de loteamento, e, por último, da imposição aos particulares do pagamento da taxa pela realização de infra-estruturas⁴⁰.

2. As relações jurídicas administrativas multipolares nas operações de loteamento urbano e de obras de urbanização. A determinação dos terceiros

A “metamorfose” que a Administração Pública tem sofrido ao longo das últimas décadas permitiu à doutrina classificar cada uma das sucessivas fases. Assim, fala-se em Administração agressiva (ou “intromissiva”⁴¹), em Administração de prestação e em Administração constitutiva (ou conformadora⁴², “infra-estrutural”⁴³). Temos como certo que a Administração e a sua actividade administrativa recebem actualmente no seu seio as características de cada uma dessas fases, acumulando-as, num processo de sedimentação e osmose. Parece, pois, mais preciso do que continuar a opor aquelas expressões dizer que a actividade administrativa tem um carácter multiforme⁴⁴, compreendendo a administração ordenadora, a administração de prestação, a administração de orientação, a administração fiscal e a administração dos meios de serviço⁴⁵.

São conhecidas as sucessivas tentativas de substituir o acto administrativo, como conceito dogmático central do direito administrativo, pela relação jurídica administrativa⁴⁶, e embora não seja este o lugar adequado para tomar partido nesta disputa sempre se afirmará que a relação jurídica administrativa se revela como “um instrumento conceitual dotado de razoável força operatória em domínios específicos”⁴⁷ ⁴⁸, como é o caso do direito do urbanismo.

Se é justo reconhecer que o “acto administrativo representa simplesmente um instante no quadro das relações que se desenvolvem entre os interessados” (Bachof), não é menos acertado dizer que não se trata de um qualquer momento, mas o instante decisivo (*massgeblicher Augenblick*) em que o procedimento administrativo fica fechado e em que as relações jurídicas entre as partes ficam definidas e ordenadas para o futuro. Assim, não se pode entender que as duas noções se excluam mutuamente, mas antes que se complementam reciprocamente⁴⁹. Desde logo porque o conceito de relação jurídica administrativa permanece num “subdesenvolvimento dogmático”⁵⁰ que não lhe permite por si só erguer-se, por enquanto, a fio condutor da dogmática geral jusadministrativa⁵¹.

Também na construção dogmática do direito do urbanismo se não parece possível sustentar a centralidade exclusiva do acto administrativo, é certo que não se pode passar sem ele. Entendo que se deve (re)valorizar neste ramo do direito quer a relação jurídica administrativa⁵² (mas não apenas a relação bilateral), quer, ainda, o procedimento administrativo (no caso os procedimentos especiais). Tenho, assim, como melhor uma visão policêntrica da dogmática do Direito do Urbanismo⁵³: compreendendo quer os antigos e experimentados conceitos dogmáticos (as formas jurídicas típicas de actividade administrativa: v.g. o acto administrativo, o contrato administrativo e o regulamento administrativo), quer os novos centros dogmáticos (v.g. o plano, a relação jurídica multipolar). Isto não quer significar exactamente a dissolução deste ramo do direito numa dogmática tópica, mas aproveitar todas as construções úteis, aceitando novos centros desde que não pretendam ser centros únicos, desde logo em razão do fenómeno da extraordinária diferenciação das situações jurídicas urbanísticas.

A relação jurídica administrativa é um conceito dogmático que pode dar um valioso contributo ao direito administrativo ajustando-o à realidade, pois permite facilmente dirigir o olhar às estruturas fácticas que influenciam as regulações jurídicas⁵⁴, muito adequadamente nos seus domínios especiais, como o do direito do urbanismo.

A diversidade e interpenetração de interesses públicos e de interesses privados entre si e uns com os outros, que espelham as estruturas fácticas da realidade administrativa hodierna, justificam a construção dogmática e a utilização técnico-jurídica da relação jurídica administrativa multilateral^{55 56} neste domínio das operações de loteamento urbano e de obras de urbanização⁵⁷. Mas, exactamente pela complexidade da realidade subjacente não se pode prescindir da doutrina das formas da actividade administrativa, que transportando todo o arsenal da Administração activa e, na medida em que põe um ponto final nos assuntos, cria estabilidade e clareza, ambas factores irrenunciáveis, sobretudo nas relações jurídicas multipolares⁵⁸.

A relação jurídica administrativa pode ser constituída directamente por uma norma jurídica (desde que se verifiquem os seus pressupostos de facto — desde logo factos simples), por um acto administrativo, por um contrato administrativo, por um acto ou comportamento material, ou por um evento natural⁵⁹.

Em geral, pode, ainda, acrescentar-se que a relação jurídica administrativa integra o complexo de posições jurídicas activas e passivas dos particulares e da Administração, quer exista quer não exista actuação da Administração, e seja ela consensual ou informal, duradoura ou pontual, seja procedimental ou com efeitos múltiplos⁶⁰.

A relação jurídica multipolar⁶¹ analisa-se em algumas dimensões caracterizadoras recentemente alinhadas entre nós por J. J. Gomes Canotilho, e que aqui vamos seguir de perto⁶²:

- “1) Programação legal relativamente ténue;
- 2) Complexidade de situações e tarefa de avaliação de riscos apelativos de conhecimentos técnico-científicos;
- 3) Pluralização e interpenetração de interesses públicos e privados;
- 4) Legitimidade de intervenção dos interessados no acto procedimental praticado pela administração.”

1) Em primeiro lugar, pode assegurar-se que nas operações de loteamento urbano e obras de urbanização existe uma fraca densificação normativo-legal (programação legal fraca) desde logo ao delimitar a posição jurídica da Administração municipal perante o proprietário requerente de licença de loteamento. O poder jurídico de indeferir o requerimento tem como pressuposto de facto, entre outros, v.g. “afectar o património arqueológico, histórico, cultural, paisagístico, natural ou edificado” e “constituir comprovadamente uma sobrecarga inoportuna para as infra-estruturas ou serviços

gerais existentes ou implicar, para o município, a construção ou manutenção de equipamentos, a realização de trabalhos ou prestação de serviços por ele não previstos...” [cf. alíneas *d*) e *e*) do artigo 13.^o]; encontramos outro exemplo nas exigências de “terrenos para espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos” (cf. artigo 15.^o). Outros exemplos como estes se poderiam dar em que se utilizam largamente conceitos jurídicos indeterminados na formulação normativa dos pressupostos de facto⁶⁴, apontando no conjunto para uma margem de apreciação da Administração, sinal inequívoco de carência de precisão na programação legal. Em consequência, turvam-se as posições jurídicas dos sujeitos de direito: a Administração aparentemente tem um poder estritamente vinculado (“O pedido de licenciamento apenas é indeferido quando:” cf. n.º 2 do artigo 13.^o) e os particulares, também só à primeira vista aqui podem ver um direito subjectivo público a lotear.

2) É inequívoca a complexidade de situações e a tarefa de avaliação de riscos que leva o legislador a prever como exigência necessária no licenciamento de obras de urbanização a fixação do montante da caução destinada a assegurar a boa e regular execução das obras, que pode ser prestada em garantia bancária, hipoteca sobre os lotes, ou seguro-caução [cf. alínea *b*) do n.º 1 do artigo 23.^o e artigo 24.^o]. Outro exemplo de que o legislador teve bem presente os riscos envolvidos nestas operações urbanísticas são as diversas disposições normativas relativas ao registo predial (cf. artigos 31.^o, 38.^o 39.^o, 48.^o/9).

3) A pluralidade de interesses públicos é bem evidente na participação procedimental de diversos entes públicos, cuja intervenção nem sequer é sempre necessária, tudo dependendo da situação do prédio a lotear e do projecto de loteamento [cf. artigo 12.^o(Consultas)(v.g. Junta Autónoma das Estradas, Parque natural, Instituto de Conservação da Natureza, Instituto Nacional da Água, Direcção regional de Agricultura, Instituto Florestal, Direcção regional de ambiente e recursos naturais) e artigo 43.^o(Parecer da comissão de coordenação regional)]; a pluralidade de interesses privados resulta por exemplo da possibilidade de execução das obras de urbanização pelos terceiros-adquirentes de lotes, no caso da sua não realização pelo loteador e pelo Município [cf. artigo 48.^o (Execução de obras de urbanização por terceiros)]. A interpenetração dos interesses públicos e dos interesses privados é frequente (v.g. o pressuposto de facto da decisão de indeferimento do requerimento de loteamento quando: “constituir comprovadamente uma sobrecarga incomportável para as infra-estruturas ou serviços gerais existentes ou implicar, para o município, a construção ou manutenção de equipamentos, a realização de trabalhos ou prestação de serviços por ele não previstos, salvo se o requerente garantir, através de protocolo a celebrar com a câmara municipal, o financiamento dos encargos correspondentes à instalação ou reforço dos mesmos e ao seu funcionamento por um período mínimo de cinco anos, beneficiando neste caso de redução proporcional das taxas por realização de infra-estruturas urbanísticas” [cf. alínea *e*) do artigo 13.^o]

4) Por último, a legitimidade de intervenção dos interessados no acto procedimental praticado pela administração assume tal importância que, para além das referidas consultas a outros sujeitos de direito público (cf. artigos 12.^o e 43.^o), o legislador vai ao ponto de criar subprocedimentos destinados à expressão dos seus interesses (cf. artigo 48.^o). Outras vezes, mais do que legitimar uma “participação não-vinculante” o legislador exige a “participação-vinculante”⁶⁵ de terceiros no procedimento administrativo [cf. n.º 3 do artigo 36.^o (alteração do alvará)].

Tendo em conta o quadro traçado, faz sentido afirmar que no âmbito das relações jurídicas multipolares o conceito de relação jurídica administrativa não tem apenas uma função dogmática, mas também

uma função heurística, constituindo uma zona de transição entre ambas as funções. Deste modo, cabe no estudo das relações multipolares um tratamento atento das particularidades que delas resultem, bem como a identificação das necessidades da sua normação⁶⁶.

Havendo bons indícios de estarmos perante uma complexa relação jurídica administrativa multipolar (*mehrpölige Verwaltungsrechtsverhältnisse*) afigura-se, contudo, necessário, avançando e tentando descobrir um pouco mais, identificar quais os seus pólos e as relações que entre eles se estabelecem. Uma das primeiras relações jurídicas que encontramos ao estudar o regime jurídico em apreço é a que se estabelece quando um particular (qualquer interessado) dirige um requerimento à câmara municipal solicitando “informação escrita sobre a possibilidade de realizar determinada operação de loteamento ou de obras de urbanização, respectivos condicionamentos urbanísticos, nomeadamente relativos a infra-estruturas, servidões administrativas e restrições de utilidade pública, índices urbanísticos, cêrceas, afastamentos e demais condicionamentos que impendam sobre a ocupação, uso e transformação do terreno” (cf. n.º 1 do artigo 7.º). Sobre esse requerimento deve a Administração municipal decidir (cf. artigo 7.º-A). Com a decisão administrativa conclui-se uma breve relação jurídica administrativa, que por comodidade se designa por *pontual* (*Moment-Verwaltungsrechtsverhältnisse*), ainda que dela resultem consequências jurídicas ulteriores. A informação prévia é um verdadeiro acto administrativo, e no caso de ser total ou parcialmente favorável é um acto constitutivo de direitos, e ainda que totalmente desfavorável ao requerente ela determina o conteúdo de nova decisão que dentro de um ano incida sobre requerimento idêntico (cf. artigo 7.º-A). Uma decisão antecipada ou prévia (*Vorabentscheidung, Vorbescheid*) que é um verdadeiro acto administrativo e que vincula a Administração quanto à apreciação realizada de certas exigências legais, distinguindo-se claramente da promessa (*Zusage*), da simples informação (*Auskunft*), mas apresenta características dos actos administrativos provisórios⁶⁷.

Vejamos, agora, a mais importante de todas as relações jurídicas, a relação jurídica bilateral que se estabelece entre o Município e o loteador⁶⁸, desde que a câmara municipal delibera deferir o requerimento de loteamento (e de obras de urbanização) e emite o correspondente alvará. Trata-se de uma relação jurídica administrativa duradoura (*Dauer-Verwaltungsrechtsverhältnisse*), quer na hipótese de haver apenas lugar a operações de loteamento urbano, quer, principalmente, na hipótese de ser necessário realizar obras de urbanização. Deste modo, pode dizer-se que esta relação se inicia com aquela decisão administrativa e se extingue com a venda do último lote e o cumprimento da última obrigação a que o loteador se encontrava sujeito, ou, existindo obras de urbanização, com outro acto administrativo, o acto de recepção definitiva das obras de urbanização (cf. artigo 50.º). Nada mais se avançará sobre esta relação bilateral, pois, por definição, aqui é que não encontraremos terceiros, mas apenas os primeiros e os segundos. Contudo, algo mais se deve dizer quanto ao acto administrativo que a constitui, uma vez que também conforma outras relações jurídicas tripolares. Desde há muito tempo que a doutrina “descobriu” o “acto administrativo com duplo efeito” ou “acto administrativo com efeitos para terceiros”⁶⁹, quase não sendo hoje possível abrir um manual de direito administrativo publicado nesta década que a ele, pelo menos, não faça referência. Uma grande parte dos exemplos são tirados do domínio específico do direito do urbanismo, onde nunca falta o recorrente exemplo da autorização de construção que beneficiando o requerente prejudica um vizinho⁷⁰.

A autorização de lotear e de realizar obras de urbanização é um “acto administrativo com efeitos múltiplos” (*Verwaltungsakt mit Mehrfachwirkung*)⁷¹. Vejamos sumariamente que sujeitos de direito podem ser afectados favorável ou desfavoravelmente por este acto administrativo. Embora

encontremos com facilidade uma constelação variável de interesses públicos de um conjunto de sujeitos de direito público a que já se fez referência, não nos vamos ocupar aqui das relações jurídicas que a esse nível se estabelecem entre as diferentes entidades públicas. Por outro lado, a insuficiência do “acto administrativo com efeitos para terceiros” para captar plenamente a realidade urbanística conflitual, os interesses privados colidentes na sua interligação⁷², justifica a identificação de outras relações jurídicas.

Um interessado na realização da operação de loteamento e de obras de urbanização é, sem dúvida, o autor do projecto da operação de loteamento e dos projectos de obras de urbanização (que se analisam em diversos projectos de especialidade). Como já se referiu estas operações urbanísticas, apesar da sua vulgaridade, são sistemas periciais, não podendo a Administração licenciar projectos que não sejam elaborados por peritos. Os peritos autores dos projectos, para além de os subscreverem, devem emitir uma declaração de cumprimento das disposições legais e regulamentares aplicáveis (quanto ao projecto de loteamento) e uma declaração (termo) de responsabilidade (cf. o artigo 9.º remete para os artigos 2.º e 9.º do Decreto Regulamentar n.º 63/91, de 29 de Novembro). Aquelas declarações acompanham obrigatoriamente os requerimentos de licenciamento das operações em causa, que iniciam o correspondente procedimento administrativo. Requerimentos estes que podem ser indeferidos liminarmente se não forem acompanhados por essas declarações, ou, por causa delas, serem definitivamente indeferidos [cf. n.º 2 do artigo 11.º, alínea *a*) do n.º 2 do artigo 13.º, alínea *c*) do artigo 22.º]. Se tal não suceder, e licenciada a operação projectada, “os autores de projectos devem prestar os esclarecimentos necessários para a correcta interpretação dos respectivos projectos, dar assistência ao dono da obra na verificação da qualidade dos materiais e ainda assegurar, por si ou por seu mandatário, o acompanhamento da obra, registando no respectivo livro o andamento dos trabalhos e a qualidade de execução, bem como qualquer facto contrário ao projecto.” (cf. n.º 3 do artigo 49.º). “Sem prejuízo da responsabilidade civil, criminal ou disciplinar são igualmente puníveis com contra-ordenação: a falsidade da declaração dos autores dos projectos, quanto ao cumprimento de disposições legais e regulamentares”; bem como “a falta de registo das alterações feitas aos projectos e sua comunicação à autoridade municipal, no caso de discordância das anotações feitas pelos autores dos projectos” [cf. alíneas *c*) e *e*) do n.º 2 do artigo 58.º]. No procedimento de alteração dos actos administrativos autorizativos e correspondentes alvarás a posição do autor dos projectos mantém-se inalterada (cf. artigo 36.º). Com base nestes dados normativos não podem restar dúvidas de que com o(s) autor(es) dos projectos se estabelece uma relação jurídica tripolar; no primeiro pólo encontramos o município (na sua posição concentram-se todos os interesses públicos), no segundo pólo encontramos o loteador, e no terceiro pólo encontramos o autor dos projectos. Nas relações jurídicas triangulares (procedimentais e materiais) que entre eles se estabelecem o terceiro-autor dos projectos encontra-se em relação não apenas com o loteador, mas também com o município, não sendo difícil advinhar situações em que os diferentes interesses são antagónicos.

Afectados sempre pelos actos administrativos autorizativos referidos são os adquirentes dos lotes, que vêem a sua posição jurídica urbanística em grande medida heteronomamente por ele conformada. Na relação jurídica administrativa duradoura que se estabelece entre o município e o loteador o adquirente vem ocupar frequentemente a posição de terceiro interessado, convolvando a relação bilateral numa relação trilateral. É muito clara a lei ao afirmar que “as condições estabelecidas no alvará vinculam a câmara municipal e o proprietário do prédio e ainda, desde que constantes do registo predial, os aquirentes dos lotes.” (cf. n.º 3 do artigo 29.º). O consentimento de dois terços dos adquirentes dos lotes é exigido para alterar os projectos de loteamento e de obras de urbanização

tituladas por alvará (cf. n.º 3 do artigo 36.º), para além de alterações semelhantes realizadas potestativamente pelo município, no cumprimento do dever de adaptação a plano ou instrumento urbanístico, lhes conferirem um direito a indemnização (cf. n.º 4 do artigo 37.º). É, pois, evidente que os actos administrativos referidos produzem efeitos em relação aos terceiros-proprietários de lotes, iniciando uma ligação das suas posições (procedimentais e materiais) com as do loteador e do município, numa relação tripolar. Na relação jurídica triangular que entre estes três “vértices” se estabelece existe um campo aberto à conflitualidade, em que o antagonismo de interesses se tem revelado muito acentuado.

Outros potenciais terceiros interessados que podem constituir um dos pólos ou vértices de uma relação jurídica trilateral são os vizinhos, apesar de a legislação em apreço não densificar a sua posição relativa face ao loteador e ao município, com excepção da obrigação imposta ao requerente de uma operação de loteamento e ao loteador de dar publicidade ao requerimento e ao alvará, respectivamente, onde se adivinha a provocação da sua participação no procedimento (cf. artigos 10.º e 33.º).

O técnico responsável pela direcção técnica da obra, cuja identificação é obrigatória na memória descritiva que acompanha o requerimento inicial (cf. artigo 6.º do decreto regulamentar n.º 63/91, de 29 de Outubro), tem o dever de registar no livro da obra o respectivo estado de execução, podendo exarar as observações que considere convenientes sobre o desenvolvimento dos trabalhos (cf. n.º 2 do artigo 49.º), ao que acresce o dever de declarar, na conclusão da obra, expressamente no livro de obra que a obra está executada de acordo com o projecto aprovado e com as condições de licenciamento previstas no alvará e, ainda, que todas as alterações efectuadas por si ou pelos autores de projectos, constantes do livro de obra, estão em conformidade com as normas legais e regulamentares em vigor (cf. n.º 8 do artigo 49.º). A omissão daquele dever de registo ou a falsidade da declaração de conformidade destes técnicos responsáveis pela direcção técnica da obra constitui contra-ordenação [cf. alínea f) do n.º 2 do artigo 58.º]. Mas, a não conclusão das obras de urbanização ou a sua realização em desconformidade com os projectos aprovados e condições fixadas no licenciamento também constitui contra-ordenação imputável ao loteador (cf. alínea b) do n.º 2 do artigo 58.º). Por último diga-se que “a entidade que executa a obra pode mencionar no livro de obra os pedidos de esclarecimentos necessários à correcta interpretação dos projectos, bem como advertir para eventuais erros ou incompatibilidades que tenha detectado nos projectos” (cf. n.º 5 do artigo 49.º), estabelecendo deste modo uma comunicação com o autor dos projectos. Também, estes sujeitos podem ser vistos como terceiros quer perante o acto administrativo de autorização de loteamento, que os constitui nos deveres referidos, quer no âmbito das relações com o loteador, o município, o autor dos projectos e os adquirentes dos lotes: uma relação multilateral, portanto. O conjunto complexo destas relações jurídicas configuradas como uma relação jurídica multipolar duradoura encontra a sua conformação fundamental nas normas referidas e nos “actos administrativos com efeitos para terceiros” em que se traduzem as autorizações de lotear e de urbanizar. Estes actos administrativos, muitas vezes titulados por um único alvará, podem ser compreendidos na categoria dos actos administrativos gerais. A doutrina tem distinguido principalmente entre actos gerais que visam destinatários precisos, actos gerais que respeitam às características de direito público de uma coisa, e actos gerais que respeitam à utilização de uma coisa pelo público em geral³. Ora, os actos administrativos que apreciamos no seu tipo legal têm uma natureza mista. Se não é difícil observar que visam um círculo de destinatários determinado ou determinável por características gerais (o loteador, o autor dos projectos, o técnico responsável pela direcção técnica da obra de urbanização,

os adquirentes dos lotes), também não custa ver nesses actos fixadas as características de direito público de uma coisa (área dos lotes, sua localização, finalidade do uso das construções, área de implantação, área de construção, número de pisos e número de fogos de cada um dos lotes), bem como determinações sobre a utilização de coisas pelo público em geral (estrutura viária adoptada, áreas destinadas a espaços verdes e de utilização colectiva).

Esta natureza mista do carácter geral dos actos administrativos⁷⁴ em causa fundamenta e determina algumas características do seu regime, entre as quais os referidos deveres de dar publicidade à interposição do requerimento de loteamento urbano e ao alvará.

Nas secções seguintes tratar-se-á de filtrar juridicamente os interesses aqui encontrados, para saber se no mundo do Direito eles conseguem alcançar alguma tutela jurídica. Essa tarefa implica que, pelo contrário, não haverá preocupação em determinar a posição jurídica subjectiva do município e do loteador no âmbito que nos ocupa, o que só ocorrerá instrumentalmente.

3. A determinação da protecção jurídica de terceiros nas operações de loteamento urbano e de obras de urbanização

Uma constelação de questões importantes se colocam a propósito da protecção jurídica subjectiva de terceiros. A título meramente exemplificativo refiro o problema dos limites da liberdade do legislador ordinário de não positivar normas jurídicas administrativas subjectivantes, e o problema da competência de subjectivação e da tarefa de subjectivação dos diferentes aplicadores do direito⁷⁵. Porque essas constelações de problemas formam, ainda, uma grande “nebulosa”, não é possível, nem seria adequado, no âmbito deste trabalho, empreender a tarefa de referir todos esses tópicos problemáticos e muito menos dedicar-nos profundamente a qualquer deles. Vamos, pois, mais modestamente explorar a subjectivação⁷⁶ jurídico-pública dos interesses de terceiros nas operações de loteamento urbano e das obras de urbanização, à luz dos topos enunciados na introdução e tendo presente as estruturas fácticas gerais que a consideração das relações jurídicas multipolares nos forneceu.

Começaremos por apreciar (3.1.) as possibilidades de protecção iusfundamental de terceiros nas operações de loteamento urbano e de obras de urbanização: quer-se dizer a consideração dos direitos fundamentais afectados. Em segundo lugar, analisar-se-á (3.2.) a protecção jurídica procedimental de terceiros nas operações de loteamento urbano e de obras de urbanização. Depois procederemos ao estudo da (3.3.) protecção jurídica de terceiros-vizinhos nas operações de loteamento urbano e de obras de urbanização. Por fim, tecerei alguns breves comentários à (3.4.) protecção jurídica de terceiros através de *standards* legalmente fixados para as operações de loteamento urbano e de obras de urbanização.

3.1. As possibilidades de protecção iusfundamental de terceiros nas operações de loteamento urbano e de obras de urbanização: a consideração dos direitos fundamentais afectados

Na apreciação das posições jurídicas fundamentais ter-se-á presente a mais recente elaboração doutrinal da teoria jurídica geral dos direitos fundamentais⁷⁷. Sem pretender resumir esta teoria, podemos brevemente sintetizá-la nos seus principais postulados: um conceito semântico de norma garantidora de direitos fundamentais, utilizando as modalidades deonticas básicas⁷⁸; a estrutura da norma iusfundamental é configurada segundo o modelo combinado princípio/regra (incompleta); o que

permite salientar as chamadas “lei de colisão de princípios” e “lei de ponderação”; a compreensão do direito fundamental como um todo, analisado em um complexo de direitos a qualquer coisa, liberdades e competências do seu titular; um conceito amplo de restrição (concepção do “*tatbestand* alargado”) e um conceito estrito de conformação de direitos fundamentais; as dimensões de organização, procedimento e processo dos direitos fundamentais⁷⁹; distinção entre casos potenciais e casos actuais na colisão de direitos fundamentais.

Como resultado desta nova armadura dogmática do direito constitucional temos um aumento de colisões de direitos fundamentais (*prima facie*) que potencia o alargamento da competência do Tribunal Constitucional no controlo da argumentação iusfundamental implícita ou explicitamente sustentada pelo legislador ou pelos outros tribunais.

Este o quadro principal que permite justificar a articulação entre os direitos fundamentais, as relações jurídicas administrativas e a subjectivação jurídico-pública de terceiros. Vejamos, agora, qual o sentido e alcance da sua projecção nas relações jurídicas administrativas que se estabelecem nas operações de loteamento urbano e de obras de urbanização.

Todos os particulares que nestas operações urbanísticas podem ter interesses antagónicos, desde o loteador até aos terceiros referidos, podem agitar a “bandeira dos direitos fundamentais”, e em muitos casos em concorrência de direitos⁸⁰.

O *loteador* estriba-se nos direitos fundamentais de propriedade privada e de iniciativa económica privada, que se cruzam na sua esfera jurídica.

Os *adquirentes dos lotes* podem preencher os pressupostos de facto (*Tatbestände*) de vários direitos fundamentais. Necessariamente são titulares de direitos fundamentais de propriedade privada, podendo concentrar outros direitos fundamentais na sua esfera jurídica: direito à saúde [que pode estar em crise pelas emissões nocivas de vizinhos (no loteamento ou fora dele)]; o direito à habitação; o direito ao ambiente e qualidade de vida urbana (ar e arejamento, claridade, vista, sossego, silêncio — que pode ser violado); a liberdade de religião e de culto (v.g. se num lote, integrado num loteamento residencial, o seu proprietário quiser instalar um templo religioso de religião (minoritária, ou maioritária) com amplificadores externos que transmitem o som gravado de sinos, de 15 em 15 minutos⁸¹); o direito de iniciativa económica privada (pense-se nos lotes que se destinam a edificação de construções para comércio, indústrias ou serviços). Mas, nos lotes e nos edifícios neles construídos podem viver pessoas que não sejam apenas proprietários, e o legislador só excepcionalmente parece ter dado conta disso (cf. artigo 18.º). Aqui a protecção iusfundamental será garantida sobretudo e para muitos casos pelo direito fundamental de propriedade privada (direitos patrimoniais-property rights)⁸², ou pelo direito ao ambiente e qualidade de vida urbana, não estando excluída a protecção através de outros direitos fundamentais, desde logo os atrás referidos.

Os *vizinhos urbanísticos* do loteamento urbano, do mesmo modo, podem beneficiar da protecção simples ou concorrente de direitos fundamentais. Aliás, creio que a caracterização de um direito fundamental ao ambiente urbano e qualidade de vida urbana, embora não esteja assim expressamente designado na Constituição, não pode deixar de se encontrar nela positivado⁸³. O direito constitucional fundamental ao ambiente urbano, marcado por uma “teleologia antropocêntrica”⁸⁴, articula-se mas não se confunde com o direito à qualidade de vida urbana; esse direito a nível constitucional encontra os seus esteios na medida em que, sendo embora o ambiente um “conceito constitucional estrutural, funcional e unitário”⁸⁵, não seria razoável que um grande número dos titulares desse direito não o pudessem exercer nas cidades, vilas ou aldeias, em relação ao seu ambiente urbano, à protecção dos sistemas físicos, químicos e biológicos humanos, e perante algumas das suas mais próximas lesões,

quer determinadas por poluições locais quer pela incorrecta localização das actividades. Aquele direito fundamental, por outro lado, não se pode confundir com a concorrência de outros direitos na esfera jurídica do seu titular. Assim, na sua dimensão negativa deve permitir, para lá de uma morada decente⁸⁶ (direito à habitação) e do direito à saúde, afastar comportamentos de outros sujeitos que lesem as suas componentes básicas (v.g. sistemas físicos: ar, arejamento, claridade, tranquilidade, etc.; sistemas químicos: qualidade de materiais de construção, emissões de poluição local, etc.).

O *autor dos projectos* de loteamento e das obras de urbanização é titular dos direitos fundamentais de liberdade de criação cultural e de propriedade privada (cf. artigos 42.º e 62.º CRP)⁸⁷, e pode, também, em muitos casos, invocar o direito de iniciativa económica privada.

Porém, não nos podemos esquecer que o direito do urbanismo é um ramo do Direito em que se verifica uma tendência, como noutros aliás, para a “tecnicização”, e de, por isso mesmo, aí ser mais pesada a “responsabilidade do direito constitucional, e, sobretudo, da Constituição, como reserva de justiça”⁸⁸.

Como é sabido, num Estado constitucional, dois dos mais importantes subprincípios concretizadores do princípio estruturante do Estado de direito são o princípio da protecção da confiança dos cidadãos nos actos dos poderes públicos e o princípio da segurança jurídica. Sucede, contudo, que a variabilidade da apreciação do interesse público, quer pelo legislador (compreendendo aqui o planeador urbanístico) quer pela Administração activa, determina frequentemente a alteração de situações factuais há muito estabilizadas, ou até a alteração do conteúdo dos actos dos poderes públicos. Como é sabido, a protecção da confiança deve ser particularmente intensa quando assenta em direitos fundamentais⁸⁹. Outro princípio que jogará um relevantíssimo papel na avaliação das intervenções normativas, bem como na apreciação das colisões, é o princípio da proporcionalidade⁹⁰.

As colisões destas posições iusfundamentais complexas determinam a necessidade de argumentação iusfundamental para saber quais as relações condicionais de prevalência que se estabelecem entre os direitos fundamentais *prima facie*, e quais de entre eles devem obter carácter definitivo, bem como o seu controlo jurisdicional, em sede de fiscalização da Constituição⁹¹. Em regra, como se viu, os conflitos estabelecer-se-ão entre direitos a acções negativas, os chamados direitos de defesa (*Abwehrrechte*), que se subdividem em direitos ao não impedimento de acções, direitos à não interferência na situação do titular e direitos à não eliminação das posições jurídicas⁹², e entre esses direitos e outros bens jurídicos da comunidade ou do Estado⁹³.

A qualificação destes conflitos de interesses como conflitos de direitos fundamentais pode em alguns casos limite determinar a declaração ou a invocação de nulidade nos termos das alíneas d) e c) do n.º 2 dos artigos 133.º e 134.º do Código do Procedimento Administrativo⁹⁴.

3.2. A protecção jurídica de terceiros-vizinhos nas operações de loteamento urbano e de obras de urbanização

Os problemas entre vizinhos são de sempre⁹⁵ e a sua análise e composição não se esgota no plano jurídico. A relativa dificuldade do Direito para resolver esses diferendos tem levado alguma doutrina a esclarecer que as comunidades de vizinhos se auto-regulam através de normas informais — normas sociais — sem a ajuda de poderes públicos que coordenem a resolução de conflitos de vizinhança. Assim, o Professor de direito urbanístico de Yale Law School Robert C. Ellickson levanta um “mapa” de situações de vizinhança em que a ordem é alcançada com êxito sem o Direito, integrando as

considerações do pertinente direito norte-americano com os desenvolvimentos da economia, da sociologia, da teoria dos jogos e da antropologia⁹⁶.

Apesar da tentadora proposta não se vai deslocar a atenção para âmbitos extra jurídicos. Por outro lado, os vizinhos que aqui nos interessam são principalmente os vizinhos urbanísticos do loteamento urbano, e não os vizinhos civis e os vizinhos ambientais (em sentido lato).

J. J. Gomes Canotilho recentemente delimitou o “conceito de vizinho” em termos jurídico-urbanísticos e jurídico-ambientais suficientemente operatórios para auxiliar a tomada de decisões jurisprudenciais justas, identificando três elementos individualizadores de direitos e interesses de vizinhos: o elemento pessoal, o elemento espacial e o elemento temporal⁹⁷. Vamos aqui colher este ensinamento, partindo da proposta de delimitação do conceito geral de vizinho urbanístico e ambiental, tentando, embora, especificar as características de um autónomo conceito de vizinho urbanístico⁹⁸:

a) Delimitação pessoal: um conjunto de pessoas diferentes da colectividade urbana em geral, na medida em que a situação pessoal é regulada ou pode ser afectada por normas de direito público urbanístico. Deste modo, os vizinhos urbanísticos distinguem-se não apenas dos munícipes e dos cidadãos em geral, como também podem distinguir-se, no elemento pessoal, dos vizinhos ambientais — apenas quando possam preencher os pressupostos de facto de outros direitos fundamentais que não o direito ao ambiente (v.g. direito à habitação), ou então quando surjam como vizinhos urbanísticos lesados no seu direito ao ambiente urbano⁹⁹.

b) Delimitação espacial: os vizinhos urbanísticos formam o círculo de pessoas que podem invocar normas de zonamento, de localização de actividades e de construção que vinculam as decisões administrativas que os afectam como terceiros, quer se trate de normas urbanísticas de âmbito geral quer de normas de âmbito local¹⁰⁰. No caso de normas de âmbito local será em muitos casos facilitada a delimitação espacial dos vizinhos, abrangidos pelo âmbito espacial das mesmas normas que os destinatários directos do acto administrativo¹⁰¹. É neste sentido, também, que o vizinho urbanístico se pode distinguir espacialmente do vizinho civil, abrangendo para lá do conjunto de titulares de direitos reais sobre o “prédio vizinho”, entendido como “prédio contíguo”, outras pessoas cujos interesses possam ser intensamente violados.

c) Delimitação temporal: os vizinhos urbanísticos delimitam-se, ainda, pela relação espácio-temporal juridicamente densificada¹⁰². Não sendo absolutamente necessária a permanência física, exige-se uma permanência estreita de interesses referida ao local juridicamente tutelada: v.g. o proprietário, os arrendatários¹⁰³, os trabalhadores, os alunos de uma escola — mas já não o transeunte¹⁰⁴ e o vendedor ambulante.

Se a consideração preferencial dos interesses públicos urbanísticos e dos direitos dos loteadores não oferece dúvidas e é absolutamente necessária, já é incompreensível e incorrecto que o legislador ao regular as operações de loteamento e de obras de urbanização despreze a consideração das posições jurídicas de terceiros-vizinhos eventualmente afectados pelos actos da Administração¹⁰⁵. Com efeito, a lei não impõe nenhum dever de consideração dessas posições, centrando-se na relação bilateral município/loteador, numa perspectiva ainda própria de uma sociedade industrial e não respondendo às exigências da actual sociedade de risco. De facto, a visão “industrial” das operações urbanísticas, apenas ligeiramente mitigada pelas preocupações de defesa dos consumidores que se observam ao nível dos adquirentes de lotes, de edifícios ou de suas fracções, não é suficiente para proteger subjectivamente os vizinhos urbanísticos, também eles sujeitos de direito.

Como afirma J. J. Gomes Canotilho, “basta um relance de olhos pelos vários interesses de terceiros dignos de protecção — proprietários e habitantes inseridos em relações de vizinhança jurídico-

-urbanísticas — para compreendermos o real significado da falta de normas que determinam, de forma rigorosa e precisa, quais, dentre os pressupostos de actos administrativos autorizativos de edificações urbanas que têm (também!) como finalidade garantir os direitos de terceiros. Nuns casos pode estar em causa o direito de defesa contra emissões provenientes de edificações vizinhas (cheiros, gases, ruídos). Noutras hipóteses verifica-se a necessidade de o terceiro se defender contra “agressões passivas” conducentes a privações de luz, de sol e de vistas (ex.: através de construções vizinhas). Não raro acontece que o “direito do vizinho” se oriente no sentido de defesa contra actos autorizativos de edificações incompatíveis com o tipo de construções preexistente (ex.: uma “torre” de vários andares numa urbanização de vivendas monofamiliares) ou contra actos de licenciamento de instalações industriais em zonas próximas de perímetros residenciais”¹⁰⁶.

Na falta da positivação das normas mencionadas os interesses dos vizinhos, em regra, são relegados para o plano dos interesses de facto.

Não é de excluir que esta ausência de normas que subjectivem uma protecção de terceiros vizinhos, e que determinem um dever de consideração dos seus direitos e interesses, se na maior parte dos casos se revela um opção possível e legítima do legislador pela protecção dos já referidos interesses públicos e do loteador, noutros casos em que a lesão provocada constitua uma grave e insuportável lesão dos direitos fundamentais¹⁰⁷, designadamente ao direito à não interferência na situação do seu titular, que os direitos a acções negativas comportam¹⁰⁸ se deva reconhecer pretensões de defesa contra actos administrativos com efeito para terceiros¹⁰⁹, ou contra comportamentos de vizinhos não autorizados.

Confrontadas com problemas semelhantes, a jurisprudência e a doutrina alemã elaboraram algumas teorias para sustentar a protecção dos vizinhos urbanísticos. O problema principal, como então a doutrina o colocou, foi o de saber a partir de que momento é lesado o direito de terceiro através da autorização concedida ao dono da obra¹¹⁰. A partir da importante decisão do Tribunal Federal Administrativo da R. F. A. de 25 de Fevereiro de 1977, este supremo tribunal alterou o antigo sistema de (não) protecção de terceiros. Tratava-se aí de uma acção (recurso) de anulação de um acto administrativo (*Anfechtungsklage*) que autorizava a instalação de um estábulo para engorda de suínos (pocilga) a um agricultor, interposta por um proprietário vizinho. O tribunal teve aí ocasião de elaborar uma fórmula de ponderação do conteúdo objectivo do dever de tomar em consideração (*das Gebot der Rücksichtnahme*). Vale a pena transcrever essa fórmula: “quanto mais sensível e digna de protecção for a posição daqueles que, em razão da conexão estabelecida, devem ser tomados em conta, tanto mais pode ser exigida a sua consideração. Quanto mais compreensíveis e irrecusáveis forem os interesses que se pretendem satisfazer com o empreendimento, tanto menos excessiva deve ser a tomada em consideração de outros interesses”¹¹¹. Depois da formulação da dimensão objectiva, a jurisprudência alemã afirma a dimensão subjectiva do dever de consideração sempre que uma disposição urbanística determine e delimite, isto é, identifique um círculo de terceiros individualizável e não excessivamente vasto, e muitas vezes invocando o artigo 14.º da Grundgesetz (propriedade privada). Esta implícita exclusão de subjectivação não vale, no entanto, para todos os casos.

Em breve esta jurisprudência propagou-se para outros domínios da protecção de terceiros tendo sido alvo de várias objecções que a doutrina ainda hoje sustenta. Uma primeira crítica, argumentava que o dever de tomar em consideração com recurso imediato ao direito fundamental de propriedade privada era um inadmissível comportamento dos tribunais de ultrapassar a competência de conformação do legislador, perturbando o sistema constitucional de competências. Outras críticas afirmavam o carácter *praeter legem* do dever de tomar em consideração, outros, ainda,

justificavam-se no carácter indeterminado e vago da fórmula de ponderação do tribunal federal, contrária ao princípio do Estado de Direito. Outros autores objectavam que este dever de tomar em consideração os interesses de terceiros iria dissolver a tradicional teoria da norma de protecção, uma vez que o conteúdo da norma ficava dependente dos acasos, das situações concretas. Um outro grupo de críticos sustentava que a protecção dos direitos subjectivos públicos mediante o dever de consideração era supérflua, uma vez que haveria melhores soluções¹¹². Chegou mesmo a doutrina a examinar este *dever de tomar em consideração a posição dos vizinhos urbanísticos* sob a perspectiva da admissibilidade do desenvolvimento do direito judicial, chegando à conclusão que tal dever é de rejeitar, visto que os pressupostos para a sua criação não se verificavam¹¹³.

Vários problemas se levantaram a propósito de saber se a protecção jurídica oferecida pelo dever de consideração de terceiros-vizinhos era subjectivável, e em que medida. Estas dúvidas resultam, desde logo, do carácter triangular das relações jurídicas em causa. Em primeiro lugar levanta-se a questão de saber quem é o destinatário do dever de protecção: se o órgão administrativo se o particular que requereu e obteve a autorização. A doutrina esclareceu que o direito subjectivo público deve ser orientado para o órgão administrativo e não para o vizinho¹¹⁴, partindo da teoria da protecção da norma que confere esses direitos. Outra questão importante era a de saber se com base na teoria da protecção da norma se alcançava uma subjectivação completa do vizinho, o que o Tribunal Federal Administrativo da Alemanha excluiu, em virtude da necessidade de protecção do particular a quem tinha sido autorizada a construção¹¹⁵.

A jurisprudência e a doutrina alemãs têm assegurado a uma parte dos terceiros-vizinhos protecção jurídica com fundamento directo no direito fundamental de propriedade, mas apenas quando a autorização ou uma sua utilização alterar duradouramente uma previamente delimitada situação do terreno do vizinho urbanístico, e dessa forma ultrapassar os limites da inexistibilidade da expropriação, atingindo o vizinho de modo grave e insuportável¹¹⁶.

Fora destes casos deve entender-se que a subjectivação de direitos de terceiros se opera (negativo) através de “direitos secundários”¹¹⁷, isto é, pretensões de defesa dos direitos primários. Esta parece-me ser, aliás, e em geral, a compreensão mais adequada à diferente distribuição dos direitos que, por regra, a lei deve operar, e que a administração e os tribunais devem observar. A predominância da “técnica da lei protectora”¹¹⁸ face à técnica de atribuição de direitos subjectivos públicos primários é imposta pela consideração preferente, mas já não exclusiva, do titular de um direito subjectivo primário e do seu interesse em aproveitar as utilidades do bem objecto do seu direito.

Citando Peter Preu pode dizer-se que “a protecção de interesses defensiva do direito de defesa através de previsões de bem protegido/agressão tem o seu lugar onde não é possível um juízo prévio generalizado no sentido de um merecimento predominante de protecção do interesse na situação fáctica prejudicada em face do interesse de liberdade prejudicado. Nos casos de protecção de terceiros falta este pressuposto. O “carácter mediato” das limitações cuja defesa é do interesse dos terceiros proíbe apreciar geralmente como superior o interesse do terceiro na ausência de perturbação à liberdade de actuação do “segundo”.”

As relações de prevalência condicionada a estabelecer entre os diferentes direitos subjectivos primários, depois de provocada a reapreciação da Administração ou o controlo judicial através dos direitos secundários, deve envolver a apreciação de *alguns critérios* gerais de subjectivação que a doutrina tem formulado, e ainda, nos termos referidos, os direitos fundamentais. Como critérios gerais de subjectivação foram alinhados os seguintes¹¹⁹: a) a consideração de normas impositivas de deveres como pressupostos de subjectivação diz respeito principalmente à questão de saber se um aspecto

vinculado do acto administrativo não foi previsto na norma habilitante também no interesse de terceiros (v.g. pressupostos de facto da decisão de indeferimento do requerimento de loteamento, cf. artigo 13.º); *b*) a proximidade do interesse limitado com direitos subjectivos absolutos, em especial com direitos fundamentais, a que já se fez referência; *c*) a proximidade do incumprimento do dever com um interesse favorecido pela norma; *d*) a finalidade do prejuízo operado pelo incumprimento do dever. Outra importante teoria que se tinha mobilizado para descortinar um direito subjectivo ou um interesse legalmente protegido dos vizinhos urbanísticos é a conhecida teoria da protecção da norma (*Schutznormtheorie*), que além do escopo da norma pretende ter em conta o complexo normativo material regulador da relação jurídica concreta¹²⁰. Esta teoria, contudo, ao considerar decisivo o fim da norma não consegue oferecer a protecção necessária aos vizinhos urbanísticos naqueles casos, muito frequentes, em que a sua posição substantiva assenta em interesses jurídico-constitucionais protegidos, que só muito remotamente se podem considerar protegidas pelo fim da norma protectora¹²¹. Veja-se, por exemplo, a dificuldade em considerar como protector de vizinho urbanístico o pressuposto de facto da decisão de indeferimento de autorização de loteamento previsto na alínea *d*) do n.º 2 do artigo 13.º (afectar o património arquitectónico, histórico, cultural e paisagístico do local)¹²². Porém, entre nós, recentemente Vasco Pereira da Silva associa claramente a necessidade de recurso a um conceito mais amplo de direito subjectivo, que tem por base os direitos fundamentais, afirmando que assim surgem direitos subjectivos novos, entre os quais os direitos de terceiros, captados em grande parte através da teoria da protecção da norma^{123 124}. Penso, porém, que os direitos fundamentais dos vizinhos, quando afectados de forma intensamente grave e duradoura, merecem sempre a protecção do juiz, tenha ou não a norma legal por escopo aquela protecção. Os tribunais serão chamados nestes casos a compor um caso actual de colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e outros bens jurídicos da comunidade ou do Estado, nos termos gerais. Mas, para além do controlo iusfundamental desses conflitos, deve ser ponderado se a “limitação factual da posição jurídica do vizinho vai para lá do socialmente adequado, dos hábitos locais ou do que é exigível (pelo direito ordinário)”¹²⁵.

A importância do “direito secundário” dos vizinhos e da correspondente pretensão de defesa, através da concessão de legitimidade processual¹²⁶, deve também ter em conta a especial relação que existe entre as licenças de loteamento urbano e de obras de urbanização e as posteriores licenças de construção. Assim, se uma daquelas operações urbanísticas previr ilegalmente a construção de um edifício, cuja configuração vai atingir os interesses de terceiros, devem entender-se os seus vícios como próprios dos correspondentes actos autorizativos, devendo os terceiros-vizinhos requerer em tempo a anulação jurisdicional dos mesmos, para que não façam caso decidido também contra eles, e nunca atacar as licenças com esses fundamentos, salvo nos casos mais graves de nulidade. Esta, também, uma razão para que directamente daqueles actos se possam defender os terceiros-vizinhos¹²⁷, desde logo através dos chamados recursos de vizinhança¹²⁸.

No sentido de que existe uma semi-subjectivação¹²⁹, nos termos indicados, jogam os dados normativos que se retiram dos artigos 10.º e 33.º, que impõem a publicitação quer do requerimento de loteamento urbano, quer do respectivo alvará, o que como é óbvio aproveita aos terceiros-vizinhos, permitindo-lhes exercer os respectivos direitos secundários, se assim o entenderem^{130 131}.

Do outro lado da balança devem ponderar-se os interesses públicos e os interesses do loteador, que através do acto administrativo alcançaram uma certa composição, digna de protecção da confiança. A protecção da confiança do “segundo” não pode, porém, representar qualquer impedimento à protecção jurídica dos terceiros prejudicados¹³².

3.3. *A protecção jurídica procedimental de terceiros nas operações de loteamento urbano e de obras de urbanização*

Duas grandes tendências se perfilam no horizonte jurídico-dogmático quanto à revalorização do papel do procedimento no direito administrativo. A tendência objectivista, comum na doutrina italiana, que vê no procedimento o instrumento apto a alcançar a mais conveniente e eficaz decisão administrativa. A tendência subjectivista, desenvolvida na doutrina alemã e com ecos na doutrina portuguesa, concebe o procedimento administrativo como uma dimensão dos direitos fundamentais¹³³. Não se vê nenhuma razão para excluir qualquer dos contributos.

Parte-se aqui da ideia largamente aceite de que o procedimento é “a forma da função administrativa” (Benvenuti, Giannini, R. Soares). Entende-se o procedimento como um “modo de recolha e composição de interesses para a produção de actos da Administração”¹³⁴.

“O procedimento justo, como ideal regulativo exigido pelos próprios direitos fundamentais”¹³⁵, deve abranger uma dimensão de participação individual em termos substanciais. De qualquer forma, e nas palavras de João Loureiro, “a densificação do projecto de justeza procedimental é, essencialmente, tarefa do legislador, num processo de autónoma conformação política em que terão de ser ponderados os distintos fins prosseguidos pelo procedimento”¹³⁶.

O nosso Código do Procedimento Administrativo estabelece um modelo de procedimento administrativo comum para a prática de actos administrativos entre a eficiência e a garantia dos particulares¹³⁷. Todavia, o nosso propósito é estudar o sistema de procedimentos que sustentam a relação jurídica multipolar do loteamento urbano, portanto, é estudar os procedimentos especiais e as relações jurídicas procedimentais que entre eles e neles se estabelecem.

Antes de avançarmos na identificação desse feixe de procedimentos cabe determinar a relação geral que existe entre o procedimento administrativo comum para a prática de actos administrativos primários¹³⁸ e os procedimentos especiais decisórios que aqui vamos estudar. O n.º 7 artigo 2.º do Código do Procedimento Administrativo aponta a solução de as suas disposições serem aplicáveis “supletivamente, desde que não envolvam diminuição das garantias dos particulares”¹³⁹. Ora como em nenhum dos procedimentos especiais que vamos identificar se exige ou se confere o direito à audiência prévia dos interessados, não deve haver qualquer dúvida de que todos os terceiros que foram apontados têm o direito de ser ouvidos pela Administração se, assim, o pretenderem¹⁴⁰. Todavia, como o acto de licenciamento de uma operação de loteamento urbano pode ser configurado como um acto geral, é muito difícil, se não mesmo impossível para a Administração cumprir os deveres que nos artigos 100.º e seguintes daquele Código se prescrevem. Torna-se necessário, pois, distinguir. O loteador deve ser notificado para dizer o que se lhe oferece, nos termos gerais. Já o autor dos projectos, nos procedimentos decisórios de primeiro grau, e por regra, não deverá ser ouvido antes da decisão [cf. alínea *a*] do n.º 2 do artigo 103.º do CPA]. Os adquirentes dos lotes neste momento, como é óbvio, logicamente não existem enquanto tais. Quanto aos vizinhos, o artigo 11.º do diploma legal sobre os loteamentos possibilita-lhes o conhecimento da interposição do requerimento de loteamento. Esse conhecimento permite-lhes exercer o direito à audiência prévia, pois podem ser interessados. Já não parece possível que a Administração os notifique um a um para os ouvir, pela dificuldade em os determinar. Fica, no entanto, a dúvida se nos casos de grave e intolerável lesão para os terceiros vizinhos, a simples publicidade em aviso no local de que foi pedida a emissão de acto autorizativo de loteamento, não envolve “diminuição das garantias dos particulares”. Estas dificuldades podiam ter sido antecipadas pelo referido Código se tivesse estabelecido e regulado a

subcategoria de actos administrativos gerais, como sucede na *Verwaltungsverfahrensgesetz*, ao prever a dispensa da audiência prévia dos interessados quando a autoridade pretenda adoptar uma decisão genérica (*Allgemeinverfügung*) (n.º 4 do § 28/2 VwVfG), em termos que para o nosso caso dos actos autorizativos de loteamentos urbanos seriam, todavia, excessivos, e sempre careceriam de tratamento próprio em lei especial. Essa regulação normativa da participação dos interessados nos procedimentos de loteamento urbano, como o são os vizinhos urbanísticos, tem sido de *jure condendo* apontada pela doutrina portuguesa. Assim, F. Alves Correia, partindo da consideração de que a publicitação do pedido de licenciamento se destina a permitir a participação de particulares, designadamente aos vizinhos do prédio a lotear, defende que “a solução mais correcta seria a de fazer preceder a aprovação de todos os projectos de loteamentos urbanos, quer fossem de iniciativa pública, quer de iniciativa privada, da realização de inquérito público, à semelhança do que sucede com os planos de pormenor”¹⁴¹. A transição de uma difícil audiência dos interessados para um inquérito público parece-me adequada ao carácter de acto geral misto apontado ao acto definitivo produzido por este procedimento. Simplesmente, e de *jure condendo*, a solução mais correcta não passa por um qualquer modelo de subprocedimento de “desabafo”, como se pode caracterizar o actual regime jurídico de inquérito público a realizar no âmbito dos procedimentos de planos regionais de ordenamento do território e de planos municipais de ordenamento do território, em que a complexa formação da decisão do plano se realiza à margem da participação dos interessados, finalmente confrontados com um plano acabado. Não é que se advogue aqui a participação dos interessados na formação sucessiva do procedimento de loteamento urbano, solução adequada para os planos, pois tem de dar-se a devida “preferência” aos direitos do loteador. O que se defende é que a lei, para além do inquérito público, estabeleça claramente uma *obrigação de ponderação dos interesses públicos e privados co-envolvidos, entre si e uns com os outros*. Aliás, esta obrigação está positivada entre nós no regime jurídico dos planos especiais de ordenamentos do território, e amplamente pelo legislador urbanístico germânico e italiano¹⁴². Só estando positivada expressamente essa obrigação de ponderação é que do seu incumprimento se podem seguramente configurar diversos vícios de ponderação, que exprimem uma protecção jurídica subjectiva de terceiros, ao menos como “direitos secundários”. A obrigação de ponderação de interesses pode ser configurada para a relação multipolar de loteamento urbano através dos seguintes comandos¹⁴³: 1) proibição de “falta” de ponderação; 2) proibição de deficiente ponderação; 3) proibição de juízo de ponderação insuficiente; 4) proibição de ponderação desproporcionada.

O procedimento administrativo desempenha uma função de protecção jurídica, não apenas enquanto instrumento de compensação para um controlo jurisdicional menos intenso, desde logo através do direito de participação procedimental dos interessados, que possibilita um melhor controlo da legalidade do acto. Mas, a sua função protectora não é apenas indirecta. Ele próprio oferece uma protecção jurídica directa¹⁴⁴. Enfim, um suplemento importante de protecção jurídica, precisamente tendo em conta que se trata de procedimentos constitutivos, aptos a produzirem actos administrativos conformadores de relações jurídicas multipolares.

São os seguintes os mais importantes¹⁴⁵ procedimentos especiais regulados no regime jurídico dos loteamentos urbanos e de obras de urbanização:

- 1.º Procedimento de licenciamento de operações de loteamento (cf. artigos 8.º a 19.º e 40.º a 45.º)
- 2.º Procedimento de licenciamento de obras de urbanização (cf. artigos 20.º a 27.º e 40.º)
- 3.º Procedimento do contrato de urbanização (cf. artigo 25.º)

- 4.º Procedimento para a obtenção de alvará (cf. artigos 28.º e ss. e 40.º)
- 5.º Procedimento de alteração das licenças de loteamento e/ou de obras de urbanização (cf. artigos 36.º e 37.º)
- 6.º Procedimento de recepção das obras de urbanização (cf. artigo 50.º)
- 7.º Procedimento de correcção dos trabalhos efectuados (cf. artigo 46.º)
- 8.º Procedimento de execução de obras de urbanização pelo Município (cf. artigo 47.º)
- 9.º Procedimento de execução de obras de urbanização por terceiros (cf. artigo 48.º)

Problema muito discutido na doutrina é o de saber qual a relevância jurídica dos vícios procedimentais. Desde as posições extremadas que negam em absoluto qualquer relevância invalidatória dos vícios de forma, às que, do outro extremo, equiparam aquela relevância à dos vícios materiais¹⁴⁶, ganham cada vez maior estabilidade as posições que consideram apenas uma relativa limitação da sua relevância. Assim, e parece ser essa a posição dominante da nossa doutrina e jurisprudência, deve partir-se da plena consideração do princípio estruturante do Estado de Direito e do seu subprincípio da legalidade da Administração para afastar liminarmente as distinções *prima facie* entre legalidade formal e legalidade material¹⁴⁷. Todo o incumprimento da lei, e desde logo a lei que estabeleça formalidades e requisitos de forma, determina a ilegalidade invalidante do procedimento, que se comunica aos actos procedimentalmente definitivos. Todavia, tendo necessariamente presente que os preceitos procedimentais se encontram, frequentemente, numa relação de instrumentalidade relativamente ao direito material (o que deve ser avaliado caso a caso), tem sido defendida a limitação da relevância dos vícios de forma¹⁴⁸. Não é este o momento oportuno para discorrer sobre este problema em geral. Sempre se dirá, porém, a propósito dos vícios dos procedimentos de operações de loteamento e de obras de urbanização que se deve considerar a concreta posição jurídica da Administração.

Os poderes da câmara municipal caracterizam-se, em traços muito largos, por um certo grau de discricionariedade¹⁴⁹ e, sobretudo, pelo amplo poder de apreciação dos factos compreendidos nas previsões normativas, para além da possibilidade de integrar nos seus actos elementos acessórios. Deste modo, não é de excluir que se um certo vício do procedimento não tivesse ocorrido a decisão final desse procedimento fosse outra, até de sentido oposto. Por isso, deve ser muito reduzida a limitação da relevância invalidante dos vícios formais nestes procedimentos urbanísticos, desde logo pela importância constitutiva da recolha e tratamento da informação, e composição de interesses, entre os quais se encontram os interesses dos terceiros¹⁵⁰.

3.4. A protecção jurídica de terceiros através de standards legalmente fixados para as operações de loteamento urbano e de obras de urbanização

No direito do urbanismo, a doutrina tem distinguido os *standards* urbanísticos dos *standards* de construção. Os *standards* de construção dizem respeito à volumetria, altura, distância entre as construções. Os *standards* urbanísticos, que são os que nos interessam, porque existem necessariamente nos loteamentos urbanos, dizem respeito às relações máximas entre espaços destinados a instalações residenciais e industriais e espaços públicos, ou reservados a actividades colectivas, a espaços verdes públicos e a estacionamento. Estes *standards* urbanísticos são estabelecidos por lei, que limita a discricionariedade na determinação do conteúdo dos planos urbanísticos e a iniciativa privada nas operações de loteamento, permitindo aí à Administração adoptar decisões negativas, sempre que forem violados¹⁵¹. A mesma doutrina salienta que os efeitos das normas sobre *standards* são de tipo indirecto, porque não podem ser observadas na edificação se não apenas e

enquanto inseridas no instrumento urbanístico que rege o correspondente acto autorizativo¹⁵². Daqui resulta a especial dificuldade de com os *standards* urbanísticos alcançarem os terceiros alguma subjectivação primária.

Os *standards* urbanísticos são característicos do movimento racionalista do nosso século e “encontram a sua justificação na maior complexidade da urbanística moderna dos actuais sistemas sociais, na sua tentativa de assegurarem níveis de vida qualitativamente aceitáveis”¹⁵³.

Com frustração se podem procurar na legislação urbanística portuguesa os *standards* urbanísticos, especialmente na legislação sobre planeamento do território ou sobre o planeamento urbanístico. No entanto, numa pequena banda de dois Km do nosso litoral, prevê o Decreto-Lei n.º 302/90, de 26 de Setembro, verdadeiros *standards* de construção¹⁵⁴, que devem ser observados pelos planos urbanísticos, pelos projectos de loteamento ou de obras particulares que abranjam ou sejam abrangidos por aquela faixa. Simplesmente nenhum desses *standards* diz respeito especificamente aos loteamentos urbanos, pois se tratam de *standards* de construção.

Ficamos, assim, remetidos ao único caso encontrado de *standards* urbanísticos, que se encontra previsto no artigo 15.º do diploma legal sobre as operações de loteamento urbano e de obras de urbanização. Este preceito estabelece que as parcelas de terreno destinadas a espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos podem ser determinadas de três modos: 1) directamente pelo plano municipal de ordenamento do território; 2) ou, quando assim não ocorra, através de parâmetros fixados naqueles planos; 3) ou, ainda, quando os planos omitam esses parâmetros, através dos parâmetros estabelecidos na portaria a que se refere o artigo 45.º. A Portaria referida é a n.º 1182/92, de 22 de Dezembro.

Deste modo a Portaria n.º 1182/92 estabelece verdadeiros *standards* urbanísticos supletivos, embora de eficácia imediata e aplicáveis a todo o território continental.

Vamos centrar a exposição seguinte nos *standards* urbanísticos sobre os espaços verdes e de utilização colectiva, por comodidade e pela importância que têm na criação do ambiente urbano¹⁵⁵. A Portaria n.º 1182/92 determina que num projecto de loteamento por cada 120 m² de área bruta de construção para habitação, 25 m² devem ser afectos a espaços verdes e de utilização colectiva, da mesma forma que por cada 100 m² de área bruta de construção para comércio ou serviços, 25 m² devem ser afecto ao mesmo fim. Igualmente, por cada 100 m² de área bruta de construção para indústria 20 m² devem ser destinados àqueles espaços.

Estes *standards* urbanísticos para espaços verdes e de utilização colectiva são fixados em termos apenas de determinar a sua existência necessária¹⁵⁶ e uma certa dimensão, com desconsideração da titularidade jurídica e da localização desses espaços¹⁵⁷. No limite, parece, pois, nada obstar à inclusão dos espaços verdes apenas nos lotes, embora com essa vinculação, e dos espaços de utilização colectiva, necessariamente fora dos lotes, em regime de propriedade privada horizontal dos proprietários dos lotes (cf. n.º 2 e 3 do artigo 15.º)¹⁵⁸. Assim, os *standards* urbanísticos fixados na Portaria n.º 1182/92 não são aptos a subjectivizar definitiva e primariamente posições jurídicas de terceiros, desde logo porque a Administração goza de um largo poder de apreciação dos factos pressupostos. O que fica dito para a Portaria n.º 1182/92 não exclui que em planos municipais de ordenamento do território se encontrem *standards* urbanísticos de conteúdo apto a subjectivizar posições jurídicas de terceiros vizinhos. Por outro lado, e uma vez autorizada a operação de loteamento, com espaços verdes e de utilização colectiva, pode entender-se que os terceiros adquirentes dos lotes, e mesmo os vizinhos, têm um direito ao plano de loteamento e à sua imodificabilidade essencial, na medida em que as alterações pretendidas se revelem manifestamente graves e intoleráveis, tendo em conta a situação que até aí duradouramente existia.

A violação dos *standards* urbanísticos de dimensionamento de tais parcelas constitui fundamento legal de indeferimento do pedido de licenciamento da operação de loteamento urbano [cf. n.º 2 do artigo 15.º e alínea a) *in fine* do n.º 2 do artigo 13.º]. Nessa medida, embora tendo em conta o amplo poder da Administração de apreciar os factos pressupostos na previsão normativa, aos vizinhos pode reconhecer-se, nas circunstâncias já delineadas, uma pretensão de defesa, através de um direito subjectivo secundário, exercendo os adequados meios de reacção jurídica que, deste modo, se encontram aptos a usar. Não é, no entanto, possível falar aqui em estreita “proximidade do incumprimento do dever em relação ao interesse favorecido pela norma” (Nähe der Pflichtwidrigkeit zum normbegünstigten Interessen)¹⁵⁹.

Exemplos de *standards* não urbanísticos, mas que se podem referir aos loteamentos, podem ser dados. Se um loteamento prevê a instalação de uma estação de serviço ou de uma farmácia, aos terceiros concorrentes pode ser necessário reconhecer uma pretensão de defesa da sua posição. Com efeito, entre nós, em ambos os casos¹⁶⁰ podem ser mobilizadas normas que estabelecem distâncias protectoras de interesses de concorrentes. Deste modo, as autorizações que violarem estas vinculações permitindo a instalação a distância inferior novas estações de serviço ou de farmácias, podem ser impugnadas pelos concorrentes¹⁶¹. Aqui verifica-se ser mais estreita a “proximidade do incumprimento do dever em relação ao interesse favorecido pela norma”.

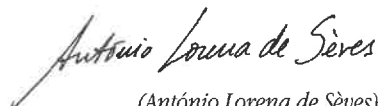
4. Conclusões

- a) Numa sociedade de risco, as operações de loteamento reguladas pelo direito do urbanismo permitem a produção e distribuição de novas posições jurídicas mas, simultaneamente, criam a possibilidade de conflito e de zonas de incerteza entre aquelas posições e entre elas e as posições jurídicas pré-existentes;
- b) No entanto, e tendo em conta o seu significado para a urbanização, as operações de loteamento urbano e de obras de urbanização, que são um fenómeno social entre a colonização do espaço e do tempo, enquanto sistema pericial, pretendem organizar a confiança, reduzindo a incerteza, regulando e distribuindo riscos e expectativas;
- c) As operações de loteamento assumem uma função paramétrica semelhante à do plano urbanístico, exactamente porque também elas estabelecem um zonamento e determinam a localização de construções e das infra-estruturas. Por isso, é muito frequente encontrar quem afirme que as operações de loteamento têm a natureza de um plano de pormenor. Todavia, se é verdade que este instituto pode desempenhar uma função planificatória, torna-se, ainda, necessário acrescentar que desempenha outras funções que os planos urbanísticos nunca podem satisfazer: a mais importante é a divisão material e jurídica dos solos para construção, acompanhada da inscrição no registo predial dos lotes;
- d) A existência de terceiros em face das operações de loteamento urbano surge quando as configuramos como complexas relações jurídicas administrativas multipolares: v.g. proprietários de lotes e vizinhos;
- e) Existe uma fraca determinação legislativa da protecção das posições jurídicas de terceiros: v.g. a protecção que o procedimento e os *standards* urbanísticos oferecem aos terceiros;
- f) Torna-se, assim, necessária a intervenção do legislador e dos órgãos administrativos com competência normativa para fixar com mais clareza e precisão a protecção jurídica pública a oferecer aos terceiros naquelas matérias;
- g) Porém, na própria operação de loteamento urbano podem estabelecer-se *standards* de construção (volumetria, altura, distância entre as construções) que se subjectivizem nas posições jurídicas dos

vizinhos, dentro e fora da área a lotear, na exacta medida em que sempre que forem respeitados satisfazem necessariamente um interesse daqueles;

b) Por outro lado, deve sempre ser assegurada protecção judicial aos terceiros-vizinhos com fundamento directo no direito fundamental de propriedade, mas apenas quando a autorização ou uma sua utilização alterar duradouramente uma previamente delimitada situação do terreno do vizinho urbanístico, e dessa forma ultrapassar os limites de inexigibilidade da expropriação, atingindo-o de modo grave e insuportável;

i) Noutros casos, porém, dependendo das suas circunstâncias, para além do reconhecimento de uma pretensão de defesa das posições jurídicas de terceiros, pode mesmo ser exigível um comportamento judicial mais activo no reconhecimento de protecção jurídica material efectiva, na medida em que se verifique a insuficiência das “contribuições constitutivas e conformadoras” dos direitos fundamentais e outros bens constitucionais pelo legislador, aplicando directamente tais direitos.



António Lorena de Sêves

(António Lorena de Sêves)
Assistente da Universidade Autónoma de Lisboa

¹ Cfr. a introdução de Fernando Vallespín a LUHMANN, N., *Teoría política en el Estado de Bienestar*, Madrid, Alianza Universidad, 1994, pp. 14-15; cfr. LUHMANN, N./DE GIORGI, R., *Teoría della società*, Milano, Franco Angeli, 1992.

² A associação destas ideias deve-se a J. J. GOMES CANOTILHO, *Privatismo, Associativismo e Publicismo na Justiça do Ambiente (As incertezas do contencioso ambiental)*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 128.º, n.º 3857, pp. 232-233.

³ Sobre isto cfr. GIDDENS, *As consequências da modernidade*, Lisboa, 1995. Para este Autor “os sistemas periciais são mecanismos de descontextualização porque, juntamente com as garantias simbólicas, retiram as relações sociais das imediações do contexto. Ambos os tipos de mecanismo de descontextualização pressupõem, e facilitam também, a separação do tempo e do espaço como condição do distanciamento espacio-temporal que promovem. Um sistema pericial descontextualiza da mesma maneira que as garantias simbólicas, “garantindo” expectativas através de um espaço-tempo distanciado.

⁴ Cfr. GIDDENS, *As consequências da modernidade*, cit.. Noutras palavras este Autor afirma: “Muitos leigos consultam “profissionais” — arquitectos — apenas de uma forma periódica ou irregular. Mas os sistemas em que o conhecimento dos peritos se encontra integrado influencia, de forma contínua, muitos aspectos daquilo que fazemos. Só por estar sentado na minha casa, encontro-me envolvido num sistema pericial, ou numa série de sistemas periciais, em que confio. Não tenho nenhum receio particular em subir ao andar de cima da habitação, embora saiba que, em princípio, a estrutura pode cair. Sei muito pouco sobre os códigos de conhecimento utilizados pelo arquitecto e pelo construtor no projecto e na construção da casa, mas, no entanto, tenho “fé” naquilo que eles fizeram. A minha “fé” não é tanto neles, embora tenha de confiar na sua competência, como na autenticidade do conhecimento pericial que eles aplicam — algo que eu próprio não posso, em geral, verificar de maneira exaustiva.

Para o leigo, mais uma vez, a confiança nos sistemas periciais não depende nem de uma iniciação completa nestes processos, nem do domínio do conhecimento que eles envolvem. A confiança é, inevitavelmente, em parte, um artigo de “fé”. Cfr. GIDDENS, *As consequências da modernidade*, cit.

⁵ Cfr. GIDDENS, *As consequências da modernidade*, cit.

⁶ Cfr. GIDDENS, *As consequências da modernidade*, cit.

⁷ Cfr. BECK, Ulrich, *Risk society and the provident state*, in Lash, S./Szerszynski, B., Wynne, B., *Risk, Environment & Modernity, Towards a New Ecology*, London, Sage, 1996, p. 27; BECK, Ulrich (org.), *Politik in der Risicogesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991.

⁸ Cfr. BECK, Ulrich, *Risk society*, cit., p. 28.

⁹ Cfr. BECK, Ulrich, *Risk society*, cit., p. 29; J. J. GOMES CANOTILHO, *Privatismo, Associativismo e Publicismo*, cit., p. 233.

¹⁰ Cfr. BECK, Ulrich, *Risk society*, cit., p. 31; No Direito Administrativo cf. FABER, Heiko, *Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1995, p. 276.

¹¹ Cfr. LUHMANN, Niklas, *Rechtssoziologie*, II (trad. brasileira: Sociologia do Direito, Rio de Janeiro, Edições Tempo Brasileiro, 1985), pp. 52-53. Como é conhecido Luhmann vê as normas como expectativas de comportamentos estabilizadas: cfr. *Rechtssoziologie*, I, cit., p. 57.

¹² Cfr. LUHMANN, Niklas, *Rechtssoziologie*, II, cit., pp. 54-55.

¹³ Supõe-se aqui que o loteamento aprovado apenas permitia a construção de habitações unifamiliares para uso residencial.

¹⁴ Cfr. LUHMANN, Niklas, *Rechtssoziologie*, II, cit., p. 55: o exemplo de Luhmann vai antes referido à alteração do regulamento municipal de obras.

¹⁵ Cfr. LUHMANN, Niklas, *Rechtssoziologie*, II, cit., p. 55.

¹⁶ É importante, a título de exemplo, citar a recentíssima lei francesa publicada em 5 de Fevereiro de 1995 (Lei de orientação do ordenamento e do desenvolvimento do território), que define como programa do desenvolvimento do território metropolitano francês, a atingir até ao ano 2015, que nenhum ponto desse território diste mais de 50 km de uma auto-estrada ou de uma via rápida de quatro faixas. Trata-se de um programa para uma “civilização rodoviária”!

¹⁷ Cfr. GALLINO, Luciano, *Urbanizzazione*, in *Dizionario di Sociologia*, Torino, UTET, 1993, p. 708.

¹⁸ Cfr. J. R. MELLOR, *Urban sociology in an urbanized society* (trad. portuguesa, Sociologia Urbana, Porto, Rés, 1984); FLANAGAN, William G., *Contemporary urban sociology*, Cambridge, University Press, 1993; GALLINO, Luciano, *Morfologia social*, in *Dizionario di Sociologia*, Torino, UTET, 1993, p. 430; GALLINO, Luciano, *Sociologia della Città*, in *Dizionario di Sociologia*, Torino, UTET, 1993, p. 101.

¹⁹ Cfr., entre nós, SALGUEIRO, Teresa Barata, *A Cidade em Portugal — uma geografia urbana*, Lisboa, Afrontamento, 1992.

²⁰ É a Karl Popper que se deve a distinção entre “engenharia social utópica” e “engenharia social parcelar”. A engenharia social utópica é defendida com fundamento em vários historicismos e aponta para um Estado ideal, desembocando numa qualquer sorte de ditadura; a engenharia social parcelar é a técnica de reconstrução social democrática, que racionalmente pretende identificar e lutar contra os males mais urgentes de uma sociedade presente, mais do que realizar uma sociedade futura: o seu resultado, por regra, é um efectivo, ainda que limitado, melhoramento das condições de vida de uma dada população, no quadro de uma sociedade aberta. Cfr. POPPER, Karl, *The Open Society and its Enemies* (trad. portuguesa, A Sociedade aberta e os seus inimigos, vol. I, Lisboa, Fragmentos, 1993, pp. 13, 39 e 167 e ss.). A expressão engenharia social tem conotações muito negativas tendo chegado a ser proposta pelos sociólogos a sua substituição pelo termo sociotécnica (Soziotechnik). Mas como demonstrou a célebre discussão da década de setenta entre Habermas e Luhmann, centrada no risco de que a teoria dos sistemas sociais seja apenas um instrumento de tecnologia social ou sociotécnica, não basta introduzir um novo termo para eliminar o lastro histórico da expressão que se pretende substituir. Cfr., sobre isto, GALLINO, Luciano, *Ingegneria social*, in *Dizionario di Sociologia*, Torino, UTET, 1993, p. 370.

²¹ Cfr. GALLINO, Luciano, *Ingegneria social*, in *Dizionario di Sociologia*, Torino, UTET, 1993, p. 370.

²² Cfr. FLANAGAN, William G., *Contemporary urban sociology*, Cambridge, University Press, 1993, p. 45; GALLINO, Luciano, *Ecologia humana*, in Dicionario di Sociologia, Torino, UTET, 1993, p. 266.

²³ Sobre o Direito Público do Ambiente, cf. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Público do Ambiente*, lições fotocopiadas ao Curso de pós-graduação promovido pelo CEDOUA e a Faculdade de Direito de Coimbra no ano de 1995/1996.

²⁴ A expressão enclave humano para designar a cidade é de JONAS, Hans, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt a. M., 1979 (trad. francesa, *Le principe responsabilité*, Paris, Cerf, 1993, pp. 19, 20 e 21).

²⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Privatismo, Associativismo e Publicismo*, cit., pp. 268-269.

²⁶ Não vamos, pois, fazer incidir o nosso estudo sobre os chamados “loteamentos clandestinos”, hoje regulados sob o nome de “áreas de gênese ilegal”. Recordar-se que este nosso escrito foi elaborado em 1995, não contemplando a anterior evolução do direito positivo.

²⁷ Considerando “primeiros”, “segundos” e “terceiros”, cf. PREU, Peter, *Subjektive rechtliche Grundlage des öffentlichrechtlichen Drittschutzes*, Berlin, Duncker & Humblot, 1992, p. 33; KUNIG, Philip, “Dritte” und Nachbarn im Immissionschutzrecht, in P. Selmer/L.v. Münch (org.), *Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens*, Berlin/New York, W. de Gruyter, 1987, p. 599.

²⁸ Cfr., entre outros, GUTIÉRREZ-ALVIS Y CONRADI, Pablo/ROMERO CANDAU, Pedro A., *Las parcelaciones en el Derecho Español*, Granada, 1993; CARCELLER FERNANDEZ, Antonio, *Instituciones de Derecho Urbanístico*, 5.ª ed., Madrid, Montecorvo, 1992, p. 557; PONS GONZÁLEZ/ARCO TORRES, *Parcelación urbanística*, in Dicionario de Derecho Urbanístico, Granada, Comares, 1993, p. 289.

²⁹ Cfr., entre outros, BOUYSSON, Fernand/HUGOT, Jean, *Lotissements et Divisions Foncières*, Paris, Litec, 1982; MORAND-DEVILLER, *Droit de l'Urbanisme*, 3.ª ed., Dalloz, 1996, pp. 97 e ss.; JACQUOT, Henri, *Droit de l'Urbanisme*, 2.ª ed., Paris, Dalloz, 1989, pp. 414 e ss.; AUBY, Jean-Bernard/PÉRINET-MARQUET, Hugues, *Droit de l'Urbanisme et de la construction*, 3.ª ed., Paris, Montchrestian, 1992, p. 286; PÉRIGNON, Sylvan, *Détachements et lotissements*, Paris, Cridon, 1993.

³⁰ Cfr., entre outros, DALFINO, Enrico, *L'interesse pubblico nelle lotizzazioni edilizie*, Milano, Giuffrè, 1981; MAZZONNI, Pierandrea, *Diritto Urbanistico*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 261 e ss.; SAIMA, Filippo/TERESI, Francesco, *Diritto Urbanistico*, 5.ª ed., Padova, Cedam, 1992, pp. 120 e ss.; ASSINI, Nicola (org.), *Manuale di Diritto Urbanistico*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 355; MENGOLI, Gian Carlo, *Manuale di Diritto Urbanistico*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 187 e ss.

³¹ Cfr., entre outros, BATTIS/KRAUTZBERGER/LÖHR, *BauGB — Baugesetzbuch*, 4. Auflage, München, C.H. Beck, 1994, pp. 295 e ss.; WERNER/PASTOR/MÜLLER, *Lexicon des Baurechts*, 5. Aufl., München, Beck, 1991, p. 472.

³² Cfr., entre outros, ALDER, John, *Development control*, 2.ª ed., London, Sweet & Maxwell, 1989; HEAP, Desmond, *An outline of Planning Law*, 10.ª ed., London, Sweet & Maxwell, 1991.

³³ Cfr. KUSHNER, James A., *Subdivision Law and Growth Management*, New Jersey, C.B. Callaghan, 1993; ANDERSON, Robert, *American Law of Zoning*, 5.ª vol., 1984; REYNOLDS, Laurie, *Local subdivision regulation: formulaic constraints in age of discretion*, in Land Use Environmental Law Review, 1991, pp. 103-160; HAGMAN/JUERGENSEMEYER, *Urban Planning and Land Development Control*, 2.ª ed., Minnesota, 1986.

³⁴ Cfr. sobre o reino da incerteza J. J. GOMES CANOTILHO, *Privatismo, Associativismo e Publicismo*, cit, p. 233; referindo-se à necessidade de reavaliar, em geral, a própria noção de redistribuição social cfr. FITOUSSI, J.P./ RONSVALLO, P., *Le nouvel âge des inégalités*, Paris, Seuil, 1996, p. 209.

³⁵ Sobre estes planos cf. F. ALVES CORREIA, *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*, Coimbra, Almedina, 1989; F. ALVES CORREIA, *As grandes linhas da recente reforma do direito do urbanismo português*, Coimbra, Almedina, 1993, pp. 31 e ss.; F. ALVES CORREIA, *O contencioso dos planos municipais de ordenamento do território*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, Junho de 1994, pp. 23-39; F. ALVES CORREIA, *A execução dos Planos Directores Municipais. Algumas Questões*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 3, Junho de 1994, pp. 67-85; CAUPERS, João, *Estado de Direito, ordenamento do território e direito de propriedade*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 3, Junho de 1994, pp. 87-115.

³⁶ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 1993, p. 606; e, sobre os regulamentos autorizados cfr. ANDRADE, J. C. Vieira de, *Autonomia Regulamentar e Reserva de Lei*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, Coimbra, 1984.

³⁷ Cfr. F. ALVES CORREIA, *A execução dos Planos Directores Municipais. Algumas Questões*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 3, Junho de 1994, pp. 72-74.

³⁸ Cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março; e a referência ao regime anterior de F. ALVES CORREIA, *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 238.

³⁹ Cfr. F. ALVES CORREIA, *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 178; F. ALVES CORREIA, *As grandes linhas da recente reforma do direito do urbanismo português*, Coimbra, Almedina, 1993, p. 93, nota (61), onde se afirma, como na obra anteriormente citada: “o loteamento urbano configura, sob o ponto de vista do respectivo conteúdo, um verdadeiro plano de pormenor da área a que diz respeito...”; CORDEIRO, António, *A protecção de terceiros em face de decisões urbanísticas*, Coimbra, Almedina, 1995, p. 56, que se refere a “natureza de um procedimento planificatório dos solos urbanizáveis”.

⁴⁰ Cfr. F. ALVES CORREIA, *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*, Coimbra, Almedina, 1989, pp. 466-467.

⁴¹ Cfr. J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Introdução ao Direito Público*, in João Baptista Machado — *Obra Dispersa*, vol. II, p. 207.

⁴² Cfr., entre nós, R. SOARES, *Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva*, in BFDUC, LVII (1981), Coimbra, 1982.

⁴³ Cfr. H. FABER, *Verwaltungsrecht*, cit. Entre nós, embora sem esta designação, já a intervenção administrativa económica na criação de infra-estruturas era apontada como a primeira de três áreas destinadas a essa intervenção (as outras são a polícia económica e o fomento económico); cfr. por último, A. DE ATAÍDE, *Elementos para um curso de Direito Administrativo da Economia*, Lisboa, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, 1970, e, no contexto da construção do Direito da Economia, cfr. A. SOUSA FRANCO, *Noções de Direito da Economia*, Lisboa, AAFDL, 1982-1983, p. 300.

⁴⁴ Cfr. H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München, C. F. Beck 9. Aufl., p. 14.

⁴⁵ A distinção pertence a H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München, C. F. Beck 9. Aufl., pp. 15-16.

⁴⁶ Cfr., entre nós, a posição e o relato de V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Acto Administrativo*, cit., pp. 146 e ss.; cfr., ainda, H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., p. 171.

⁴⁷ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, 1994, p. 56.

⁴⁸ Cfr. V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Acto Administrativo*, cit., p. 206, onde se defende a vocação da relação jurídica administrativa para ser o novo conceito central do Direito Administrativo.

⁴⁹ Esta é visão de H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., p. 173, que aqui se subscreve.

⁵⁰ Cfr. E. SCHMIDT-ASSMANN, *La doutrina de las formas jurídicas de la actividade administrativa*, in Documentación Administrativa, n.º 235-236 (Julio-Diciembre), 1993, p. 26, que salienta precisamente que o conceito de relação jurídica administrativa não logrou ainda alcançar um grau igual de desenvolvimento sistemático equiparável ao das formas de actividade administrativa ou dos procedimentos administrativos.

⁵¹ Isto parece ser verdade ainda hoje, apesar do enorme esforço empreendido por V. Pereira da Silva na sua recentemente publicada dissertação de doutoramento, já aqui várias vezes citada.

⁵² Para a defesa da correspondência da doutrina da relação jurídica administrativa com o ordenamento jurídico-administrativo, cfr. V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do acto administrativo perdido*, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 206 e ss.

⁵³ Cfr. E. SCHMIDT-ASSMANN, *La doutrina de las formas jurídicas de la actividade administrativa*, in Documentación Administrativa, n.º 235-236 (Julio-Diciembre), 1993, p. 28. Defende que nem a doutrina das formas jurídicas da actividade administrativa nem a da relação jurídica constituem o ponto arquimédico do sistema jurídico-administrativo, mas são antes enfoques teóricos complementares.

⁵⁴ Cfr. E. SCHMIDT-ASSMANN, *La doutrina de las formas jurídicas de la actividade administrativa*, cit., p. 27. Este autor salienta que a consideração da relação jurídica administrativa como elemento constitutivo do sistema de Direito administrativo não desemboca necessariamente em ideias de equiparação.

⁵⁵ A multiplicidade de destinatários dos efeitos de grande parte das actuações administrativas justificou tanto críticas à teoria da relação jurídica administrativa (vista apenas como bilateral), como a sua centralidade face a outros operadores dogmáticos. No entanto, as relações jurídicas multipolares não abrangem todas as manifestações da actuação administrativa, sendo apontado o regulamento como limite à sua aplicabilidade (cfr. V. PEREIRA DA SILVA, *op. cit.*, pp. 202-203). O que não quer dizer que a realidade sobre que incidem os regulamentos não seja igualmente complexa, simplesmente aí a ponderação dos interesses públicos e privados uns com os outros e uns contra os outros deve realizar-se no procedimento respectivo (cfr. no regime jurídico do procedimento comum dos planos especiais de ordenamento do território: o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 151/95; e para o direito italiano e alemão cfr. STEFANO COGNETTI, *La tutela dell' situazioni soggettive tra procedimento e processo*, Perugia, Edizione Scientifiche Italiane, 1987).

⁵⁶ A doutrina portuguesa recentemente começou a dedicar atenção à relação jurídica administrativa multipolar, também designada como relação jurídica administrativa poligonal (Gomes Canotilho e Sérvulo Correia), multilateral (Gomes Canotilho e Vasco Pereira da Silva) ou polissimétrica (Vieira de Andrade), sendo certo que as posições jurídicas subjectivas de natureza substantiva que nela se estribam podem ser atingidas quer por comportamentos de outros particulares quer por "actos administrativos com efeitos em relação a terceiros", quer por ambos (cfr. a recente, mas já abundante, literatura jurídica sobre o tema: J. J. GOMES CANOTILHO, *Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo*, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, N.º 1, 1994, pp. 55-66; J. J. GOMES CANOTILHO, *Privatismo, Associativismo e Publicismo na Justiça Administrativa do Ambiente*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3857, 3858, 3859, 3860 e 3861 (em especial o n.º 3857, pp. 233-234); J. J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. revista, 1993, anotação XVI ao artigo 268.º, p. 941; J. M. SÉRVULO CORREIA, *Prefácio a Ricardo Leite Pinto, Intimação para um comportamento*, p. XII-XV; RICARDO LEITE PINTO, *A intimação para um comportamento*, COSMOS, Lisboa, 1995, p. 23; J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Direito Administrativo e Fiscal*, lições (fotocopiadas) ao 3.º ano do Curso de 1995/96, pp. 49 e ss; VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do acto administrativo perdido*, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 149-300.

⁵⁷ Não é este o momento oportuno para construir uma noção de relação jurídica administrativa urbanísticas, ou relação jurídica urbanística, caracterizada pela natureza de interesses públicos específicos (salubridade e higiene, segurança, ordenamento do território, ambiente urbano, etc.), que conformam as posições jurídicas das Administrações, e a natureza e posição relativa dos interesses privados, que justificam as posições jurídicas subjectivas dos particulares (v.g. direitos fundamentais de propriedade privada, de iniciativa económica privada, de autor, os direitos dos vizinhos). Vamos apenas, pois, utilizar a relação jurídica administrativa no âmbito do objecto do nosso estudo.

⁵⁸ Cfr. E. SCHMIDT-ASSMANN, *La doutrina de las formas jurídicas de la actividade administrativa*, cit., p. 28.

⁵⁹ Cfr. H. MAUREK, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., p. 168. Exclui-se, deste modo, a posição daqueles autores que identificam a relação jurídica como directamente criada pela norma jurídica, independentemente de facto criador, bem como a posição que sustenta a existência e uma relação jurídica geral cidadão/Estado, cfr. a exposição e refutação destas posições em V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Acto Administrativo*, cit., p. 172.

⁶⁰ A noção é emprestada de V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Acto Administrativo*, cit., p. 189.

⁶¹ Afirmando que a dogmática do direito administrativo se virou primeiramente para a problemática multipolar ao nível da decisão, tendo depois desenvolvido o acto administrativo com efeitos para terceiros, SCHMIDT-PREUSS, Mattias, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht - Das subjective öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis*, Berlin, Dunker & Humblot, 1992, p. 11. Este Autor identifica cinco constelações fundamentais de situações de conflito multipolar (pp. 9 e ss.).

⁶² Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, 1994, p. 57, referindo a caracterização de Rudolf Steinberg.

⁶³ Salvo outra referência expressa, todos os artigos citados doravante são dos diplomas que estabelecem o regime jurídico das operações de loteamento e de obras de urbanização, identificados na introdução.

⁶⁴ Sobre a avaliação dos conceitos indeterminados pela Administração, cfr. a posição de R. E. SOARES, *Administração Pública e Controlo Judicial*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 127.º, n.º 3845, pp. 226-233, onde se defende, contra a posição de desconfiança anti administração dos que apelida de fariseus do Estado de Direito, o alargamento do campo da discricionariedade que integre a avaliação dos conceitos indeterminados. Num sentido moderado, considerando que “o princípio fundamental é o de que a aplicação dos conceitos indeterminados deve orientar-se pela procura, por via interpretativa, do seu sentido juridicamente correcto”, e distinguindo entre a “indefinição semântica dos enunciados linguísticos”, sujeito controlo integral do juiz, das “indeterminações fácticas”, sujeitas a um controlo semelhante ao controlo do poder discricionário, vedando, no entanto, que essa prerrogativa de avaliação se transforme numa liberdade de escolha dos pressupostos de facto, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Fidelidade à República ou Fidelidade à Nato? O problema das credenciações e do poder discricionário da administração militar*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Queiró, BFDUC, pp. 131 e ss.; e J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 797-798; cfr., ainda, A. F. DE SOUSA, *“Conceitos indeterminados” no Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 1994.

É bom lembrar que para além dos ditos fariseus do Estado de Direito, outras “seitas” existem no mundo do Direito Público, uma das quais poderia dar pelo nome de zelotas da virtude administrativa. Em Espanha, com expressões não apenas infelizes, mas já lamentáveis e pessoais, desencadeou-se uma violentíssima discussão doutrinal sobre este tema, cfr. o relato de SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Discricionalidad administrativa y control judicial*, Madrid, Tecnos, 1994.

⁶⁵ Estas expressões pertencem a J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 426-427.

⁶⁶ Assim, cfr. E. SCHMIDT-ASSMANN, *La doutrina de las formas jurídicas de la actividade administrativa*, cit., p. 27, que fornece o exemplo da justificação da preclusão a partir da obrigação de tomar em consideração de outros factores que se produzem nas relações jurídicas multipolares.

⁶⁷ Sobre todas estas categorias de actos cfr., por último, H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., p. 224.

⁶⁸ Vamos deixar de lado neste relatório as operações de loteamento urbano e de obras de urbanização promovidas pelo município e pelo Estado.

⁶⁹ Cfr. H.-W. LAUBINGER, *Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung*, Göttingen, Verlag Otto Schwarz & Co., 1967. Este autor identifica assim a problemática do Verwaltungsakt mit Doppelwirkung: “O facto de existirem Actos Administrativos de que dependem mais do que um só indivíduo já não é nada de novo. Já em 1872, o Tribunal Administrativo Superior da Prússia (PrOVG — Preussisches Oberverwaltungsgericht) determinou que, a ordem policial dirigida aos proprietários de estabelecimentos onde se comercializassem bebidas alcoólicas, determinando que estes não deveriam servir bebidas alcoólicas a qualquer indivíduo tido como alcoólico, também desrespeitava a esfera jurídica do pretendo alcoólico. É de salientar, neste caso, que tanto os próprios destinatários da ordem policial, isto é, os taberneiros, bem como os pretensos alcoólicos foram prejudicialmente afectados por esta proibição. Os taberneiros ao ser-lhes proibida a presença de alcoólicos nos seus estabelecimentos, perderiam um possível negócio e os pretensos alcoólicos eram excluídos de determinados locais contra a sua vontade. Mas também existem casos inversos, nos quais, através de um Acto Administrativo são favorecidos não só o destinatário, como também outros indivíduos a par dele. A título de exemplo, suponha-se que é atribuída uma renda a um pai de família. Neste caso, ele não será o único a usufruir deste benefício, mas simultaneamente também a sua esposa e os filhos a seu cargo.

A especificidade dos casos supracitados é que, mediante um Acto Administrativo, diversos indivíduos podem ser simultaneamente onerados com encargos ou favorecidos.”

Laubinger delimitará de seguida o objecto do seu estudo aos actos em que um indivíduo é favorecido e outro é onerado, nas suas palavras: “a particularidade própria deste grupo de actos administrativos assenta no facto da concessão de privilégio de um indivíduo e o prejuízo de um outro se condicionarem reciprocamente: “O benefício de um é o prejuízo de outro!”. Isto tem como consequência que, respectivamente, um dos interessados tenha um interesse positivo e o outro tenha um interesse negativo na constituição, preservação e abolição do acto. Esta oposição de interesses de dois ou mais cidadãos, relativamente ao mesmíssimo AA, concede-lhe uma problemática específica, mas apenas alguns destes problemas serão

aqui abordados.”, cfr. Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, cit., pp. 1-2.; entre nós, J. J. GOMES CANOTILHO, *Actos autorizativos jurídico-públicos e responsabilidade por danos ambientais*, in separata do BFDUC, vol. LXIX, Coimbra, 1993.

⁷⁰ Cfr. H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., p. 36; FABER, Heiko, *Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1995, pp. 275 e ss.

⁷¹ É impressionante a lista de expressões utilizadas para referir a conformação de interesses de terceiros por acto administrativo: acto administrativo “de Jano”, acto administrativo “de duas faces”, acto administrativo “com oponibilidade a terceiros”, acto administrativo “de natureza dupla”, acto administrativo “de efeito múltiplo”, acto administrativo “com interesse de terceiros”, acto público de natureza dupla, acto administrativo “de duas cabeças”, acto administrativo “de carácter misto”, “caracteres mistos do acto jurídico estatal”, “disposições mistas”, acto administrativo “bilateral”, acto administrativo “trilateral”, acto administrativo “triangular”, acto “duplo” e acto administrativo “duplo”, cfr. H.-W. LAUBINGER, *Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung*, cit., pp. 3-5.

⁷² Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *Direito Administrativo e Fiscal*, p. 49; colocando o problema das relações multipolares ao nível dos interesses privados colidentes, cfr. SCHMIDT-PREUSS, Mattias, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht - Das subjective öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis*, Berlin, Duncker & Humblot, 1992.

⁷³ Esta distinção entre actos gerais é realizada pela lei do procedimento administrativo da República Federal da Alemanha no seu § 35 (*Verwaltungsverfahrensgesetz*), embora não tenha tido acolhimento no nosso C.P.A., cf. artigo 120.º. Todavia, as necessidades da complexidade da vida social impuseram ao legislador português a positivação avulsa de tipos legais de acto geral como os que estamos a apreciar. Sobre o acto geral na Alemanha (*Allgemeinverfügung*), como categoria do acto administrativo e sobre a ainda duvidosa categoria de acto administrativo real (*dinglicher Verwaltungsakt*), cfr. H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., pp. 202 e ss. e 222 e ss.

⁷⁴ Sobre os actos gerais, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Anotação ao Acórdão do STA de 11 de Maio de 1989*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 123.º, n.º 3790, pp. 15 e ss.; e D. Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, vol. III, 1989, pp. 92 e ss.

⁷⁵ Cfr. PREU, Peter, *Subjektivrechtliche Grundlage des öffentlichrechtlichen Drittschutzes*, Berlin, Duncker & Humblot, 1992, pp. 120 e ss. Trata-se no primeiro problema da não positivação de normas administrativas de relação ou relacionais protectoras de terceiros, cfr. A. QUEIRÓ, *Direito Administrativo*, vol. I, 1976, p. 285.

⁷⁶ A subjectivação que se procura determinar, em termos gerais aliás, tem como ponto de partida as actuais distinções entre posições de vantagem e de desvantagem dos particulares em face da Administração. Em especial a caracterização operada recentemente por ANDRADE, J. C. Vieira de, *Direito Administrativo e Fiscal*, Coimbra, lições policopiadas aos alunos do 3.º ano, 1995/1996, pp. 50 e ss. Nesta obra aponta-se para o reconhecimento, “no conjunto das posições jurídicas substantivas, uma certa variedade, mas uma variedade típica e não-categorial, em face da continuidade gradativa das figuras do “direito subjectivo” e do “interesse legalmente protegido” no que respeita à determinabilidade e à individualização do conteúdo, bem como à intencionalidade e à intensificação da protecção — a definir em cada hipótese por interpretação das normas aplicáveis.” (cfr. p. 65).

⁷⁷ Cfr. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 495. A teoria jurídica geral dos direitos fundamentais constituiu hoje, entre nós, devido ao ensino de J. J. Gomes Canotilho, uma base dogmática incontornável: cf. JOÃO LOUREIRO, *O Procedimento Administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares (Algumas Considerações)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995; JÓNATAS MACHADO, *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva — Dos Direitos da Verdade aos Direitos dos Cidadãos*, Coimbra, Coimbra Editora, Svdia Ivridica — 18, 1996; A. LORENA DE SÉVES, *O direito fundamental de propriedade privada na Constituição e na jurisprudência constitucional portuguesas* (fotocopiado), Coimbra, 1996.

⁷⁸ Empregando os conceitos deónticos, entre nós, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p. 48.

⁷⁹ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização*, Separata do vol. LXVI (1990) do BFCUC, Coimbra, 1990.

⁸⁰ Cfr., sobre a concentração de direitos fundamentais, J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 641.

⁸¹ Sobre a propriedade urbanística e os templos religiosos, cfr. CANOTILHO, J. J. G./MACHADO, J., *Bens Culturais, Propriedade Privada e Liberdade Religiosa*, in Revista do Ministério Público, ano 128.º, pp. 3850-3851.

⁸² Cfr., sobre o direito de propriedade privada e o seu espaço semântico coincidente com os direitos patrimoniais, J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., anotação ao artigo 62.º;

⁸³ Cfr., sobre o direito ao ambiente e à qualidade de vida, J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., anotação ao artigo 66.º

⁸⁴ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., anotação ao artigo 66.º Na verdade, o conceito constitucional de ambiente e qualidade de vida “insere-se, na realidade, numa compreensão sistematicamente ecológica e antropogeneticamente orientada, o que exclui a recondução do ambiente a um ambiente natural indiferente ao ambiente humano.”, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3802, pp. 9-10.

⁸⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., anotação ao artigo 66.º

⁸⁶ A expressão captou-se na jurisprudência constitucional, cfr., entre outros, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 130/92 e n.º 131/92, de 1 de Abril de 1992; uma corrente da jurisprudência constitucional vê no direito à habitação uma dupla natureza, um direito negativo e um direito positivo, cf. *Acórdãos do Tribunal Constitucional* n.º 101/92, de 17 de Abril.

⁸⁷ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., anotação ao artigo 66.º

⁸⁸ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 109-110.

⁸⁹ Cfr., a propósito da protecção da confiança em casos de “retroactividade aparente”, J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 379; FABER, Heiko, *Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1995, p. 279.

⁹⁰ Cfr. ALEXY, Robert, *Das Gebot der Rücksichtnahme im baurechtlichen Nachbarschutz*, in Die Öffentliche Verwaltung, Dezember 1984, Heft, 23, p. 956.

⁹¹ Cfr. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 643

⁹² Cfr. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, p. 189; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 537-538.

⁹³ Sobre a colisão de direitos fundamentais cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 643 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional de Conflitos*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 126.º

⁹⁴ Cfr. as anotações de M. ESTEVES DE OLIVEIRA/P. COSTA GONÇALVES/J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra, Almedina, vol. II, pp. 148 e ss.

⁹⁵ Cfr. A. SANTOS JUSTO, *As relações de vizinhança e a “cautio damni infecti” (Direito Romano. Época clássica)*, separata de Dereito, vol. II, n.º 2: 75-111 (1993).

⁹⁶ Cfr. R. C. ELLICKSON, *Order Without Law — How Neighbors Settle Disputes*, Cambridge, Massachusetts/ London, England, Harvard University Press, 1994.

⁹⁷ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Anotação ao Acórdão de 28 de Setembro de 1989 (caso da sala de ordenha mecânica)*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 124.º, n.º 3813, pp. 359 e ss.

⁹⁸ A delimitação a que se procede segue de muito perto a formulada por J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit., loc. cit.*

⁹⁹ Cfr., sobre o ambiente urbano, FRIEUR, Michel, *Droit de l'Environnement*, Paris, Dalloz, 2.^a ed., 1991, pp. 587 e ss.

¹⁰⁰ Referindo-se a regras de âmbito geral e regras de âmbito local, cfr. F. ALVES CORREIA, *A execução dos planos directores municipais. Algumas questões*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 3, 1995, pp. 67 e ss.

¹⁰¹ Cfr. A. CORDEIRO, *A protecção de terceiros em face das decisões urbanísticas*, cit., pp. 151-152.

¹⁰² H. FABER, *Verwaltungsrecht*, cit., p. 276, salienta, a este propósito, o seguinte:

“Para a apreciação do estado de desenvolvimento dogmático, é importante considerar que papel desempenha a propriedade predial nesta argumentação.

Relativamente à proximidade local (vizinhança) ou aos limites territoriais jurídicos cumpre-se a necessária individualização dos interesses.

Simultaneamente, o prejuízo converte-se em interesse jurídico.

Finalmente, a escassez de terreno também serve para manter o círculo de interessados jurídicos em limites praticáveis (aliás, inicialmente, a jurisprudência exclui até mesmo os interessados obrigatórios; ver Tribunal Constitucional Federal, NJW 102, 1983, p. 1626, enquanto que agora, legitima uma “relação espacio-temporal mais restrita”, não apenas em virtude da propriedade; ver Tribunal Constitucional Federal, NJW, 1983, pp. 1507 e seguinte).”

¹⁰³ Contudo, cfr. MAMPFEL, Dietmar, *Der Mieter ist nicht Nachbar*, in UPR — Umwelt und Planungsrecht, 1, Januar 1994, pp. 8-12; no entanto, cfr. H. FABER, *Verwaltungsrecht*, cit., p. 276, onde se informa de jurisprudência administrativa federal que considera o inquilino como um indivíduo que se pode encontrar no domínio do efeito da disposição.

¹⁰⁴ Cfr. H. FABER, *Verwaltungsrecht*, cit., p. 276, onde refere jurisprudência neste sentido (*nicht der Spaziergänger*).

¹⁰⁵ Esta afirmação e conclusão pertence a J. J. GOMES CANOTILHO, *op.cit., loc. cit.*

¹⁰⁶ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, pp. 362-362.

¹⁰⁷ Sobre esta expressão e a sua utilização na jurisprudência administrativa federal cfr. H. FABER, *Verwaltungsrecht*, cit., p. 277.

¹⁰⁸ Sobre este direito à não interferência na situação do seu titular, como o recorrente exemplo da propriedade privada, cfr. ALEXY, Robert, *Theorie der Grundrechte*, cit., p. 191.

¹⁰⁹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *op.cit., loc. cit.*

¹¹⁰ Assim, entre outros, cfr. ALEXY, Robert, *Das Gebot der Rücksichtnahme im baurechtlichen Nachbarschutz*, in Die Öffentliche Verwaltung, Dezember 1984, Heft, 23, p. 953.

¹¹¹ Cfr. ALEXY, Robert, *Das Gebot der Rücksichtnahme*, cit., p. 954.

¹¹² Sobre todas estas objecções cfr. ALEXY, Robert, *Das Gebot der Rücksichtnahme*, pp. 955-956.

¹¹³ Esta é a posição de FRANS-JOSEPH PEINE, *Das Gebot der Rücksichtnahme im baurechtlichen Nachbarschutz*, in Die Öffentliche Verwaltung, Dezember 1984, Heft, 23, pp. 963-970.

¹¹⁴ Cfr. H. MAURER, *op. cit.*, p. 36.

¹¹⁵ Sobre todos estes problemas que continuam por resolver satisfatoriamente cfr. ALEXY, Robert, *Das Gebot der Rücksichtnahme*, pp. 957 e ss.

¹¹⁶ ALEXY, Robert, *Das Gebot der Rücksichtnahme*, p. 954. Dando notícia de que o Tribunal Federal Administrativo defende “uma protecção do direito subjectivo que já intervém num campo prévio ao da gravidade de prejuízo idêntico ao da expropriação”. E que isso significa menos a criação de deveres complementares, à semelhança do que sucede na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça alemão sobre a relação comunitária do direito privado de vizinhança, do que transformar os deveres jurídicos de consideração existentes em direitos subjectivos: cfr. PREU, Peter, *Subjectivrechtliche Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes*, cit., p.48.

¹¹⁷ As expressões direito primário e direito secundário podem ler-se em PREU, Peter, *Subjectivrechtliche Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes*, cit., pp. 28-29. Este Autor define, deste modo, as duas espécies de direitos subjectivos: “Designam-se como direitos subjectivos tanto pretensões jurídicas bem como o interesse para cuja protecção e realização essas pretensões servem; v.g. a propriedade e as pretensões à omissão e à restituição que se verificam no caso de violação ou ameaça. O interesse juridicamente protegido ou posição jurídica e pretensões de reacção que servem para sua defesa são, no entanto, distintos. Para maior distinção designa-se no que segue o interesse jurídico subjectivo protegido como direito primário subjectivo e a pretensão que serve a sua protecção como direito subjectivo secundário. Direito subjectivo primário e secundário relacionam-se como objecto e como meio de protecção.

O direito subjectivo primário está de certa formá no lado de pressuposto de facto do direito subjectivo secundário. Este é o ponto de partida para a concessão de uma pretensão de eliminação (direito subjectivo secundário).

O direito subjectivo secundário não nasce quase naturalmente do direito subjectivo primário, ou seja da sua perturbação, mas antes resulta de uma imposição de consequências jurídicas ligadas à perturbação do direito. Tais imposições de consequências jurídicas baseiam-se todavia frequentemente em direito não escrito, na medida em que, entretanto, uma regra tenha estabelecido que a violação de um interesse juridicamente protegido deve ser enfrentado em primeira linha pelos meios da chamada protecção de direito primário, a ideia de uma pretensão de defesa decorrente do direito subjectivo primário é neutra.

¹¹⁸ Cfr. PREU, Peter, *Subjectivrechtliche Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes*, cit., p. 47.

¹¹⁹ Estes critérios foram alinhados por PREU, Peter, *Subjectivrechtliche Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes*, cit., pp. 150 e ss.

¹²⁰ Assim, J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 656.

¹²¹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 657.

¹²² O exemplo é de J. J. GOMES CANOTILHO, *Privatismo...*, op. cit., p. 267.

¹²³ Cfr. V. PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo perdido*, pp. 131 e ss.

¹²⁴ No entanto, a crítica formulada à teoria da norma de protecção (*Schutznormtheorie*) por J. J. GOMES CANOTILHO, *Privatismo, Associativismo e Publicismo*, cit., p. 268.

¹²⁵ Cfr. PREU, Peter, *Subjectivrechtliche Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes*, cit., p. 225; e H. FABER, op. cit., p. 277.

¹²⁶ Pretende-se aqui, pois, destacar dos chamados “interesses simples ou de facto, que representam vantagens genéricas para os administrados, ou então específicas de pessoas determinadas, mas que, encaradas do ponto de vista da norma reguladora, são vantagens ocasionais ou puramente reflexas relativamente ao interesse público”— as pretensões de defesa, que subjectivizam um direito secundário, gozando os seus “titulares, face à lei processual, de legitimidade impugnatória, por se encontrarem numa situação que lhes confira interesse directo e pessoal na anulação de um acto administrativo”, cfr. sobre os interesses de facto, ANDRADE, J. C. Vieira de, *Direito Administrativo e Fiscal*, Coimbra, lições policopiadas aos alunos do 3.º ano, 1995/1996, p. 55.

¹²⁷ Realçando exactamente estes aspectos em relação aos vizinhos cf. BATTIS/KRAUTZBERGER/LÖHR, *BauGB — Baugesetzbuch*, 4. Auflage, München, C.H. Beck, 1994, p. 429.

¹²⁸ Entre nós, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, *loc. cit.*; e, em estudo comparado, cfr. SOUSA ANTÓNIO, FRANCISCO DE, *O recurso de vizinhança*, Lisboa, Editora Danúbio, 1986.

¹²⁹ Como semi-subjectivação podem ser entendidas as considerações, muito gerais embora, de KNAPP, BLAISE, *La relation de droit administratif et les tiers*, in Mélanges André Grisel, Neuchâtel, Suisse, 1983, pp. 445 e ss.

¹³⁰ Salientando este aspecto, como uma das “janelas” por onde os terceiros espreitam, cfr. CORDEIRO, ANTÓNIO, *A protecção de terceiros em face das decisões urbanísticas*, *cit.*, p. 11.

¹³¹ Sobre os critérios para determinar quais as prescrições de construção com carácter protector de terceiros, cf. LAUBINGER, HANS-WERNER, *Der Verwaltungsakt mit doppelwirkung*, *cit.*, pp. 56 e ss. Este Autor informa que, pelo menos ao tempo, as regras sobre a configuração da construção, regras estéticas, regras sobre a dimensão do aproveitamento urbanístico não têm carácter protector de terceiro; também não existindo nenhum direito subjectivo público dos vizinhos a manter inalterada a conservação da entrada de luz e ar na sua habitação; pelo contrário reconhece que as regras de zonamento podem ter sobretudo esse carácter protector de terceiros (cfr. p. 63).

¹³² Cfr. H. FABER, *op. cit.*, p. 279.

¹³³ Cfr. sobre isto, V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca do acto administrativo perdido*, *cit.*, pp. 143-144; cfr. J. LOUREIRO, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

¹³⁴ A expressão é de J. LOUREIRO, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

¹³⁵ Cfr. J. LOUREIRO, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 257.

¹³⁶ Cfr. J. LOUREIRO, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 258.

¹³⁷ Cfr. J. LOUREIRO, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

¹³⁸ Sobre esta noção, cf. FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, vol. III, 1989, p. 189; CAUPERS, J., *Direito Administrativo*, *cit.*

¹³⁹ Cfr. FREITAS DO AMARAL e OUTROS, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 2.^a ed., 1995, p. 30: refere que só em caso de lacuna ou dúvida insanável se aplicam as disposições do Código aos procedimentos especiais; e que a matéria da audiência prévia dos interessados no processo de formação da decisão administrativa, por ser direito constitucional concretizado, deve prevalecer no silêncio de diplomas legais que regulem procedimentos especiais. Cfr., ainda, ESTEVES DE OLIVEIRA e OUTROS, *Código do Procedimento Administrativo*, vol. I, *cit.*, pp. 28-29.

¹⁴⁰ Cfr. P. MACHETE, *A audiência dos interessados no procedimento administrativo*, Lisboa, UCP, 1995, pp. 296 e ss., onde se refere à audiência dos interessados nos procedimentos especiais de loteamentos urbanos, alinhando três críticas pertinentes ao sistema de participação procedimental para aí desenhado. Salienta na mais importante delas que a participação dos interessados não está prevista para a apreciação do requerimento da licença de loteamento (artigos 20.º e ss.) (cfr. p. 296).

¹⁴¹ Cfr. F. ALVES CORREIA, *As grandes linhas da recente reforma do direito do urbanismo português*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 93, nota (61), com algumas informações do direito francês. Cfr., posteriormente A. CORDEIRO, *A protecção de terceiros em face das decisões urbanísticas*, *cit.*, pp. 188 e ss.

¹⁴² Cfr. S. COGNETTI, *La tutela delle situazioni soggettive tra procedimento e processo — Le esperienze di pianificazione urbanistica in Italia e in Germania*, Perugia, 1987.

¹⁴³ A formulação que se segue é emprestada de J. J. GOMES CANOTILHO, *As relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo*, *cit.* p. 61.

¹⁴⁴ A posição enunciada é de J. J. GOMES CANOTILHO, *Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3798, p. 267. Este Autor identifica, ainda, as funções metódica, de garantia, de consenso, de eficiência, organizativa, para além de estabelecer as bases doutrinárias do conceito de procedimento administrativo, até aí por traçar no âmbito da doutrina portuguesa.

¹⁴⁵ Deixamos aqui de lado os procedimentos especiais de operações de loteamento e de obras de urbanização promovidas por Autarquias Locais (cfr. artigo 64.º) e pelo Estado (cfr. artigo 65.º), os procedimentos de embargo de obras e de demolição e de reposição dos terrenos (cfr. artigos 61.º e 62.º e ss.). Quanto aos projectos promovidos pelo Estado cf. F. ALVES CORREIA, *As grandes linhas da recente reforma do direito do urbanismo português*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 84 e ss.; e A. CORDEIRO, *A protecção de terceiros em face das decisões urbanísticas*, cit., pp. 190-191.

¹⁴⁶ Sobre as posições extremas cf. H. MAURER, *op. cit.*, pp. 266 e ss.

¹⁴⁷ Cfr. P. MACHETE, *A audiência dos interessados no procedimento administrativo*, Lisboa, UCP, 1995, pp. 522 e ss.

¹⁴⁸ Cfr. P. MACHETE, *A audiência dos interessados no procedimento administrativo*, Lisboa, UCP, 1995, p. 523, e a doutrina portuguesa aí citada.

¹⁴⁹ Cfr. D. FREITAS DO AMARAL, *Direito do Urbanismo*, cit., p. 117 (onde se diz que o poder de indeferir não é totalmente vinculado).

¹⁵⁰ Esta conclusão inspira-se no regime do muito criticado § 46 da VwVfG, que distingue entre actos vinculados e actos discricionários. A crítica parece incidir sobretudo no regime de plena sanção dos vícios formais em actos vinculados. Além disso a doutrina tem salientado que o regime dos §§ 45 e 46 da VwVfG permite a “relativização” e a desvalorização dos direitos procedimentais dos cidadãos e é contraditória com a tendência para proteger os direitos fundamentais através do procedimento administrativo, desde logo pela permissão, dentro de certos limites temporais e materiais, de fundamentar os actos e realizar a audiência dos interessados depois da prática do acto (!!!). Sobre o estado da questão na Alemanha cfr. H. MAURER, *op. cit.*, pp. 266 e ss. A título de comentário diga-se que esta tendência do legislador para limitar a relevância dos vícios do procedimento parece ser geral e comunicar-se ao legislador urbanístico. Em França recentemente o legislador operou uma grande limitação da relevância dos vícios formais que atingem os planos urbanísticos.

¹⁵¹ Cfr. MENGOLI, Gian Carlo, *Manuale di Diritto Urbanistico*, 3.ª ed., Milano, Giuffrè, 1992, pp. 82 e ss.; SALVA, Filippo/TERESI, Francesco, *Diritto Urbanistico*, 5.ª ed., Padova, Cedam, 1992, pp. 53 e ss.

¹⁵² Cfr. MENGOLI, Gian Carlo, *Manuale di Diritto Urbanistico*, 3.ª ed., Milano, Giuffrè, 1992, p. 86.

¹⁵³ Cfr. SALVA, Filippo/TERESI, Francesco, *Diritto Urbanistico*, Padova, 1980, p. 38, apud Assini, Nicola (org.), *Manuale di Diritto Urbanistico*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 44.

¹⁵⁴ Cfr. F. ALVES CORREIA, *As Grandes linhas da recente reforma do direito do urbanismo português*, cit., p. 59. Este Autor refere que se tratam tanto de *standards* urbanísticos especiais ou de eficácia diferida, como de *standards* urbanísticos *ope legis*, gerais ou de eficácia imediata.

¹⁵⁵ “Espaços verdes e de utilização colectiva” é uma noção composta por duas noções autónomas que foram englobadas para efeitos de determinação do *standard* urbanístico através da portaria a que se refere o artigo 45.º. Na sua natureza, porém, são perfeitamente autónomas: uma coisa são os espaços verdes, outra realidade são os espaços de utilização colectiva. Qualquer dos conceitos jurídicos é relativamente indeterminado. Contudo, “espaços verdes” é um conceito indeterminado de tipo naturalístico, ao passo que o de “espaços de utilização colectiva” é ainda um conceito indeterminado descritivo, embora não naturalístico. (Sobre estas noções da maior importância, desde logo pela possibilidade de controlo, ver ENGISCH, Karl, *Introdução ao pensamento jurídico*, Lisboa, FCG, 1965, pp. 170 e ss). São vários os dados normativos que confirmam esta interpretação: 1) o legislador não designou esta categoria como “espaços verdes de utilização colectiva”, mas como

“espaços verdes e de utilização colectiva”, aliás por contraposição a equipamento (de utilização colectiva — como lhes chama a Portaria n.º 1182/92); 2) no n.º 1 do artigo 16º distingue-se “espaços verdes públicos e de utilização colectiva”, o que significa que os espaços verdes são uma categoria autónoma por natureza, e que tanto podem ser privados como públicos, dependendo da operação de loteamento; 3) no mesmo sentido aponta a referência do artigo 18.º

Ainda que por natureza os espaços verdes sejam diferentes dos espaços de utilização colectiva, o que é certo é que a sua apresentação numa noção composta autorizou a sua regulamentação em conjunto na Portaria n.º 1182/92, de 22 de Dezembro. Assim, esta portaria permitiu-se apresentar a seguinte anotação, a propósito desta noção conjunta: “espaços livres, entendidos como espaços exteriores que se prestam a uma utilização menos condicionada a comportamentos espontâneos e uma estada descontraída por parte da população utente (Lynch, 1990). Inclui, nomeadamente, jardins, equipamentos desportivos a céu-aberto e praças”.

De tudo isto se pode concluir que “espaços verdes” e “espaços de utilização colectiva” devem ser combinados no projecto de loteamento de modo a preencher os *standards* do anexo da portaria referida. Nada proibindo, porém, que se estabeleçam nesse projecto apenas espaços de um dos tipos, e até que esse espaço seja de titularidade exclusivamente privada, ou de titularidade exclusivamente pública, desde que desse modo não se violem outras regras jurídicas.

Quais os valores protegidos então por este conceito jurídico composto: o ambiente urbano ou a socialização do ambiente urbano? Se tivéssemos entendido, embora tal não seja possível, que o que estava consagrado na lei eram “espaços verdes de utilização colectiva” então poderíamos chegar à conclusão que os valores protegidos eram não apenas o ambiente urbano, mas um determinado ambiente urbano, socialmente distribuído. No entanto, e como vimos, o que se protege é apenas o ambiente urbano (qualidade do ar, do estar na cidade, da permeabilização dos solos, etc.) — o nosso legislador não foi tão longe no domínio estrito dos loteamentos, embora aquele outro objectivo possa ser alcançado através do planeamento urbanístico e de expropriações por utilidade pública.

¹⁵⁶ Pode contudo não se justificar a existência de espaços verdes e de utilização colectiva. Basta pensar num loteamento urbano realizado dentro do perímetro urbano para encontrar um novo desenho dos lotes de zona há muito urbanizada. As exigências estão pensadas para as zonas de expansão urbana.

¹⁵⁷ Cfr. os n.ºs 2 e 3 do artigo 15.º

¹⁵⁸ Cfr. MARCOS, Luciano, *Loteamentos Urbanos*, in AAVV, *Legislação fundamental sobre o Direito do Urbanismo, Comentada e Anotada*, Lisboa, Lex, 1994, p. 573.

¹⁵⁹ Cfr. PREU, Peter, *op.cit.*, pp. 154-155.

¹⁶⁰ Cfr. n.º 5 das “Normas para a Instalação e exploração de áreas de serviço e postos de abastecimento de combustíveis” estabelecidas pelo Despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas 37-XII/92, in DR, 2.ª série, de 22-12-1992; para as farmácias, com regras expressas para urbanizações novas (cfr. artigo 3.º da Portaria n.º 806/87, de 22 de Setembro, in DR, 2.ª série, de 22 de Setembro de 1987).

¹⁶¹ Sobre os terceiros concorrentes, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Privatismo...*, *op. cit.*; e JARASS, Hans D., *Konkurrenz, Konzentration und Bindungswirkung von Genehmigungen — Probleme und Lösung am Beispiel der Anlagen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984, pp. 33 e ss.

Presente e Futuro da AIA em Portugal: notas sobre uma “reforma anunciada”

RESUMO

O regime legal de avaliação de impacte ambiental português deverá vir a sofrer modificações importantes, nomeadamente em virtude da directiva comunitária relativa a esta matéria — Directiva 97/11/CE — que obriga o Estado português a proceder a tais modificações até Março de 1999.

No presente artigo os autores analisam alguns dos aspectos mais controvertidos do regime de AIA em termos teórico-práticos, temas que serão previsivelmente modificados pelo legislador nacional. Nesta linha, estudam-se questões fundamentais, como a adopção de uma nova concepção do procedimento de AIA, uma mais clara definição do âmbito de AIA, um novo esquema procedimental no qual se realçará o papel da consulta pública, a previsível e desejável maior força jurídica a atribuir à decisão de AIA e ainda a matéria da fiscalização e das sanções aos comportamentos contrários ao regime de AIA.

Estes temas são abordados numa perspectiva crítica ao regime legal actualmente em vigor e tendo sempre em conta as alterações que provavelmente serão consagradas naquilo que constitui uma “reforma anunciada”.

I. Introdução

Tarefa fundamental do Estado¹, a protecção do ambiente passa, em primeira linha, por prevenir e evitar a produção de danos ambientais, desde logo porque as características dos bens ambientais dificilmente se compadecem com actuações de índole correctiva destinadas a reparar ou remediar os efeitos lesivos das intervenções humanas sobre a natureza e o meio ambiente. Daí que toda a regulamentação jurídica do ambiente seja estruturada e construída em moldes preventivos².

O princípio da prevenção é o alicerce do direito e da política do ambiente. Prevenir o que poderá não ser remediável é a ideia não só primordial e central, como também catalisadora e unificadora, aquela de onde partem e onde se reconduzem todas as orientações, determinações e intervenções políticas, legislativas, administrativas ou materiais de tutela ambiental.

A avaliação de impacte ambiental (AIA) constitui instrumento privilegiado de concretização deste e de outros princípios fundamentais do direito do ambiente — designadamente, dos princípios da precaução, da correcção na fonte e do poluidor-pagador.

Concebida como procedimento prévio e de apoio à decisão de autorização ou licenciamento de projectos susceptíveis de ter impactes ambientais significativos, a AIA tem por objectivo primordial fornecer à entidade competente para proferir aquela decisão as informações e os elementos necessários ao conhecimento e à ponderação dos efeitos ambientais dos projectos³.

Prevenir, controlar e eliminar a poluição e as restantes lesões ao ambiente passa por elencar, caracterizar e avaliar *antecipadamente* os efeitos que determinada obra ou intervenção humana é apta a produzir no ambiente e na qualidade de vida dos cidadãos. Colocar o factor “ambiente” no conjunto dos factores a ponderar em sede do procedimento de licenciamento e considerá-lo como um dos aspectos determinantes do sentido da decisão a tomar possibilitará que essa seja a decisão “exigida” em termos ambientais, nomeadamente por nela se estabelecerem medidas destinadas a evitar, reduzir ou compensar os impactes ambientais negativos do projecto.

Não basta, no entanto, que essa avaliação seja *prévia* à decisão de autorização ou licenciamento – cabe garantir que seja uma avaliação *cabal e adequada* aos fins a que se destina. Contudo, o que pode parecer óbvio, não é o que resulta da aplicação do regime jurídico da AIA actualmente em vigor entre nós.

As alterações legislativas que esse regime venha a merecer hão-de traduzir-se necessariamente num desenvolvimento do cariz preventivo intrínseco ao procedimento de AIA, concebendo-o na perspectiva dos objectivos a que tende, estabelecendo a maior coordenação possível entre os procedimentos de AIA e de licenciamento sectorial dos projectos, melhorando a qualidade dos estudos de impacte ambiental, colocando a enumeração, caracterização e ponderação dos impactes ambientais dos projectos logo no momento da sua concepção e elaboração, potenciando os efeitos da participação pública e dotando a decisão final de AIA de maior força jurídica.

II. A revisão do quadro legal da AIA

É previsível que o regime legal da avaliação de impacte ambiental, recentemente alterado por dois diplomas intercalares — o Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, e o Decreto Regulamentar n.º 42/97, de 10 de Outubro —, vá ser proximamente revisto. Este objectivo foi expressamente assumido no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 278/97 sobre a mesma matéria: “A experiência recolhida com a aplicação dos diplomas nacionais, que operam a transposição da Directiva n.º 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho, e o Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, demonstrou a necessidade de proceder a algumas alterações ao regime estabelecido naqueles diplomas, no sentido de proceder à cabal transposição da directiva em causa. É, pois, face a esta situação que o Governo decide legislar nesta matéria, não esgotando o seu propósito de introduzir um novo quadro legal estrutural e estruturante da actividade de avaliação de impactes ambientais em Portugal”.

Rigorosamente, desde 1990 (data em que, tardiamente, foi introduzido em Portugal o instituto da AIA, previsto na Lei de Bases do Ambiente desde 1989) que uma reforma da AIA em Portugal se revelava necessária. Com efeito, as patentes contradições e insuficiências do seu regime (ainda que eventualmente supríveis em sede de interpretação, nomeadamente por recurso aos princípios gerais do direito do ambiente consagrados na Constituição e na lei), que fizeram Portugal incorrer em responsabilidade perante a União Europeia por redundarem em violações do dever de transposição das directivas, aconselham a corrigir e aperfeiçoar rapidamente a AIA em Portugal, adaptando-a à avaliação praticada em moldes europeus.

Acresce que, em 1997, entrou em vigor uma nova directiva comunitária sobre AIA. Aparentemente não são de grande monta as alterações introduzidas pela Directiva 97/11/CE, de 3 de Março de 1997, que se limita a dilucidar algumas passagens mais obscuras ou vagas do regime comunitário da AIA. Porém, não podemos esquecer que foram estes pontos menos claros da primeira directiva sobre AIA que propiciaram transposições nacionais fortemente divergentes por parte dos Estados destinatários.

Por isso, o regime de AIA vai estar sujeito a requisitos que, não podendo ser qualificados como inovadores (porque, na realidade, estavam já todos no anterior regime se o interpretássemos correctamente), estão agora formulados com maior clareza, tornando, seguramente, a protecção preventiva do ambiente através da AIA muito mais efectiva e restringindo substancialmente as possibilidades de “fuga” dos Estados-membros.

Por outro lado, na delimitação do novo regime de AIA dever-se-á ter-se em consideração a possibilidade (que é um verdadeiro ónus do legislador nacional) de prever um procedimento único de avaliação e licenciamento ou, pelo menos, de articular estes dois procedimentos, indo, simultaneamente, ao encontro das exigências europeias de prevenção e controlo integrado da poluição para cujo quadro legal⁴ remete, aliás, a directiva sobre AIA.

É grande o número de questões que não poderão deixar de ser equacionadas nesta reforma legislativa; contudo, limitar-nos-emos a analisar apenas algumas das que julgamos serem mais importantes.

III. Questões fundamentais e propostas de revisão

1. Uma nova concepção do procedimento de AIA

Num momento em que “o procedimento administrativo deixou de ser um mero antecedente da decisão administrativa” e passou a assegurar a racionalização, a eficiência e a efectividade dessa decisão⁵, não pode o legislador ambiental deixar de reconhecer que o teor da decisão da autoridade ambiental é decisivamente influenciado e determinado pelos moldes em que o procedimento de AIA esteja concebido.

Na legislação em vigor, o procedimento de AIA assenta em três momentos fundamentais: a apresentação do estudo de impacte ambiental (EIA), a consulta pública e o parecer final da AIA. Este regime põe o acento tónico no acto final do procedimento (o parecer) e regulamenta de forma escassa e insuficiente (ou mesmo inexistente) momentos tão fundamentais como a elaboração do EIA, a revisão técnica do EIA e a participação pública, não obstante aquele acto ir encontrar os seus fundamentos no relatório da comissão de instrução da AIA, relatório este que incorpora os resultados da revisão técnica do EIA e da participação pública.

Bem sabemos que o “centro nevrálgico” do procedimento administrativo está na fase em que a entidade administrativa toma conhecimento, pondera e valora os diversos, complexos e quantas vezes conflituantes interesses e factores cuja composição há-de alcançar na decisão final. É no âmbito da fase instrutória que chegam ao procedimento os elementos, dados e informações aos quais o acto final vai buscar a fundamentação.

Não é, pois, difícil concluir que a forma como estiver regulamentada esta fase de um procedimento induz e motiva o teor e o sentido da decisão nele proferida, em termos de adequação à realidade que visa conformar e de efectividade na prossecução do interesse público.

Pelo que fica dito, consideramos ser fundamental que as alterações legislativas ao regime da AIA se traduzam numa regulamentação mais intensa e densificada dos trâmites procedimentais, em geral, e das fases de elaboração e apreciação técnica do EIA e de participação pública, em particular.

2. A definição do âmbito da AIA

Outro problema fundamental a ser esclarecido em sede de revisão do regime legal da AIA em Portugal é o da definição do âmbito da AIA.

A este problema subjaz uma questão que pode ser formulada em termos simples: quais as actividades humanas sujeitas ao procedimento de AIA?

2.1. A cláusula geral

A directiva comunitária dá directamente resposta a esta questão: são sujeitos a AIA todos “(...) os *projectos* que possam ter um impacte significativo no ambiente, *nomeadamente* pela sua natureza, dimensão ou localização (...)”⁶.

Daqui decorrem imediatamente duas ideias fundamentais:

a) Que as instituições comunitárias não optaram pela consagração, na União Europeia, da *AIA estratégica* para políticas, planos e programas, como existe, por exemplo, nos EUA, na Nova Zelândia e nos Países Baixos⁷; pelo contrário, limitaram-se a consagrar a AIA em moldes clássicos, apenas para *projectos*, entendidos como “a realização de obras de construção ou de outras instalações ou obras”, ou “outras intervenções no meio natural ou na paisagem, incluindo as intervenções destinadas à exploração dos recursos do solo”⁸, ou seja, sempre acções materiais.

b) Que os três critérios consagrados — natureza, dimensão e localização — não constituem uma lista exaustiva, mas antes representam os três mais importantes *testes* a que hão de sujeitar-se todos os novos *projectos* e todas as alterações a introduzir em antigos *projectos*.

Não era este o entendimento do legislador nacional de 1990 que, na transposição desta norma comunitária para o direito nacional (artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho), suprimiu a partícula “nomeadamente” constante da directiva, sugerindo a suficiência dos três critérios de sujeição a AIA enunciados. Demonstrando não ser esta a melhor doutrina, inevitavelmente, em 1997 a mesma norma foi rectificada (pelo artigo 1.º do Decreto Regulamentar n.º 42/97) e o advérbio de modo reposto.

2.2. As listas anexas

Porém, concomitantemente com a cláusula geral, as Instituições Comunitárias recorreram amplamente, tanto em 1990, como em 1997, à técnica das listas de categorias de *projectos* anexas à directiva. Estas listas densificadoras da cláusula geral reduzem significativamente a discricionariedade admitida aos Estados destinatários da directiva: na primeira lista anexa encontram-se as categorias de *projectos* que devem ser *sempre e obrigatoriamente* sujeitos a AIA; na segunda lista anexa encontram-se aquelas categorias de *projectos* que devem ser sujeitos a AIA *quando as suas características o exigirem*⁹. Cabe aos Estados membros proceder a essa apreciação que pode ser feita em concreto — casuisticamente — ou em abstracto — por definição de limiares e aplicação de critérios — das características determinantes de impactes de cada categoria de *projectos*. A nova directiva de 1997 facilitou muito esta tarefa ao legislador nacional, ao fornecer critérios de selecção das categorias de *projectos* a sujeitar a AIA¹⁰.

2.3. Relação entre a cláusula geral e as listas

É precisamente a propósito da relação entre a cláusula geral e as listas que se colocam algumas questões relevantes para a rigorosa transposição nacional da directiva:

- a) Será o legislador nacional livre de consagrar ou não consagrar a cláusula geral?
- b) Serão as listas vinculativas para o legislador nacional?
- c) Em que termos se pode admitir a dispensa de AIA para certos *projectos*?
- d) Pode o legislador nacional incluir nas listas nacionais *projectos* não previstos na directiva?
- e) Em caso de dúvida quanto à sujeição ou não de um *projecto* a AIA, como evitar uma decisão de *non liquet*?

a) O dever de transpor a cláusula geral

Terá o legislador nacional liberdade para não transpor a cláusula geral, substituindo-a por listas tendencialmente exaustivas de projectos onde imediatamente receba e pondere, em simultâneo, os três conceitos indeterminados da cláusula geral?

Pensamos que não. Parece-nos missão difícil, se não mesmo impossível, a concretização das listas com tal grau de particularização que permita uma aplicação meramente subsuntiva dos projectos às listas¹¹.

Por outro lado, quaisquer listas elaboradas hoje, por muito exaustivas que pareçam ser (recebendo virtualmente todas as categorias de projectos num dado momento concebíveis) não conseguem nunca reduzir toda a riqueza da vida, nem abarcar todas as vias possíveis de evolução técnico-científica. Podem surgir novas categorias de projectos que, se forem susceptíveis de provocar incidências significativas no ambiente, devem em todo o caso ser sujeitos a AIA, sem necessidade de uma prévia revisão da legislação...

Por fim, a cláusula geral de sujeição a AIA é imprescindível na legislação, precisamente porque evita querelas doutrinárias quanto à taxatividade ou não taxatividade dos factores determinantes dos impactes ambientais. Em nossa opinião, tais factores são meramente exemplificativos, e a legislação portuguesa de 1997 vem demonstrá-lo. Com efeito, as condições do caso concreto podem determinar a sujeição de um projecto a AIA com base em critérios diversos da *natureza*, *dimensão* ou *localização*, como por exemplo o *modo de funcionamento*¹² ou a *duração da exploração*.

Isto não significa que sejamos contrários à existência de listas anexas de projectos sujeitos a AIA. Inversamente, pensamos que elas contribuem determinantemente para reduzir a discricionariedade da autoridade de AIA e a incerteza dos operadores económicos quanto aos deveres jus-ambientais que sobre si impendem, reforçando sensivelmente a segurança jurídica.

b) A vinculatividade das listas para o legislador nacional

Serão as listas vinculativas para o legislador nacional ou, pelo contrário, poderá a legislação nacional omitir alguma das categorias de projectos consagrados nas listas da directiva?

A resposta a esta questão foi dada pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia em 2 de Maio de 1996¹³, de forma muito clara e em sentido negativo. Num processo instaurado pela Comissão contra a Bélgica, o Tribunal de Justiça concluiu pela violação do Direito Comunitário por parte do Reino da Bélgica com fundamento em falta de transposição da directiva comunitária sobre AIA por omissão, nas listas nacionais, de categorias de projectos alegadamente inexistentes no território do Estado-membro. Tratava-se, no caso, de *centrais térmicas e outras instalações de combustão com uma potência calorífica de pelo menos 300MW, centrais nucleares e outros reactores nucleares*¹⁴. O Tribunal entendeu, acolhendo a argumentação da Comissão, que *“Esta disposição (o artigo 4.º, n.º 2, da Directiva) deve ser interpretada no sentido de que não confere aos Estados-membros o poder de excluir global e definitivamente uma ou várias das categorias referidas da possibilidade de uma avaliação, pois os critérios e/ou os limiares mencionados não têm por finalidade subtrair de antemão à obrigação de uma avaliação certas categorias completas de projectos enumerados no Anexo II, previsíveis no território de um Estado-membro, mas unicamente facilitar a apreciação das características concretas que apresenta um projecto com vista a determinar se está sujeito à referida obrigação”*. E, ainda a propósito da possibilidade da exclusão total e definitiva de avaliação dos impactes ambientais de certas categorias de projectos, o Tribunal afirmou: *“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”.

Em suma, não dispõem os Estados-membros de liberdade de excluir de AIA categorias de projectos constantes de qualquer das listas anexas à directiva comunitária, seja com que fundamento for, pois as Instituições Comunitárias acordaram em considerar os projectos das listas¹⁵ como susceptíveis de produzir impactes ambientais significativos, razão pela qual os Estados membros só em concreto, perante um caso particular, podem considerar o contrário, não sendo livres de, em termos abstractos, infirmar o pensamento do legislador comunitário.

c) A dispensa de AIA para certos projectos

Por identidade de razão, a dispensa¹⁶ de toda uma categoria de projectos, que a nossa lei consentiu, mediante fórmula remissiva¹⁷, até 1990, violava o Direito Comunitário¹⁸, que apenas previa essa possibilidade para projectos específicos.

O Decreto-Lei n.º 278/97 já corrigiu parcialmente o erro, faltando apenas consagrar a possibilidade de efectuar uma forma alternativa de avaliação, bem como a obrigatoriedade explícita de informar o público e de comunicar à Comissão a decisão de dispensa.

Igualmente aconselhável seria a previsão legal expressa e taxativa das situações que, excepcionalmente, permitam a dispensa de projectos específicos e que, em nosso entender, podem ser o estado de calamidade pública ou situações de emergência grave em matéria de saúde pública ou defesa nacional.

d) A inclusão nas listas nacionais de projectos não previstos na Directiva

Embora não se afigure muito provável, o legislador nacional poderá considerar outras categorias de projectos diferentes das previstas nas listas da Directiva igualmente como susceptíveis de provocar impactes ambientais significativos.

O direito comunitário não só admite expressamente esta possibilidade¹⁹, como a considera mesmo desejável²⁰, na medida em que traduz uma protecção reforçada do ambiente. O direito neerlandês, por exemplo, usa amplamente esta possibilidade, levando ainda mais longe a AIA, ao acolher a AIA estratégica (para certas políticas, planos e programas) que o direito comunitário, apesar de não exigir, naturalmente aceita.

e) As dúvidas quanto ao âmbito da AIA

Mesmo que o legislador nacional opte, como tudo indica, por consagrar, na lei de transposição, critérios e limiares quantitativos suficientemente objectivos para cada categoria de projectos das listas, facilitando a decisão das autoridades competentes quanto à sujeição ou não sujeição de um projecto concreto a AIA, nalguns casos essa apreciação manterá sempre uma ampla margem de discricionariedade²¹.

Assim, pode colocar-se com pertinência a questão: em caso de dúvida insanável, dever-se-á sujeitar ou não o projecto a AIA?

Se quisermos ser coerentes com os fins eminentemente preventivos atribuídos ao instituto da AIA, dos quais decorre a acertada decisão política de consagrar a decisão final de AIA com a força jurídica

de um *parecer conforme favorável*²², com os seus corolários necessários da nulidade dos actos contrários e do valor negativo do silêncio da administração (acto tácito de indeferimento), então não podemos deixar de reconhecer que, mais alto do que a segurança jurídica e o desenvolvimento económico à custa do ambiente, fala o princípio da precaução, implicando que, em matéria ambiental, na dúvida, se preserve o ambiente em detrimento do desenvolvimento económico eventualmente *insustentável*.

O raciocínio *in dubio pro ambiente*, inerente ao princípio da precaução, parece-nos fundamento suficiente para que, sem lesar demasiado as expectativas dos agentes económicos, se opte por sujeitar, em caso de dúvida (pois só estes casos estamos agora a considerar), um projecto específico a AIA.

3. Um novo esquema procedimental

a) A definição do âmbito do EIA

A Directiva 85/377/CEE estabelece no seu 6.º “Considerando” que a avaliação prévia dos impactes ambientais dos projectos “(...) se deve efectuar com base na informação *adequada* fornecida pelo dono da obra e eventualmente completada pelas autoridades e pelo público a quem o projecto diga respeito”²³.

“Informação adequada” é, pois, a que puser à disposição da autoridade ambiental todos os dados, elementos, circunstâncias e factores que, em face do tipo e das características do projecto, deverão ser ponderados e valorados no procedimento de AIA.

Dispõe o artigo 3.º do DL n.º 186/90 que “para efeitos da AIA, os donos da obra devem apresentar, no início do processo conducente à autorização ou licenciamento do projecto, à entidade pública competente para tal decisão, um estudo de impacte ambiental (EIA)”, estudo esse que há-de ser remetido ao Ministério do Ambiente, juntamente com o projecto e outros elementos tidos por relevantes.

Assim tem início o procedimento de AIA, pelo menos quanto ao que actualmente é objecto de disposições legais e regulamentares. No entanto, pensamos que uma visão completa deste procedimento implica atender também aos momentos que antecedem a apresentação do pedido de licenciamento, momentos esses que não são ainda objecto de regulação jurídico-normativa. E é precisamente nesta “omissão de intervenção legislativa” e nas suas consequências para a (in)utilidade e (in)eficiência do regime de AIA que residem algumas das principais deficiências deste regime nos moldes em que actualmente vigora.

Na verdade, não podemos esquecer que, quando o proponente promove o procedimento de licenciamento, já o projecto e o respectivo EIA foram elaborados, o que, por um lado, redundava frequentemente numa falta de qualidade, de utilidade e até de credibilidade do EIA, transformando-o em mais um documento a apresentar pelo dono da obra, e, por outro, torna muitos projectos ambientalmente inviáveis, inaptos ou inexecutáveis.

O procedimento de AIA inicia-se, pois, num momento em que já estão tomadas as opções fundamentais relativas ao projecto e em que será muito difícil proceder a alterações ou reformulações exigíveis na perspectiva da protecção do ambiente.

Este esquema procedimental acaba por reduzir as possibilidades de o EIA vir a constituir a tal “informação adequada” para efeitos da AIA, o que é tanto mais indesejável quanto é certo que a falta de qualidade dos estudos redundava numa avaliação deficiente e pouco profícua.

A Directiva 97/11/CE determina que os Estados-membros introduzam no procedimento de AIA uma fase formalizada de definição do âmbito do EIA²⁴. Caberá ao legislador nacional estabelecer se essa

fase tem carácter facultativo ou obrigatório. A nosso ver, existe toda a vantagem em prevê-la como obrigatória. No entanto, tal não decorre da Directiva 97/11/CE e há quem entenda que essa obrigatoriedade onerará demasiado o procedimento e que, pelo menos quanto a alguns projectos, a promoção deste trâmite pode ficar ao critério do dono da obra.

De qualquer forma, sempre haverá que conceder ao dono da obra a faculdade de solicitar à autoridade ambiental que dê o seu parecer quanto ao âmbito do EIA. Para estes efeitos, caber-lhe-á apresentar uma proposta de âmbito do EIA que referirá, entre outros aspectos, o leque de alternativas ao projecto, as matérias a tratar no EIA, a profundidade da análise, a metodologia, as técnicas a aplicar e a composição da equipa que elaborará o EIA.

Absolutamente fundamental nesta fase será submeter esta proposta à apreciação do público interessado, já que são de inegável valor os contributos por essa forma aduzidos ao procedimento. Tomando em consideração os resultados da participação pública, a autoridade ambiental deverá pronunciar-se, acatando o conteúdo da proposta de âmbito do EIA, ou recomendando reformulações ou aditamentos.

Nestes termos, a primeira fase do procedimento de AIA acontece num momento mais precoce que a lei em vigor não regula (é um momento prévio ou que pressupostamente já decorreu fora e antes de se iniciar o procedimento de AIA propriamente dito), mas que há-de necessariamente considerar-se fundamental na perspectiva da racionalização da AIA, ao proporcionar a melhoria da qualidade técnica dos estudos e o aumento da eficiência da AIA.

b) O procedimento faseado

Para que a AIA possa ser um efectivo instrumento de apoio à decisão e de prossecução de uma política ambiental preventiva, uma das alterações legislativas de maior alcance será a que estender a regulamentação da AIA à fase de concepção e elaboração dos projectos, determinando que o factor “ambiente” seja tido em conta logo nessa etapa preliminar.

Relegar a “influência” da componente ambiental apenas para um momento em que o projecto está elaborado e pronto a ser submetido à apreciação da entidade administrativa significa retirar à AIA decisivas potencialidades do ponto de vista dos seus objectivos e funções, uma vez que nessa fase serão já pouco viáveis as tentativas de introduzir modificações no projecto na busca da sua “conformidade ambiental”.

A definição de um esquema procedimental adaptável ao tipo e às características do projecto, bem como ao processo da sua execução, tem vindo a ser reivindicada como forma não só de aproximação e coordenação dos procedimentos de AIA e de licenciamento sectorial dos projectos²⁵, mas também de reforço do papel da AIA na gestão dos bens ambientais.

Entende-se, nomeadamente, que, quando estejam em causa projectos de grande envergadura ou importância no contexto socio económico nacional, ou portadores de uma potencialidade lesiva do ambiente mais acentuada, a AIA dever-se-á dirigir não apenas à sua execução, mas ser levada a efeito no momento em que se equacionam alternativas e se tomam opções estratégicas.

Este será, por certo, um dos aspectos que maior destaque granjeará na próxima revisão do regime jurídico da AIA.

À semelhança do que está previsto em regimes da AIA vigentes noutros países²⁶, é previsível que o legislador ambiental português opte por sujeitar determinados tipos ou categorias de projectos – provavelmente os que vêm elencados no anexo I da Directiva 85/377/CEE, na redacção dada pela Directiva 97/11/CE – a um procedimento que integre duas fases de AIA correspondentes aos momentos de decisão em sede de procedimento de licenciamento.

No caso de projectos cujo licenciamento compreenda decisões parciais de aprovação de um estudo prévio e, posteriormente, do projecto de execução, essas decisões deverão ser precedidas de procedimentos de avaliação dos impactes ambientais identificáveis ou reconhecíveis na fase de elaboração e licenciamento em que o projecto se encontrar.

Não se trata, no entanto, de dois procedimentos de AIA, mas de um procedimento único composto por duas fases: a primeira a incidir sobre o estudo prévio e sobre as diversas opções de concepção e localização do projecto, e a segunda sobre as alternativas seleccionadas na fase antecedente. Cada fase integra os trâmites fixados para o procedimento “genérico” ou “comum” de AIA, designadamente a definição do âmbito do EIA, a participação pública e a decisão final de AIA, com as adaptações necessárias em face do estado do projecto.

Questão controvertida é a de saber se hão-de prever-se dois EIAs distintos, ou apenas um EIA desenvolvido em duas partes. A questão é pertinente, porquanto a resolução que se lhe dê influenciará os moldes da fase de definição do âmbito do EIA – havendo dois EIAs, eles terão âmbitos diversos; efectuando-se um só EIA, o âmbito da segunda fase do EIA deverá ficar definido na decisão de AIA relativa à primeira fase do procedimento.

c) A estrutura orgânica do procedimento

Objecto de pertinentes críticas tem sido a estrutura orgânica em que assenta o regime da AIA vigente entre nós. A excessiva centralização de competências, por um lado, e a circunstância de as comissões de avaliação serem compostas por técnicos pertencentes aos serviços da entidade que dará o parecer final da AIA, por outro, têm onerado o procedimento em termos da sua celeridade e eficácia.

Estamos, pois, em crer que também quanto a estes aspectos o perfil do procedimento de AIA mudará substancialmente na próxima revisão legislativa, ficando a coberto da regulamentação legal alguns trâmites e soluções que já vêm sendo postos em prática pelo Ministério do Ambiente. Haverá não apenas que estabelecer níveis decisórios descentralizados, como também que garantir a independência entre quem realiza as tarefas técnicas da avaliação e quem toma a decisão final.

É sob estas directrizes, e tendo em vista o incremento da eficiência da AIA, que deve ser definida a estrutura orgânica do procedimento de AIA.

A Direcção-Geral do Ambiente será o organismo responsável pela coordenação e pelo apoio técnico geral a prestar na AIA, cabendo-lhe emitir normas técnicas a aplicar e elaborar os relatórios estatísticos nacionais da AIA.

Como já referimos, o “órgão decisor” e o “órgão avaliador” devem ser distintos e tendencialmente independentes ou autónomos: ao “órgão avaliador” hão-de caber as funções técnicas, designadamente a revisão técnica do EIA e a elaboração do relatório da AIA, enquanto que o “órgão decisor” exerce funções de gestão e coordenação administrativa do procedimento e profere a decisão final da AIA. A independência de competências é fundamental para acautelar e potenciar a valia técnica, a qualidade e a eficiência do procedimento de AIA.

No que respeita ao “órgão decisor” – para o qual adoptámos a designação de *autoridade da AIA* –, entendemos que os níveis de decisão hão-de ser coordenados com os que tiverem sido estabelecidos para o procedimento de licenciamento do projecto. Quando a decisão de licenciamento seja emitida ao nível regional, determinar que a decisão de AIA pertença a uma entidade da administração central é inverter a lógica subjacente à estrutura orgânica do procedimento de licenciamento, tanto mais que a decisão de AIA se destina precisamente a apoiar a tomada de decisão pela entidade licenciadora, e é desvirtuar as vantagens que reconhecidamente se atribuem à descentralização administrativa.

É princípio basilar da organização administrativa que as responsabilidades públicas caibam prioritariamente às autoridades mais próximas das populações: tais autoridades são as que melhor conhecem as características da região e que demonstram maior sensibilidade aos problemas, carências e anseios dos cidadãos. Em sede de licenciamento e de AIA, a acção administrativa será tanto mais eficaz quanto maior for a proximidade dos órgãos decisores relativamente à área ou região a que o projecto se destina.

Assim, sempre que a entidade licenciadora for um organismo da administração estadual periférica ou da administração local, a autoridade da AIA deverá ser a Direcção Regional do Ambiente com jurisdição sobre a área onde o projecto se vai localizar. Se o projecto se localizar na área de jurisdição de duas ou mais Direcções Regionais do Ambiente, a autoridade da AIA será a Direcção Regional do Ambiente com maior área abrangida, podendo a outra ou outras Direcções Regionais participar nos trabalhos do “órgão avaliador”.

Nos casos em que a entidade licenciadora for uma Direcção Regional do Ambiente ou um organismo pertencente à administração estadual central, a autoridade de AIA será a Direcção-Geral do Ambiente. A decisão final de AIA será, portanto, emitida, conforme as situações, pelo Director-Geral do Ambiente ou pelos Directores Regionais do Ambiente, cabendo ao Ministro do Ambiente apenas nos casos em que a decisão de licenciamento for proferida pelo Ministro da tutela²⁷.

À autoridade da AIA incumbirá nomear a *comissão de avaliação* – o “órgão avaliador” a que nos referimos.

Os moldes em que a lei regular a composição e as competências da comissão de avaliação são determinantes do ponto de vista da eficiência da AIA.

A comissão de avaliação deve ser um órgão de natureza interdisciplinar, composto por técnicos especializados, integrados ou não nos serviços da autoridade da AIA, e onde deverão estar representados o IPAMB, a entidade licenciadora e os restantes organismos do Ministério do Ambiente. Nos casos em que os projectos se localizem, no todo ou em parte, em zonas sensíveis ou em áreas protegidas, a comissão deverá integrar um elemento indicado pelo Instituto de Conservação da Natureza. Refira-se que o representante da entidade licenciadora que integrar a comissão de avaliação exercerá tão-só funções de apoio técnico, não tendo intervenção de cariz deliberativo na elaboração do relatório da AIA.

A coordenação dos trabalhos da comissão de avaliação incumbirá à autoridade de AIA, através do seu representante.

Entendemos que deveria também ficar prevista a possibilidade de a autoridade de AIA, quando o achar conveniente atentas as características do projecto (nomeadamente, se se tratar de projectos de grande complexidade técnica, ou de projectos de iniciativa pública), designar consultores independentes especializados em diversas áreas do conhecimento técnico ou científico, para colaborarem no procedimento, integrando ou não a comissão de avaliação.

A nosso ver, o IPAMB dever-se-á manter como um dos pilares da estrutura orgânica do procedimento de AIA, desempenhando funções sobretudo no âmbito da fase de participação pública, mas também enquanto membro da comissão de avaliação e organismo responsável pela organização do arquivo e do registo central dos relatórios e das decisões de AIA.

Ao definir nestes moldes a estrutura orgânica do procedimento de AIA, o legislador estará a permitir a intervenção das várias entidades cujo contributo é relevante e tantas vezes imprescindível na perspectiva dos objectivos da AIA, dos bens ambientais a salvaguardar e dos interesses a prosseguir no procedimento.

No entanto, e sem deixar de reconhecer as inúmeras e evidentes vantagens de tal estrutura, importa salientar que a opção legislativa pela descentralização administrativa só trará os benefícios a que tende se for acompanhada de um concomitante reforço dos recursos humanos, técnicos e financeiros dos organismos aos quais forem conferidas novas ou acrescidas competências. Não cremos que tais entidades possam, com os meios (escassos) de que ora dispõem, desempenhar cabalmente as suas funções e corresponder às renovadas exigências que lhe sejam dirigidas. Será, pois, vã e inócua a intervenção legislativa que descurar tão basilar vertente da estrutura administrativa do procedimento de AIA.

d) A AIA como componente do procedimento de licenciamento sectorial dos projectos

O modo como o procedimento de AIA estiver concebido e integrado no procedimento de autorização ou licenciamento é determinante para o teor da decisão de admissibilidade ou rejeição do projecto, em termos de esta ser ou não a decisão que se impunha na perspectiva da tutela dos bens ambientais. No quadro da legislação em vigor, a AIA aparece “destacada” do licenciamento, apesar de, por definição, ser um sub procedimento de apoio à decisão de autorização ou licenciamento.

Num momento em que se pretende rever o regime jurídico da AIA, seria inteiramente acertado e conveniente aproveitar o ensejo para reformular também o próprio procedimento de licenciamento. Urge contrariar a desarticulação (senão mesmo a segregação) entre os dois procedimentos; há que obviar aos atrasos e atropelos sentidos quer pelas entidades administrativas, quer pelos promotores de projectos; enfim, cumpre promover a melhor integração possível entre a AIA e o licenciamento sectorial dos projectos.

A nova directiva sobre AIA prevê expressamente a possibilidade de os legisladores nacionais estabelecerem um único procedimento a abranger a AIA e o licenciamento das instalações industriais poluentes²⁸. São estes também os termos da Directiva 96/61/CE, relativa à prevenção e controlo integrado da poluição, cujas normas determinam a adopção de trâmites procedimentais com vista à integração da AIA e do licenciamento (v.g. artigos 6.º, n.º 2, 7.º e 9.º, n.º 2)²⁹.

De qualquer forma, ainda que não se siga por ora a via de criar um único procedimento, a revisão da legislação de AIA pode desde já contemplar a introdução de mecanismos de interligação dos dois procedimentos.

Assim, será fundamental ajustar os prazos e coordenar as fases e os trâmites procedimentais.

Designadamente, os moldes em que se preveja um procedimento faseado de AIA são motivados pela necessidade de adequar a AIA aos casos em que o procedimento de licenciamento integra a aprovação não apenas do projecto propriamente dito, mas desde logo do respectivo estudo prévio, e em que importa haver decisões de AIA equivalentes a cada uma daquelas fases decisórias de licenciamento. Fazer reportar a AIA logo ao momento de concepção do projecto traz, como já referimos³⁰, benefícios do ponto de vista da eficácia da AIA, mas terá também tradução ao nível da qualidade, aptidão e valia ambiental dos próprios projectos.

Um outro aspecto em que a integração dos procedimentos de AIA e de licenciamento pode melhorar prende-se com a possibilidade que se dê à autoridade ambiental de se substituir à entidade licenciadora, em sede de consulta institucional em matéria ambiental. Nos termos da nova directiva sobre AIA, caberá aos Estados-membros estabelecer as regras e os mecanismos que permitam “(...) às autoridades a quem o projecto possa interessar, em virtude da sua responsabilidade específica em matéria de ambiente (...)”³¹, a emissão de parecer quanto ao projecto e ao EIA e também quanto ao pedido de autorização ou licenciamento. Ora, a nosso ver, o regime jurídico da AIA que venha a transpor esta

directiva deverá prever uma fase de consulta institucional: à autoridade da AIA incumbirá solicitar pareceres às entidades com competência em matéria ambiental que se devam pronunciar no âmbito do procedimento de autorização ou licenciamento³² - pareceres esses a ter em consideração na decisão final da AIA e a enviar à entidade licenciadora juntamente com essa decisão.

Estes pareceres valerão, pois, também no âmbito do licenciamento, evitando-se que a entidade licenciadora tenha que os solicitar³³, no que se ganha em tempo e em eficácia, até porque a autoridade da AIA tem relações privilegiadas com as entidades a consultar e estas podem pronunciar-se logo em sede de AIA.

Cabe ainda referir que a própria estrutura orgânica do procedimento de AIA deverá revelar a coordenação e interligação dos dois procedimentos.

Desde logo, a descentralização de competências decisórias no âmbito da AIA há-de ser feita por referência às entidades competentes para a decisão de autorização ou licenciamento do projecto: a decisão de AIA será proferida ao nível central ou regional consoante a decisão de autorização ou licenciamento o seja, também e respectivamente, ao nível central ou regional.

Por outro lado, é fundamental que à entidade licenciadora seja dado um papel de maior destaque na AIA. Actualmente, esta entidade limita-se a receber o EIA, o projecto e restante documentação e a enviá-los ao Ministério do Ambiente para efeitos de AIA, ficando a aguardar “passivamente” pelo parecer final de AIA. No novo esquema procedimental a que nos vimos referindo caberá à entidade licenciadora não só aceitar e remeter à autoridade da AIA os elementos apresentados pelo dono da obra que tenham relevância no âmbito da AIA, mas também acompanhar o procedimento de AIA, designadamente garantindo a sua representação na comissão de avaliação e participando nas audiências públicas, bem como comunicar à autoridade da AIA a decisão final que tenha tomado quanto à autorização ou licenciamento do projecto.

Será de todo em todo proveitoso que a entidade licenciadora vá tendo conhecimento do desenrolar do procedimento de AIA.

4. A consulta pública

Tradicionalmente, a fase denominada de “consulta pública” tem tido um papel bastante modesto em sede de AIA. Consagrada apenas em termos muito vagos, sem qualquer previsão sistemática de direitos e deveres do público e das autoridades competentes, nem qualquer previsão de formas de consulta, pensamos que esta fase procedimental é merecedora de um maior destaque.

Também no capítulo da “consulta pública” a nossa legislação não poderá deixar de acompanhar de perto o conteúdo impositivo mínimo das directivas de 1985 e 1997 sobre AIA.

Quanto ao *objecto* da informação do público, a directiva é clara: devem ser divulgados todos os pedidos de aprovação e todas as informações fornecidas pelo dono da obra e por quaisquer autoridades que tenham sido consultadas. Isto permite-nos, desde logo, afastar duas práticas nefastas neste campo: a divulgação apenas do EIA (e não do pedido de aprovação que deu início ao procedimento que resultou no EIA) e a divulgação apenas de uma parte do EIA, que é o seu resumo não técnico.

Quanto aos *objectivos* da informação do público, teoricamente podemos considerar o direito de informação como um *fim* em si mesmo, resultante de exigências fundamentais do Estado de Direito, ou então considerar o direito de informação como um *meio*, um *instrumento* auxiliar da decisão, que permite às autoridades de AIA avaliar melhor os impactes ambientais de um projecto pela participação esclarecida do público. É neste último sentido que se inclina a directiva ao estabelecer

que “os Estados-membros deverão assegurar que todos os pedidos de aprovação e informações obtidos nos termos do artigo 5.º sejam postos à disposição do público num prazo razoável, para que o público em causa tenha a possibilidade de dar o seu parecer antes de ser emitida a autorização”³⁴ e que “os resultados das consultas e as informações obtidas nos termos dos artigos 5.º, 6.º e 7.º serão tomados em consideração no âmbito do processo de aprovação”.

De uma forma geral, para todos os projectos, o Estado português deverá ainda, obrigatoriamente³⁵:

- definir o *público interessado*;
- precisar os *locais* onde podem ser consultadas as informações;
- fixar os *prazos* adequados da consulta do público (sem quantificar, a directiva recorre ao conceito indeterminado de “prazo razoável”, apontando-se como limite inultrapassável o momento da “emissão da autorização”³⁶);
- especificar o *modo de informação do público* (aqui a directiva apresenta, exemplificativamente, três modos possíveis: desde a simples afixação de anúncios numa zona determinada, à complexa organização de exposições — com planos, desenhos, quadros, gráficos e modelos —, passando pela publicação de anúncios em jornais locais);
- determinar as *formas de consulta do público* (por exemplo, por escrito ou por inquérito público).

A directiva prevê ainda duas situações em que deverá igualmente proceder-se à informação do público. No caso de um projecto específico ser isento de AIA, deverá ser divulgada a existência de uma isenção e as razões da isenção. Se, em alternativa, o Estado optar por levar a cabo alguma forma simplificada de avaliação, as informações assim obtidas devem, sempre que possível, ser postas à disposição do público³⁷.

No caso de projectos susceptíveis de provocar impactes ambientais no território de outros Estados membros³⁸, prevê-se que o público do Estado potencialmente afectado seja informado e possa participar³⁹.

Porém, se se quiser levar a reforma legislativa um pouco mais longe, o ideal seria autonomizar quatro secções distintas naquilo que hoje globalmente é tratado sob a epígrafe de “consulta pública”.

4.1. Publicidade

A primeira secção referir-se-ia ao direito de acesso aos documentos da administração, direito consagrado e garantido pela lei geral e que decorre do princípio do “arquivo aberto”. Trata-se do direito de os particulares solicitarem cópia de documentos, pedidos de informação ou esclarecimentos e do co-respectivo dever de a administração os prestar.

Sendo este um direito geral dos cidadãos face à administração e não um direito que decorre especificamente do procedimento de AIA, rigorosamente ele não teria que estar consagrado na legislação sobre AIA. Porém, tratando-se de uma matéria em que o conhecimento antecipado dos projectos pelo público assume uma especial importância, tendo em vista os fins eminentemente preventivos da AIA, não será redundante consagrar, sob a epígrafe “princípio da publicidade”, uma cláusula geral permitindo o acesso do público a todos os elementos e peças procedimentais relativos às avaliações pendentes. Os locais⁴⁰, formas de consulta⁴¹ e os limites legais e constitucionais ao direito de consulta⁴² poderiam constar do corpo da legislação ou de diploma complementar.

4.2. Publicitação

A segunda secção referir-se-ia ao dever de a administração publicitar, pelas formas mais adequadas e eficazes, as questões essenciais de um procedimento de avaliação em curso, independentemente de

qualquer iniciativa dos particulares. Estamos perante o direito de o público ser informado sobre um projecto que poderá vir a ser realizado, as alternativas ao projecto que vão ser consideradas, os impactes ambientais que vão ser avaliados e o estudo que foi efectuado, mesmo sem ter que o solicitar. O dever de publicitação, que decorre especificamente do procedimento de AIA, deverá constar obrigatoriamente do corpo legislativo, com indicação dos elementos e peças processuais que são objecto de publicitação⁴³, dos prazos e formas de publicitação⁴⁴ e das entidades⁴⁵ responsáveis pela publicitação.

4.3. Participação

A terceira secção referir-se-ia ao direito, que decorre igualmente da lei geral, de o público participar no procedimento enviando sugestões ou apresentando requerimentos e o dever de a administração tomar em consideração essa participação.

O exercício do direito de participação cria para a administração o pesado encargo de responder a todos os pedidos formulados e o dever de tomar em consideração todos os pareceres ou sugestões apresentadas.

Zoam do direito de participação, oral ou escrita, qualquer cidadão, as associações representativas e autarquias locais cujas áreas de competência possam ser potencialmente afectadas pelo projecto, e ainda outras entidades públicas ou privadas cujas competências ou estatutos o justifiquem. Deverão igualmente estar previstas, exemplificativamente, formas de participação admitidas, como participação escrita através de pareceres (expedidos por via postal normal ou por correio electrónico), respostas a inquéritos, participação em sondagens, etc., ou participação oral através de linhas telefónicas directas, intervenção em audiências públicas, etc.

4.4. Relevância da informação e participação do público

Na quarta e última secção, relativa à relevância da participação do público, prescrever-se-ia o *dever de resposta* às solicitações do público no âmbito da fase de participação, o dever de *fundamentação* da posição adoptada no EIA ou na AIA e o dever de elaborar um *relatório circunstanciado* da informação e participação do público.

Com efeito, a participação do público através de pareceres escritos deve conferir ao participante o direito de obter uma resposta, sempre que o solicite⁴⁶.

Além disso, a participação do público cria para o dono da obra e para a administração o dever de fundamentação expressa da posição adoptada, respectivamente, no EIA e na decisão final de AIA, sempre que uma determinada sugestão escrita quanto ao conteúdo do EIA, reiteradamente formulada nos pareceres escritos recebidos, não seja por eles seguida.

Por fim, a publicitação e a participação obrigam ainda à elaboração de um relatório final, contendo, designadamente, a descrição das formas de publicitação e de participação utilizadas, uma síntese das opiniões predominantemente expressas, uma apreciação quantitativa da representatividade dessas opiniões e um parecer sobre as alterações a introduzir no projecto para, na óptica do público, melhorar a sua compatibilidade ambiental. Este relatório será igualmente tornado público, nos termos da secção anterior.

5. Força jurídica da decisão de AIA

Um dos aspectos em que a previsível revisão da legislação relativa à AIA se afigura mais ambiciosa é no tocante à força jurídica da respectiva decisão: se até aqui, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 186/90 (com a redacção do Decreto-Lei n.º 278/97) se estava perante um parecer que, se bem que obrigatório, se apresentava como não vinculativo, tudo indica que a revisão, por anunciada opção

política, avançará no sentido de tornar tal parecer vinculativo, impedindo o licenciamento ou autorização da obra ou actividade quando a decisão de AIA for negativa.

Na verdade, apesar de o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 186/90 determinar que “A aprovação de projectos que, pela sua natureza, dimensão ou localização, se considerem susceptíveis de provocar incidências significativas no ambiente fica sujeito a um processo prévio de avaliação do impacte ambiental, como formalidade essencial (...)”, o artigo 6.º do mesmo diploma estabelece apenas que “A entidade competente para a aprovação do projecto deve ter em consideração, no respectivo licenciamento ou aprovação, o parecer da AIA (...) e, no caso da sua não adopção, incorporar as razões de facto e de direito que para tal foram determinantes”⁴⁷.

Como tal, estamos perante um parecer que constitui uma “formalidade essencial”, no sentido de se tratar de um trâmite exigido por lei, mas cujas conclusões não têm de ser seguidas pelo órgão competente para a decisão. Desta dupla característica resulta tratar-se de um parecer obrigatório mas não vinculativo, nos termos do artigo 98.º do Código do Procedimento Administrativo.

Se a mencionada opção vier a ser concretizada, tratar-se-á de uma profunda alteração legislativa, no sentido de reforçar extraordinariamente a força jurídica da decisão (parecer) de AIA, só permitindo à entidade licenciadora a autorização ou licenciamento do projecto se a decisão de AIA for favorável (ou favorável condicionada) à sua realização, o que pressupõe igualmente a garantia do pleno cumprimento de todas as condições estabelecidas naquela decisão.

Esta revisão legislativa da força jurídica da decisão de AIA terá consequências revolucionárias, não apenas do ponto de vista jurídico, mas também, quanto a nós, de conteúdo político e “estratégico”, na medida em que as autoridades ambientais surgirão no “princípio da linha” no que toca ao licenciamento das actividades económicas, podendo o previsível impacte ambiental negativo de um projecto paralisar a sua instalação e funcionamento.

De qualquer modo, por detrás de uma solução aparentemente simples do ponto de vista jurídico, esconde-se uma enorme complexidade, não apenas pelas suas consequências políticas, mas também quanto à configuração do seu regime técnico-jurídico.

Procuraremos de seguida analisar algumas dessas consequências de forma sistemática.

a) A solução técnico-jurídica: exigência de parecer conforme favorável

Por comodidade de expressão fala-se por vezes em “parecer vinculativo” para caracterizar a força jurídica da decisão de AIA. No entanto, em termos técnico-jurídicos tal caracterização não é rigorosamente correcta.

Na verdade, nos termos do n.º 2 do artigo 98.º do CPA, um parecer é vinculativo quando as suas conclusões têm de ser seguidas pelo órgão competente para a decisão. E não é exactamente isso o que se passará com a decisão de AIA — a qual, no contexto do procedimento de licenciamento, não deixa de ter a natureza de um parecer, a ser tomado em conta pelo órgão competente para tal licenciamento —, uma vez que uma decisão positiva de AIA não implica forçosamente a aprovação do projecto, que pode ainda vir a ser indeferida num momento posterior por motivos de variada índole, a tomar em consideração no procedimento específico de licenciamento.

A decisão de AIA só é vinculativa quando for negativa, razão pela qual estamos perante aquilo que a doutrina designa por parecer conforme favorável, parecer este que se caracteriza por ser vinculante num só sentido: impede uma decisão positiva quando o parecer é negativo (necessidade de parecer favorável) ou impede uma decisão negativa se o parecer é positivo (recusa só possível com apoio num parecer)⁴⁸. Como já foi avançado, é com a primeira situação que nos depararemos no futuro regime da AIA.

b) O Ministério do Ambiente no princípio da linha do licenciamento das actividades económicas
O papel do Ministério do Ambiente no contexto da política económica e no desenvolvimento geral da acção administrativa tem vindo a reforçar-se em diversos países nos últimos anos, facto a que não é estranha a afirmação de noções como as de desenvolvimento sustentável ou de gestão integrada do ambiente, bem como o propósito de integrar os objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial, principalmente ao nível do desenvolvimento económico⁴⁹.

Mas a verdade é que a possível opção pela vinculatividade da decisão de AIA vem reforçar ainda mais este papel do Ministério do Ambiente o qual, ao contrário do que tem sido a prática comum, passará a estar colocado não no “fim da linha” da acção administrativa regulamentadora e autorizadora da actividade económica, mas no seu início: tal acontece porque o eventual impacte ambiental negativo de um determinado projecto será suficiente para tornar juridicamente inviável o seu licenciamento. É evidente que tal realidade implicará dificuldades e responsabilidades acrescidas para o Ministério do Ambiente, devendo este preparar-se e ser dotado dos meios humanos, técnicos e financeiros necessários para responder adequadamente a tal desafio.

Acrescente-se ainda que, em face da extrema importância da sua decisão, os serviços do Ministério do Ambiente não deverão cair na tentação de proferir decisões positivas atendendo aos fortes impactes económicos ou sociais dos projectos, *v.g.* em virtude dos postos de trabalho que vai criar e do desenvolvimento que vai gerar numa determinada região: não é pelo facto de a decisão passar a ser vinculativa que as autoridades ambientais deverão passar a fazer uma ponderação mais vasta e global. Bem pelo contrário, é apenas a análise dos impactes ambientais do projecto que está em causa e apenas estes devem ser tomados em consideração na decisão de AIA.

No entanto, não se deve descurar a necessidade de fazer uma apreciação do impacte ambiental do projecto atendendo à forma ampla como a noção de ambiente é acolhida na nossa Lei de Bases do Ambiente [artigo 5.º, n.º 2, al. a)]. Deste modo devem ser tomados em conta, na decisão de AIA, não apenas os impactes do projecto nos componentes ambientais naturais, mas também, por exemplo, na paisagem e no património natural e construído. De qualquer forma, a ideia da integração da política do ambiente nas outras políticas sectoriais e o reforço da colaboração entre os diversos órgãos e entes da Administração Pública na tutela do ambiente compatibilizam-se bem com esta compreensão das coisas.

A convicção de que os serviços do Ministério do Ambiente, aquando da elaboração da decisão de AIA, devem apreciar apenas os impactes ambientais do projecto, sai ainda reforçada em virtude de uma decisão positiva de AIA não implicar forçosamente a sua aprovação, que poderá ser inviabilizada, por outros motivos, na fase posterior de licenciamento.

c) Sentidos possíveis da decisão

De forma muito breve, gostaríamos apenas de destacar que, à imagem do que já agora sucede, a decisão de AIA poderá ser uma decisão favorável, desfavorável ou favorável condicionada (sendo esta última, em termos estatísticos, a mais frequente).

A decisão deverá indicar sempre, no caso de ser favorável, as condições ambientais em que o projecto deve realizar-se. Tais condições são vinculativas para a execução do projecto, na medida em que este só pode funcionar se e enquanto cumprir os seus exactos termos.

d) Nulidade dos actos praticados em sentido contrário à decisão de AIA

Se o legislador quiser ser coerente com a sua posição e levar até ao fim a configuração da decisão de AIA como parecer conforme favorável, terá de cominar com a sanção da nulidade os actos

administrativos que aprovem um projecto que tenha sido objecto de uma decisão de AIA desfavorável. Na verdade, apesar de a regra geral no nosso direito administrativo quanto à invalidade dos actos administrativos ser a da anulabilidade (nos termos do artigo 135.º do CPA, “São anuláveis os actos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra sanção”), o legislador tem sempre a possibilidade de prever a sanção mais grave da nulidade ao nível da legislação especial.

A partir do momento em que se quis dar suficiente força à decisão de AIA ao ponto de tornar juridicamente inviável a aprovação de um projecto que mereça uma decisão negativa neste âmbito, afigura-se como coerente e lógico que se preveja a sanção da nulidade para os actos de licenciamento que aprovem um projecto em desrespeito de uma tal decisão: só assim se poderá assegurar que os projectos sujeitos ao procedimento prévio de AIA não sejam aprovados sem uma decisão positiva das autoridades ambientais competentes no caso.

Não pensamos ser excessivo cominar com a sanção mais grave, no que respeita à invalidade do acto administrativo, um acto violador da decisão de AIA. A partir do momento em que tal decisão se tornou vinculativa (no sentido de impedir uma decisão positiva em sede de licenciamento se a decisão de AIA for negativa), a única forma de levar às últimas consequências tal regime e de não vir a desvirtuar uma tal opção sancionando-a com uma mera anulabilidade é qualificar como nulos os actos de licenciamento que contrariem uma decisão de AIA negativa. Ideia que sai reforçada se atendermos ao regime da anulabilidade e aos curtos prazos previstos para a impugnação de actos anuláveis: em virtude de um e de outros tais actos acabam em inúmeros casos por se firmarem na ordem jurídica, com a força de “caso decidido”.

e) Sentido do acto tácito: deferimento ou indeferimento?

Da mesma forma, é nossa opinião que se se quiserem assumir totalmente as consequências deste novo regime, também a ausência de decisão das autoridades ambientais no prazo legalmente estabelecido deve valer como indeferimento tácito (acto silente negativo); caso contrário, abrir-se-ia uma via que quanto a nós se afiguraria como perigosa, já que um projecto poderia vir a merecer uma decisão positiva em sede de AIA sem os respectivos impactes ambientais terem sido devidamente ponderados, apenas devido à inércia ou morosidade da actuação dos organismos competentes.

Como é sabido, apesar do regime um pouco confuso dos artigos 108.º e 109.º do CPA, a regra geral que vale no nosso direito positivo é a do indeferimento tácito⁵⁰. Na verdade, apenas para os procedimentos que têm como objecto situações normalmente designadas pela doutrina por “autorizações permissivas” é que vale o deferimento tácito, nos termos do artigo 108.º. Tais situações referem-se aos casos em que as expectativas do particular em exercer um direito são maiores, uma vez que tal direito já lhe pertence, estando apenas o seu exercício condicionado à emissão do acto autorizativo; pelo contrário, a regra aplicável a todas as actividades dos particulares sujeitas a “autorizações constitutivas”⁵¹ é a do indeferimento.

Em face das imposições acrescidas que resultam para os donos da obra do dever de proteger o ambiente e de um regime de AIA previsivelmente bastante exigente para eles, não se pode afirmar que o particular goze de qualquer direito antes do licenciamento nem tão-pouco antes da decisão de AIA relativa ao impacto ambiental do projecto. Estão aqui em causa interesses públicos vitais, não sendo apenas o exercício do seu direito que está condicionado a uma decisão de AIA favorável, uma vez que tal direito de iniciativa económica apenas existirá após uma decisão de AIA favorável e depois do subsequente (e eventual) licenciamento da actividade.

Acrescente-se ainda que os princípios da precaução e da prevenção, consagrados na Constituição da República Portuguesa [al. *a*] do n.º 2 do artigo 66.º] e no Tratado da União Europeia (artigo 130.º-R, n.º 2), apontam igualmente para considerar a decisão de AIA como próxima da figura das autorizações constitutivas. A “filosofia” ínsita a tais princípios levanta obstáculos de tal forma elevados ao exercício dos direitos de iniciativa económica dos particulares que é justo considerar que não existe neste âmbito qualquer direito preexistente à autorização administrativa.

Assim sendo, e como a regra aplicável a todas as actividades dos particulares sujeitas a autorização constitutiva é a do indeferimento tácito, tal regra deverá valer também em sede de AIA. Como tal, dever-se-á considerar a decisão de AIA desfavorável se, decorrido o prazo estabelecido para a sua emissão, ela não tiver sido emitida: a lógica e a unidade do sistema jurídico impõem tal solução, já que o deferimento tácito daria ao proponente a possibilidade de fazer prosseguir um projecto que poderia ter merecido uma decisão (expressa) negativa em sede de AIA.

6. Fiscalização e sanções

Um aspecto em que o regime de avaliação de impacte ambiental parece carecer apenas de alguns aperfeiçoamentos e actualizações é aquele relativo à matéria da fiscalização e sancionamento dos comportamentos contrários a este regime, à decisão de AIA em si mesma ou aos condicionamentos por esta impostos.

6.1. Fiscalização

A única norma sobre fiscalização no regime actualmente em vigor é a contida no artigo 7.º do Decreto Regulamentar n.º 38/90, nos termos da qual “A fiscalização da disciplina estabelecida no presente diploma cabe aos serviços competentes do Ministério do Ambiente e Recursos Naturais”.

Se bem que não haja nada a opor a esta regra geral, a verdade é que, num regime que se proponha mais denso e disciplinador, não deixará de se apresentar como conveniente e adequada uma maior precisão das normas relativas à fiscalização.

Nestes termos, pensamos que se deverá estabelecer como regra geral para a fiscalização do cumprimento do regime da AIA a competência da autoridade da AIA e, subsidiariamente, dos restantes organismos competentes do Ministério do Ambiente, competência essa naturalmente extensiva ao sancionamento dos respectivos comportamentos ilícitos.

Na verdade, se é aquela autoridade que determina a compatibilidade ambiental do projecto, fixando em muitos casos as precisas condições em que ele deve realizar-se, é sem dúvida essa autoridade que melhor apetrechada estará para fiscalizar o cumprimento de tais condições.

Em nome da integração da política do ambiente nas outras políticas sectoriais, mal não andarão o legislador se estabelecer expressamente o dever de qualquer outra autoridade administrativa que tenha por alguma forma conhecimento de factos violadores da decisão da AIA e das suas condições comunicar tais factos à autoridade da AIA para que esta actue e exerça a sua competência sancionadora.

6.2. Sancionamento

A configuração como contra-ordenações dos comportamentos ilícitos por contrários ao regime da AIA e a consequente aplicação do regime do ilícito de mera ordenação social parecem aqui perfeitamente adequadas, sobretudo por ser esse o ilícito-regra em matéria ambiental. É isso que decorre da Lei de Bases do Ambiente, que depois de prever a existência de crimes contra o ambiente

no seu artigo 46.º, estipula no n.º 1 do artigo 47.º: “As restantes infracções à presente lei serão consideradas contra-ordenações puníveis com *coimas* (...)”.

Nesta linha, são inúmeros os exemplos na legislação sectorial do ambiente do recurso ao sancionamento por coimas e sanções acessórias em sede ambiental: é isso que se passa em matéria de tratamento dos resíduos, luta contra o ruído, água, ar, aves selvagens, etc.⁵²

a) Montantes das coimas

De qualquer forma, há diversas actualizações e adaptações que podem e devem ser feitas nesta sede. É o que sucede, desde logo, quanto aos montantes das coimas, que reclamam claramente uma actualização, que aliás se estranha não tenha já sido feita pela revisão intercalar de Outubro de 1997. As coimas previstas no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 186/90 continuam a oscilar entre um mínimo de 500 e um máximo de 6.000 contos, quando no regime geral do ilícito de mera ordenação social (n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, com a redacção do Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro) já se permite a elevação de tal limite máximo para os 9.000 contos.

Para além da actualização dos montantes das coimas, não se afiguraria quanto a nós descabida a introdução de uma disposição expressa na regulamentação legal da AIA semelhante àquela já contida no artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 433/82: nos termos desta disposição, “Se o agente retirou da infracção um benefício económico calculável superior ao limite máximo da coima (...) pode este elevar-se até ao montante do benefício (...)”. O facto de se dar grande importância ao benefício económico retirado da prática de um acto ilícito contra-ordenacional é fundamental para garantir uma real efectividade ao princípio do poluidor-pagador e para evitar um raciocínio de custos-benefícios que permita aos poluidores concluir que afinal, do ponto de vista económico, “vale a pena” poluir.

b) Sanções acessórias

No que se refere à possibilidade de cominação de sanções acessórias não serão necessárias grandes alterações: elas estão já previstas no n.º 4 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 433/82. De qualquer modo, será aconselhável estabelecer-se de forma expressa a suspensão da actividade sempre que haja ausência da decisão de AIA imputável ao dono da obra quando legalmente exigível ou incumprimento declarado das condições ambientais previstas na decisão de AIA.


c) Pós-avaliação

Um objectivo extremamente ambicioso da propalada revisão da legislação relativa à AIA é o que se refere ao regime da pós-avaliação. Esse regime, a ser consagrado pela lei, exigirá dos donos das obras um grande esforço que terá necessariamente de ser correspondido pela própria Administração Pública. O objectivo central da pós-avaliação será o de estabelecer um sistema de acompanhamento do funcionamento e exploração do projecto, por forma a fornecer dados que, entre outros objectivos, permitam o controlo do cumprimento das condições estabelecidas na decisão de AIA.

São evidentes as vantagens que poderão resultar da consagração de tal regime, nomeadamente quanto à fiscalização do cumprimento dos condicionamentos eventualmente estabelecidos pela decisão de AIA, razão pela qual nos referimos a ele neste momento.

Em sede de pós-avaliação terá o dono da obra de realizar acções de auditoria ao seu próprio projecto, organizando e mantendo relatórios periódicos de tais acções, por forma a permitir o seu controlo pelas autoridades competentes. A pós-avaliação deverá assim basear-se numa auto-avaliação e auto-análise sistemáticas, para permitir a sua verificação externa e a fiscalização periódica pela Administração.

Não vamos desenvolver muito este tema, extremamente complexo nomeadamente em termos técnicos; no entanto, não podíamos deixar de a ele nos referir pela grande importância que a pós-avaliação pode assumir na sua relação com a fiscalização (e o hipotético sancionamento) do cumprimento das obrigações que resultam para os proponentes do regime da AIA.

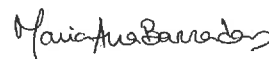

(Maria Alexandra Aragão)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



(José Eduardo Figueiredo Dias)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra


(Maria Ana Barradas)

Técnica Superior de 2ª Classe Estagiária (Jurista) da Câmara Municipal de Leiria

¹ Cfr. artigo 9.º, al. e), da Constituição da República Portuguesa.

² Cfr. artigo 66.º, n.º 2, al. a), da C.R.P., artigo 3.º, al. a), da Lei de Bases do Ambiente e artigo 130.º-R, do Tratado da União Europeia.

³ Cfr. artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 85/377/CEE, na redacção dada pela Directiva 97/11/CE, e 1.º “Considerando” da Directiva 97/11/CE.

⁴ Directiva n.º 96/61, de 24 de Setembro, cujo regime será aplicável às instalações novas já a partir de 30 de Outubro de 1999 e às instalações existentes a partir de 30 de Outubro de 2007.

⁵ Cfr. ESTEVES DE OLIVEIRA/PEDRO GONÇALVES/PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo comentado*, 2ª ed., Coimbra, 1997, p. 34.

⁶ Artigo 2.º, n.º 1, da Directiva n.º 85/337.

⁷ “Environmental Impact Assessment. A Comparative Review”, Christopher Wood, Longman, 1996, pp. 266 e ss.

⁸ Artigo 1.º/2 da Directiva e artigo 1.º, n.º 2 a) do Decreto-Lei n.º 186/90.

⁹ Artigo 4.º/2 da Directiva de 1985.

¹⁰ O novo anexo III da Directiva distingue três tipos de critérios de selecção: as características dos projectos (dimensão do projecto, efeitos cumulativos relativamente a outros projectos, utilização dos recursos naturais, produção de resíduos, poluição e incómodos causados e risco de acidentes, atendendo sobretudo às substâncias ou tecnologias utilizadas), a localização dos projectos (deve ser considerada a sensibilidade ambiental das zonas geográficas susceptíveis de serem afectadas pelos projectos, tendo nomeadamente em consideração a afectação do uso do solo, a riqueza relativa, a qualidade e a capacidade de regeneração dos recursos naturais da zona, a capacidade de absorção do ambiente natural, com especial atenção para algumas zonas, como zonas húmidas, zonas costeiras, zonas montanhosas e florestais, reservas e parques naturais, etc.) e as características do impacte potencial (extensão do impacte, natureza transfronteiriça do impacte, magnitude e complexidade do impacte, probabilidade do impacte, duração, frequência e reversibilidade do impacte).

¹¹ Nomeadamente no que diz respeito à localização, afigura-se-nos particularmente difícil a adequada consideração deste factor, abstractamente, em listas anexas à legislação. O que é possível é a incorporação de conceitos técnicos relativos à localização, com ou sem consagração legal das definições respectivas, como zonas húmidas, zonas costeiras, zonas montanhosas e florestais, reservas e parques naturais, etc., como aliás foi já opção da Directiva de 1997.

¹² Tendo em consideração as fontes de energia empregues ou os resíduos produzidos.

¹³ Processo C-133/94, Col. 1996, I, p. 2323.

¹⁴ Excluindo as instalações de pesquisa para a produção e transformação de matérias cindíveis e férteis, cuja potência máxima não ultrapasse 1KW de carga térmica contínua.

¹⁵ Tanto da segunda lista, como ficou demonstrado no Acórdão, como, por maioria de razão, da primeira lista.

¹⁶ Também aqui a nova legislação terá de afinar o rigor da terminologia jurídica, pois, na realidade, o que o legislador pretendeu consagrar não foi uma isenção mas antes uma dispensa, isto é, um acto administrativo que afasta, apenas em casos expressamente previstos na lei, o cumprimento de um dever que incide sobre um certo sujeito. Não estamos, assim, perante uma isenção, em que, pela verificação de uma situação de facto prevista na lei, há uma exoneração directa e imediata da obrigação, sem necessidade de um acto administrativo que analise o caso concreto.

¹⁷ “(...) o Governo (...) facultará informações sobre a isenção concedida, nos termos do n.º 3 do artigo 2.º da Directiva 85/337/CEE”.

¹⁸ Com esse fundamento (entre outros) foi instaurado o processo C-150/97 Comissão-Portugal, ainda pendente.

¹⁹ Pela chamada “cláusula de opting out”, do artigo 130.º-T, que além da compatibilidade entre as medidas adoptadas e o Tratado, apenas exige a notificação à Comissão.

²⁰ Apesar da eventual distorção da concorrência que pode gerar.

²¹ Pensemos, por exemplo, na seguinte categoria de projectos: instalação destinada à criação intensiva de aves de capoeira com mais de 85 000 frangos ou 60 000 galinhas (categoria n.º 1.7. do anexo II da Directiva). Num dado caso concreto, pode haver dúvidas quanto a saber se as aves de capoeira são ainda frangos ou são já galinhas e considerando a diferença de 15000 cabeças entre os limiares, é indiscutivelmente importante determinar a maturidade biológica dos animais...

²² *Infra*, 5 a).

²³ *Itálico* nosso. Nem toda a informação relevante para efeitos de decisão de AIA é fornecida pelo dono da obra. Um papel fundamental desempenha aqui a fase de participação pública.

²⁴ Cfr. artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 85/377/CEE, na redacção dada pela Directiva 97/11/CE, e 11.º “Considerando” da Directiva 97/11/CE.

²⁵ Cfr. *supra* 3. d).

²⁶ V.g. § 13 da lei alemã sobre AIA, de 12 de Fevereiro de 1990.

²⁷ Nestes casos, deverá incumbir à autoridade da AIA instruir o procedimento e remeter ao Ministério do Ambiente todo o processado até ao momento em que a decisão final deva ser proferida.

²⁸ Cfr. artigo 2.º-A da Directiva 85/337/CEE (norma introduzida pela Directiva 97/11/CE).

²⁹ É de notar que a Directiva 96/61/CE terá que ser transposta até ao final de Outubro de 1999.

³⁰ Cfr. *infra* 2. c).

³¹ Cfr. artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 85/337/CEE, na redacção dada pela Directiva 97/11/CE.

³² Se tais entidades estiverem representadas na comissão de avaliação, tornar-se-á desnecessário consultá-las, uma vez que participam nos trabalhos da comissão e a sua opinião resultará expressa no relatório da AIA.

³³ Em sede de licenciamento da actividade industrial, a entidade coordenadora do licenciamento deve consultar entidades com atribuições em diversas áreas, nomeadamente na área ambiental – cf. artigo 9.º, n.º 2, do DL n.º 109/91, de 15 de Março, na redacção dada pelo DL n.º 282/93, de 17 de Agosto, e artigos 10.º e 11.º do Decreto Regulamentar n.º 25/93, de 17 de Agosto.

³⁴ Artigo 6.º, n.º 2. Mais correctamente, à luz do direito português, dever-se-ia falar em licenciamento ou autorização.

³⁵ Artigo 6.º, n.º 3.

³⁶ Trata-se aqui de uma rectificação operada, em 1997, à Directiva de 1985. Antes previa-se que o público deveria ter oportunidade de se pronunciar antes de o projecto ser iniciado, o que podia redundar numa perda de efeito útil da consulta, quando ela viesse a ocorrer *antes* do início do projecto mas *depois* da sua aprovação.

³⁷ Artigo 2.º, n.º 3.

³⁸ Impactes tradicionalmente chamados “transfronteiriços”.

³⁹ Artigo 7.º, n.º 3.

⁴⁰ Que poderiam ser, pelo menos, a sede da autoridade de AIA, a sede do IPAMB, as Câmaras Municipais da área de influência do projecto e a Internet.

⁴¹ Não só o direito de conhecer directamente os elementos e peças processuais existentes, como o direito de obter rapidamente uma cópia fiel e a preço de custo dos elementos que sejam solicitados.

⁴² Nomeadamente a protecção de dados pessoais, as matérias que envolvam segredo industrial e comercial, a protecção da propriedade intelectual ou da segurança nacional.

⁴³ Deverá ser publicitada toda a informação relevante relativa ao projecto, nomeadamente a existência de um projecto (com a sua designação, a identificação do proponente, a identificação da equipa responsável pelo EIA, etc.), a proposta de âmbito de EIA, o próprio EIA, bem como o seu resumo não técnico, as formas e prazos de participação admitidas e as decisões finais de AIA e de licenciamento.

⁴⁴ Pode ser feita através de anúncios difundidos em jornais de circulação nacional, regional ou local, por radiodifusão, pela televisão, pela afixação de avisos no local, pela afixação de editais nas Juntas de Freguesia, pela Internet, através da organização de exposições de desenhos, gráficos, fotografias, modelos de dimensões grandes, etc.

⁴⁵ Nalguns casos será mais adequada a publicitação pela entidade licenciadora e noutros pelo IPAMB.

⁴⁶ Com excepção, naturalmente, dos pareceres anónimos, insuficientemente identificados, com identificação ilegível ou manifestamente falsa.

⁴⁷ Itálicos nossos.

⁴⁸ Sobre os pareceres conformes, cf., por todos, EHRHARDT SOARES, *Direito Administrativo*, Lições policopiadas, Coimbra, 1978, p. 137 s. O Autor acrescenta que tais pareceres se verificam nos casos em que “uma decisão num dado sentido (positivo ou negativo) só pode ser tomada se tiver apoio num parecer; mas o apoio do parecer no sentido previsto não tolhe a liberdade de decidir em sentido contrário”.

⁴⁹ Atente-se em que a noção de “desenvolvimento sustentável” é expressamente mencionada na actual redacção do n.º 2 do artigo 66.º da Constituição da República, prescrevendo-se na al. e) do mesmo preceito que incumbe ao Estado “Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial”.

⁵⁰ Expressamente nesse sentido, cf. ESTEVES DE OLIVEIRA/PEDRO GONÇALVES/PACHECO DE AMORIM, cit., p. 490.

⁵¹ Sobre as diferenças entre as noções de “autorização constitutiva” e “autorização permissiva”, cf. EHRHARDT SOARES, cit., pp. 114 e segs.

⁵² Para o ruído, cf. os artigos 36.º e segs. do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho; sobre a protecção e controlo da qualidade do ar, vide o artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 352/90; sobre a conservação de aves selvagens, os artigos 9.º e segs. do Decreto-Lei n.º 280/94, de 8 de Novembro; sobre a água, prevê-se a aplicação do regime do ilícito de mera ordenação social nos artigos 49.º a 55.º do Decreto-Lei n.º 74/90, de 7 de Março; sobre os resíduos cf. os artigos 20.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 239/97, de 9 de Setembro.

CEDÖUA

JURISPRUDÊNCIA



Ordem de demolição: acto confirmativo da ordem de embargo?

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 3 de Julho de 1990

Proc. n.º 25 246

(in Acórdãos Doutriniais, n.º 361, p. 83)

Acto confirmativo. Embargo de obra e demolição de construção de casa feita em desconformidade com a respectiva licença.

SUMÁRIO

I. Tendo uma câmara municipal deliberado, em 10-2-86, ordenar o embargo da obra de construção de uma casa de habitação, cuja licença fora concedida por deliberação de 18-12-85, sujeita a condições, uma das quais, a relativa ao seu alinhamento, não foi observada, aquela não constitui acto revogatório da deliberação anterior.

II. Se posteriormente, a mesma câmara tomou mais duas deliberações, uma em 17-2-86, ratificando o embargo ordenado em 10-2-86, e outra em 10-3-86, determinando a demolição da obra no prazo de cinco dias, por não ter sido respeitado o embargo, estas duas últimas mais não são do que meros actos confirmativos da deliberação de 10-2-86, que ordenou o embargo, pelo que são insusceptíveis de impugnação contenciosa.

III. A deliberação de 10-2-86 não enferma do vício de violação de lei, pois teve como pressuposto o incumprimento por parte da recorrente da condição imposta pela primeira deliberação, a de 18-12-85, que se firmara na ordem jurídica e que não podia deixar de ser respeitada, designadamente na parte relativa ao novo alinhamento a efectuar pelos serviços de topografia da câmara, que não chegou a ter lugar.

IV. Não merece censura a sentença do TAC que assim decidiu, pelo que deve ser confirmada.

Rec. n.º 25 246

Recorrente: Maria de Fátima Lopes dos Santos

Recorrido: Câmara Municipal de Ovar

Relator: Ex.^{ma} Conselheiro Dr. Octávio Castelo.

PROCESSO N.º 25 246

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo:

I. Maria de Fátima Lopes Santos Pinto, doméstica, residente no lugar do Brejo, freguesia e concelho de Ovar, interpôs recurso contencioso de anulação no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra (TAC), das deliberações da Câmara Municipal de Ovar (CMO) de 10-2-86, 17-2-86 e 10-3-86, que ordenaram o embargo das obras do prédio que ela fazia na Rua Jorge Barradas, em Ovar.

Alegou para tanto que era dona de um prédio em ruínas em Ovar e resolveu reconstruí-lo, tendo apresentado o projecto àquela Câmara, que respeitava o alinhamento da casa anterior e o alinhamento das casas existentes, não havendo qualquer deliberação a alterar o traçado da rua onde ia ser reconstruída a casa ou plano de urbanização. Tal projecto foi aprovado pelo arquitecto urbanista e pelo Presidente da Câmara, sujeito apenas a condições de pormenor, que a recorrente satisfaz e, dentre elas, uma era relativa à fixação do alinhamento pelo sector de topografia que teve lugar por um topógrafo da Câmara.

Não obstante isto, foram embargadas as obras em 10-2-86 e em 17-2-86 foi ratificado o embargo e, como a recorrente não tivesse acatado o embargo, foi ordenada a demolição das obras pela deliberação de 10-3-86.

A deliberação de 10-2-86, que ordenou o embargo, viola os artigos 165.º do RGEU e 51.º, n.º 2, alínea g) do Decreto-Lei n.º 100/84, sendo certo que o embargo configura a revogação ilegal em que assentou e a isto acresce que a deliberação de 10-3-86 foi executada, antes de ser aprovada a acta que tal resolveu.

2. A Câmara Municipal de Ovar, devidamente citada, contestou, alegando, em resumo, que a recorrente lhe apresentou um projecto para a construção de uma casa em terreno seu, na Rua Jorge Barradas, e que tal projecto foi aprovado com condicionamentos, entre os quais avulta o de que na implantação do edifício e muro de vedação se deveria respeitar o

alinhamento que viesse a ser fixado pelo sector de topografia, mas sucedeu que a recorrente não respeitou essa condição e propôs-se a realizar a obra segundo o alinhamento das construções existentes, pelo que a Câmara deliberou embargar essa obra em 10-2-86 e, uma vez efectuado o embargo, foi ratificado em 17-2-86, tendo em 10-3-86 ordenado à recorrente a demolição daquela construção.

3. A sentença de folhas 65 e seguintes decidiu negar provimento ao recurso e condenar a recorrente nas custas.

4. Inconformada com a decisão, foi pela recorrente interposto o presente recurso para o Supremo Tribunal Administrativo (STA), alegando pela forma que se encontra a folhas 71 e seguintes, tendo formulado as conclusões seguintes:

«1.^a A sentença recorrida recaiu sobre o recurso da recorrente em que esta acusava de ilegais três deliberações da Câmara de Ovar respeitante à construção da sua casa de habitação: deliberação de 10-2-86 que decretara o embargo da obra, deliberação de 17-2-86 que ratificou esse embargo e a deliberação de 17-3-86 (quer referir-se a de 10-3-86) que ordenou a demolição da construção.»

«2.^a Por sua vez, a situação de facto e de direito apreciada pela sentença recorrida apresenta-se assim, nas suas linhas gerais, pela forma seguinte:»

«3.^a A recorrente apresentou à aprovação da Câmara, em 1985, projecto para construção da sua casa de habitação de r/chão e um andar, a implantar em terreno sito na Rua Jorge Barradas e a confinar com esta rua, com 7 m de frente e 13 de profundidade, fazendo acompanhar o seu pedido de planta topográfica fornecida pela Câmara, que reproduzindo naturalmente o que constava para o local do antepiano de urbanização em vigor, apresentava ainda a casa existente no terreno e a demolir e ainda os prédios contíguos, todos a confinar com o passeio daquela rua.»

«4.^a Da planta topográfica não constavam quaisquer condicionalismos. Designadamente os respeitantes à cêrcea ou alinhamentos.»

«5.^a O projecto foi aprovado por despacho do Presidente da Câmara, com várias condições, entre as quais se incluía a do muro de vedação, aliás reduzido à sustentação do portão, já que a fachada principal ocupava a quase totalidade do terreno, dever observar o alinhamento que viesse a ser definido pelo Sector de Topografia da Câmara.»

«6.^a A recorrente satisfiz todas as condições, incluindo a respeitante ao alinhamento do muro de vedação, se bem que achasse esta exigência injustificada, dado que o alinhamento previsto para o falado muro era naturalmente um seguimento da fachada principal, uma vez que esta confinava com o passeio, tal como sucedia com o prédio a demolir e os prédios contíguos a norte e a sul.»

«7.^a Para satisfação das condições respeitantes ao alinhamento do muro, o autor do projecto, depois de contactar no dia anterior com o chefe do Sector de Topografia e antes de encher a vala destinada à fachada principal e ao muro, que entretanto abria ao abrigo de licença de caboucos, foi buscar aquele funcionário à Câmara no dia 31-1-86, seguindo para o local da obra, onde aquele funcionário depois de proceder a várias medições e de compará-las com o projecto que levava consigo, declarou que a obra podia prosseguir, uma vez que o alinhamento delineado pela vala estava de acordo com o projecto aprovado e com o alinhamento definido pelas construções existentes a norte e a sul.»

«8.^a Quando, após esta intervenção do chefe do Sector de Topografia, prosseguia a obra, a recorrente foi surpreendida com a presença dos fiscais da Câmara, em 10-2-86, e com o levantamento por estes de um auto de embargo, com a só explicação de que estavam a cumprir o deliberado pela Câmara.»

«9.^a Pela certidão desta deliberação, junta a folhas 19, só fornecida à recorrente após a interposição do recurso (este tornou-se urgente em face da ordem de demolição posterior) verifica-se que, nesta deliberação, a Câmara ordenou o embargo pura e simplesmente, após os esclarecimentos que não constam da acta, e até contra esses esclarecimentos, como se deduz da afirmação «embora».»

«10.^a Mais se verifica, pela mesma certidão, que a deliberação não foi aprovada em minuta, pelo que só veio a sê-lo na reunião ordinária seguinte.»

«11.^a Dado que estava a construir com licença da Câmara e depois de cumprir todas as condições, e dado que desconhecia por completo os fundamentos da deliberação, por os fiscais nada lhe terem dito sobre isso, a recorrente continuou a construção.»

«12.^a Por ofício de 3-3-86 a recorrente foi notificada de que a Câmara deliberara ratificar o embargo e intimá-la a requerer a legalização da obra (fls. 7).»

«13.^a E por novo ofício de 3-3-86 voltou a ser notificada desta deliberação, mas agora reduzida à ratificação do embargo (fls. 13).»

«14.^a Pela certidão de folhas 20, também só fornecida à recorrente após a interposição do recurso, verifica-se que, nesta deliberação, a Câmara resolveu ratificar o embargo por a recorrente não ter cumprido a condição respeitante ao alinhamento, vendo-se ainda, pela mesma certidão, que esta deliberação só veio a ser aprovada em 17-3-86.»

«15.^a Porque este fundamento não correspondia à realidade, pois o alinhamento fora definido pelo chefe do Sector de Topografia em 31-1-86, a recorrente não acatou também esta deliberação.»

«16.^a Por ofício de 12-3-86, foi a recorrente intimada da deliberação de 10-3-86 em que lhe era ordenada a demolição da construção no prazo de cinco dias, também sem referência a qualquer fundamento (fis. 8).»

«17.^a Alarmada com todas estas sanções, em que lhe não deram a conhecer os seus fundamentos, a recorrente interpôs então o recurso apreciado pela sentença recorrida contra as três deliberações, com base nas intimações que lhe tinham sido feitas e com desconhecimento dos seus fundamentos pelo que, no recurso, para além de imputar àquelas deliberações os vícios de revogação ilegal, de erro de facto nos pressupostos e sua execução antes de se tornarem eficazes pela sua aprovação, se reservou o direito de invocar novas ilegalidades que, porventura, viessem a ser denunciadas pelas certidões dos actos ou pelo processo existente.»

18.^a Nas alegações para julgamento, alegações complementares e resposta às duas excepções suscitadas pelo Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público, alargou os vícios atribuídos às deliberações recorridas, face ao constante das certidões de teor e do processo instrutor pela forma que aqui se dá como reproduzida.»

19.^a Apreciando toda esta situação de facto e de direito, o Meritíssimo Juiz veio a decidir:

— que a deliberação que ratificara o embargo era irrecurível, por ser confirmativa da deliberação de 10-2-86, que o decretara; — que a deliberação que ordenara a demolição era também irrecurível, por configurar acto confirmativo e acto consequente de uma deliberação de 10-2-86;

— que a deliberação de 10-2-86 que ordenara o embargo era legal, por ter imposto uma condição respeitante ao alinhamento que não fora satisfeita pela recorrente com a intervenção do chefe do Sector de Topografia em 31-1-86.»

«20.^a A recorrente discorda totalmente destas decisões e dos seus fundamentos pelas razões seguintes:»

«21.^a «Em relação à irrecurribilidade da deliberação que ratificou o embargo, por ser confirmativa da deliberação que o ordenou, por só poder falar-se em actos confirmativos em relação a actos que sejam definitivos e executórios, e quando a deliberação confirmativa reproduza o conteúdo da deliberação confirmada, sem nada inovar em relação a esta.»

«22.^a «No caso, a deliberação confirmada (que ordenou o embargo) nem era definitiva por ser nula e de nenhum efeito, por falta de um requisito de validade (referência aos pressupostos de facto e de direito do embargo decretado), nem era executória à data em que lhe foi dada execução.»

«23.^a E também não era confirmativa a deliberação que ordenou o embargo, por ter conteúdo diferente desta, inovando-a, portanto, ao referir o pressuposto em que assentou: incumprimento da condição respeitante ao alinhamento, além de ela própria ter sido executada, através da sua intimação à recorrente muito antes de ser aprovada.»

«24.^a Deve, pois, revogar-se esta parte da sentença, e, julgando recorrível a deliberação em causa, apreciar a sua legalidade, declarando a sua nulidade, por ter ratificado uma deliberação nula e de nenhum efeito, como adiante se demonstrará, além de assentar em pressuposto errado e ter sido executada antes de ser executória ou eficaz.»

«25.^a Em relação à irrecurribilidade da deliberação de 17-3-86, por ser confirmativa da deliberação que ordenou o embargo e ser acto consequente desta, também não se aceita esta decisão.»

«26.^a Antes de mais, por um acto administrativo não poder revestir, conjuntamente, a natureza de acto confirmativo e acto consequente, por se tratarem de actos de natureza distinta.»

«27.^a Depois, porque para um acto se poder considerar como confirmativo de outro, é necessário que reproduza o conteúdo deste, e é evidente que são figuras jurídicas diversas o embargo e a demolição de obras ilegais como decorre, aliás, do disposto no artigo 165.^o do RGEU, no qual são previstas como sanções distintas: ordenar o embargo ou a demolição.»

«28.^a E se a Câmara optar pelo embargo, torna-se necessária nova deliberação no sentido de ser inviável a legalização da obra, para se ordenar a demolição como, de resto, se verificou no caso em apreço.»

«29.^a O que também significa que a demolição não é acto consequente do embargo, pois a este não se segue necessariamente a ordem de demolição, dado que esta não se verifica se, entretanto, for autorizada a legalização da obra.»

«30.^a Acontece que o Meritíssimo Juiz não se pronunciou sobre a ilegalidade da execução desta deliberação antes de ser executória.»

«31.^a Deve, assim, revogar-se também esta parte da decisão, julgando a deliberação recorrível e, apreciando a sua legalidade, anulando-a por ter sido executada antes da sua aprovação e enfermar de erro de facto no pressuposto respeitante ao não cumprimento da condição relativa ao alinhamento, e por falta absoluta de fundamentação de outro pressuposto: o de não ser viável a legalização.»

«32.^a Finalmente também se não pode aceitar o decidido sobre a deliberação de 10-2-86 que ordenou o embargo.»

«33.^a Em primeiro lugar, por lhe ter sido atribuído um conteúdo distinto do seu teor real, pois esta deliberação consistiu apenas em ordenar o embargo sem a mínima justificação, e não a impor qualquer alinhamento, como é referido na sentença.»

«34.^a Em segundo lugar, por carência absoluta dos pressupostos de facto e de direito, os quais constituem, como é doutrina corrente (Esteves de Oliveira, em *Direito Administrativo*, p. 438, e Sérvulo Correia, em *Noções de Direito Administrativo*, p. 454) um requisito de validade do acto administrativo.»

«35.^a Em terceiro lugar, porque a douta sentença apelada não apreciou o outro vício que inquinava a deliberação recorrida: o ter sido executada antes de se tornar executória.»

«36.^a Em quarto e último lugar, e «ex abundanti», porque os autos mostram que o chefe do Sector de Topografia não se limitou a constatar que o alinhamento do muro de vedação estava de acordo com o projecto aprovado e com o alinhamento definido pelas construções existentes, acrescentando mais que, em face disso, a obra podia prosseguir.»

«37.^a Sendo certo ainda que esta deliberação foi tomada no desconhecimento da intervenção do chefe do Sector de Topografia, em 30-1-86.»

«38.^a Entendendo o contrário o Meritíssimo Juiz fez errada interpretação desta intervenção do chefe do Sector de Topografia e errou quanto à conclusão a que chegou: o do não cumprimento da condição segunda.»

«39.^a Aliás a douta sentença apelada ofendeu, por erro de interpretação, o artigo 25.º da Lei de Processo (LPTA) ao julgar irrecorríveis as deliberações de 17-2-86 e 10-3-86 e na apreciação da legalidade da deliberação de 10-2-86. Cometeu a nulidade da omissão de pronúncia, quanto à inviabilidade daquela deliberação, por falta de um requisito de validade (falta de pressupostos) e à falta de executividade à data em que foi executada aliás de conhecimento oficioso; e, sem conceder, cometeu ainda violação da lei por erro de facto nos pressupostos em que assentou: não cumprimento da condição 2.^a»

«40.^a Donde, deve suprir-se as nulidades desta última parte da sentença apelada e declarar-se inexistente ou nula e de nenhum efeito ou, na hipótese absurda de assim se não entender, revogar-se esta parte da sentença por erro de facto nos pressupostos.»

«41.^a De salientar por último que as três deliberações recorridas visavam impor um alinhamento nunca referido nelas, e só aflorado na contestação, e que se mostrava absolutamente ilegal, pressupor uma alteração ao antepiano de urbanização em vigor (alargamento da Rua Jorge Barradas) que não fora deliberado e muito menos aprovado ministerialmente, como impõe a lei, e que implicava o recuo de 3 metros para o muro de vedação (e fachada principal) que inviabilizaria pura e simplesmente a construção do prédio, por falta de propriedade (*sic*) (deve querer referir-se a “profundidade”), que fora aprovada meses antes.»

Acaba por pedir o suprimento das nulidades apontadas à sentença e que sejam declaradas nulas ou que sejam anuladas as três deliberações recorridas.

5. A Câmara Municipal recorrida contra-alegou a folhas 86 e concluiu por pedir a confirmação da sentença.

6. O Ex.^{ma} Procurador-Geral Adjunto emitiu o seguinte parecer:

«Aderindo à argumentação produzida no parecer do Ministério Público de folhas 60 e 61, substancialmente acolhida na douta decisão recorrida, entendo que esta deve ser mantida integralmente, pois que nenhuma censura merece, designadamente a que vem feita pelo recorrente, negando-se assim provimento ao recurso.»

7. Tudo visto, cumpre decidir.

A matéria de facto que se tem em consideração é a seguinte:

a) Em 14-11-85 a recorrente apresentou na Câmara Municipal de Ovar um projecto para aprovação da construção do prédio que pretendia levar a efeito de rés-do-chão e 1.º andar, em terreno que possui na então Avenida 19 de Julho e hoje denominada Rua Jorge Barradas, em Ovar;

b) O projecto foi aprovado por despacho de 18-12-85, com, entre outras, as seguintes condições: na implantação do edifício o muro de vedação deve respeitar o alinhamento que vier a ser definido pelo Sector de Topografia (cfr. fls. 23 do processo instrutor apenso — Pi);

c) No pedido de licenciamento foi emitida a informação do Serviço de Topografia: a construção encontra-se alinhada pelas fachadas existentes a norte e a sul, conforme consta do projecto aprovado e garantindo ao passeio a largura de 0,90 cm (cfr. fls. 13 do Pi);

d) Acrescentou-se que, já em 31-10-86, a pedido do técnico responsável, tinha efectuado uma verificação da implantação, não tendo sido possível fazê-lo constar do processo por este se encontrar para despacho. Tem a data de 12-2-86 (cfr. fls. 13 do PI);

e) Por deliberação da Câmara Municipal de Ovar de 10-2-86 foi mandado embargar a obra que a recorrente levava a efeito a fim de o serviço de urbanização se pronunciar sobre o alinhamento mais adequado ao local, sujeito a ratificação em próxima reunião da Câmara.

f) Em 13-2-86, foi ordenado o embargo às obras e por deliberação da Câmara Municipal de Ovar de 17-2-86 foi ratificado o embargo;

g) Em 10-3-86, a Câmara Municipal de Ovar deliberou ordenar a notificação da recorrente para, no prazo de cinco dias, proceder à demolição das obras, sob pena de, não o fazendo, a Câmara as mandar demolir;

h) No dia 31-1-86, o topógrafo da Câmara Municipal de Ovar deslocou-se ao local da obra da recorrente, numa altura em que estava aberto o cabouco que confina com a via pública e emitiu o parecer de que não havia inconveniente na realização da obra por verificar que respeitava as construções existentes.

8. Entende a recorrente que a sentença recorrida cometeu a nulidade da omissão de pronúncia quanto à arguida invalidade da deliberação de 10-2-86, por falta de um requisito de validade e à falta de executividade à data em que foi executada,

mas, salvo o devido respeito por tal opinião, a sentença recorrida, ao pronunciar-se sobre a validade daquela deliberação concluiu até o que vamos transcrever:

«Não invalida essa natureza (confirmativa, subentende-se) o facto de não estar aprovada a acta que tal deliberou, pois sempre se trataria de execução do acto anterior e em relação ao qual se teriam de equacionar os vícios respectivos. Ou seja: os vícios teriam que reportar-se ao acto que originou tal comportamento. Entendemos que, dada a forma à deliberação através da aprovação da acta, retrotrai-se à data da deliberação a existência do acto.»

Na verdade, a omissão de pronúncia só existiria se o Meritíssimo Juiz «a quo» não se fivesse pronunciado sobre a validade e executoriedade de tal deliberação, não podendo concluir-se que essa omissão existiu só porque esse Magistrado não discutiu, nem analisou os argumentos, aliás doutos, da recorrente. É que a omissão de pronúncia, como causa de nulidade da sentença, resulta do facto de o juiz ter deixado de preferir decisão sobre uma questão que devia conhecer, mas não há uma relação directa entre os fundamentos ou as razões de que as partes se socorrem para demonstrar o que invocam ser a sua razão e a omissão de pronúncia.

Como afirma Abílio Neto, in «Código de Processo Civil Anotado», 8.ª edição, p. 515, «A doutrina e a jurisprudência estão de acordo que ela (a omissão de pronúncia, subentende-se) não ocorre só porque o juiz deixou de apreciar qualquer consideração produzida pela parte».

9. Vejamos, agora, se procedem os argumentos aduzidos pela recorrente para concluir que este recurso jurisdicional deverá ser julgado procedente e que, como consequência, deverão ser anuladas as deliberações da Câmara Municipal de Ovar já acima identificadas.

9.1 Antes de mais, deveremos ter em consideração o primeiro acto administrativo que deferiu o pedido da recorrente de reconstruir a sua casa de habitação na aludida Rua Jorge Barradas, de Ovar.

Tal acto foi aquele que consistiu no licenciamento dessa obra e que é a deliberação de 18-12-85, da Câmara Municipal de Ovar, que deferiu aquele pedido, mas com condições e que, por não ter sido impugnado contenciosamente, se consolidou na ordem jurídica, passando a ser caso decidido.

Ora, uma dessas condições era justamente a de na implantação do edifício reconstruído o muro de vedação deve respeitar o alinhamento que viesse a ser definido (e não o existente anteriormente) pelo Sector de Topografia da Câmara (cfr. doc. de fls. 10 dos autos).

Tal condição, como é evidente, e é reconhecido pela própria recorrente, «dada a exiguidade do terreno» com 7 metros de frente por 13 metros de profundidade, obrigava a um recuo de 3 metros do muro divisório (cfr. n.º 3.º a fls. 72 das alegações), ela «apresentou um projecto em que a fachada principal e a pequena parede que lhe servia para suporte do portão de acesso, confinava com o passeio da Rua.»

Resulta, porém, da matéria de facto descrita que no cabouco construído se respeitava, não o novo alinhamento, condição que fora imposta pelo referido acto de 18-12-85, mas que não chegou a ser definido pelo Sector de Topografia da Câmara Municipal de Ovar, mas sim o que resultava das construções anteriores existentes no local.

Tendo, portanto, presente que a deliberação de 18-12-85 era caso resolvido, que não podia ser alterado pela recorrente, pois não a impugnou contenciosamente, aceitando, portanto, a condição nela imposta, poderemos agora apreciar se as deliberações impugnadas no TAC deveriam ser ou não anuladas.

9.2 Como se afirmou na sentença recorrida, a deliberação de 17-2-86, que ratificou o embargo ordenado pela deliberação de 10-2-86, é um acto meramente confirmativo do anterior, razão pela qual, como o acto anterior já havia sido notificado à recorrente, nos termos do disposto no artigo 55.º da LPTA, o TAC devia abster-se de o conhecer, como fez, absolvendo a Câmara recorrida da instância.

9.3 Por outro lado, quanto à deliberação de 10-3-86, a produção de efeitos jurídicos externos, na esfera jurídica da recorrente, teve lugar não por via dessa deliberação, que ordenou a demolição da obra feita, sem que se tivesse definido previamente o novo limite da construção autorizada, pelo Sector de Topografia, mas sim por efeito da deliberação inicial, das três que foram impugnadas, a de 10-2-86, que ordenou o embargo.

Assim, a deliberação de 10-3-86 não produziu qualquer efeito jurídico novo, tendo-se limitado a confirmar o embargo, sendo o mesmo o destinatário dos dois actos, não havendo também qualquer modificação dos pressupostos de facto ou de direito, tendo-se mantido inalterável o respectivo regime legal.

Não tendo a recorrente respeitado o embargo que foi feito, impunha-se retirar dessa desobediência as consequências legais, uma das quais era a demolição da obra embargada.

Não era, portanto, tal deliberação recorrível contenciosamente, pelo que bem decidiu a sentença recorrida relativamente a ela, que ordenava a demolição da obra, considerando-a como mero acto confirmativo da deliberação de 10-2-86.

9.4 Resta-nos apreciar a parte da sentença recorrida relativa à deliberação da Câmara Municipal de Ovar, de 10-2-86, que determinou o embargo da obra que a recorrente levava a cabo em relação à qual, como dissemos, em concordância com aquela decisão, as duas outras deliberações, de 17-2-86, eram meros actos confirmativos.

Essa deliberação nasceu do facto de não ter a recorrente respeitado a condição imposta no acto que autorizou a construção das obras em causa, e que consistia em ser a reconstrução da casa de habitação da recorrente enquadrada pelo alinhamento a estabelecer pelo Sector de Topografia da Câmara Municipal de Ovar.

Afirma a recorrente que respeitou tal condição e tanto assim que o funcionário do Sector de Topografia que se deslocou ao local, no dia 31-1-86, foi de parecer de que não havia inconveniente na realização da obra, por verificar «que respeitava as construções existentes», no que teremos de entender que se mantinha o alinhamento anterior, definido pelas construções existentes, o que está claramente em contradição com o acto que concedeu a licença para a reconstrução da casa e que já vimos ter-se firmado na ordem jurídica.

Resulta da matéria de facto descrita que tal funcionário, topógrafo da Câmara Municipal de Ovar, se deslocou ao local da obra e, depois de ter efectuado várias medições, autorizou o seu prosseguimento.

No entanto, como bem afirmou o Digníssimo Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal «a quo», «A detentora da competência para licenciar é a Câmara Municipal e não os serviços de topografia. E o mesmo se diga quanto à verificação do cumprimento ou incumprimento das condições impostas. A referência no acto, aos serviços de topografia, resulta de condições meramente técnicas e com incidência apenas nas relações interorgânicas da Câmara recorrida. É a esta que cabe definir os alinhamentos. E, para isso, socorre-se naturalmente dos seus serviços técnicos. Só que estes não podem ir além da emissão de pareceres e da realização de meras operações materiais de execução. Os seus actos não produzem efeitos jurídicos externos.»

Como se disse, por sua vez, na douda sentença recorrida, a constatação feita pelo funcionário do Sector de Topografia da Câmara Municipal de Ovar é inócua, pois se limitou a verificar que a construção em curso da recorrente se encontrava alinhada pelas fachadas existentes, mas não era esse o sentido da aludida condição imposta no licenciamento da obra, que, como vimos, se firmara na ordem jurídica. O que ali se exigiu foi que o alinhamento fosse definido e que essa definição implicava um novo acto a efectuar pelo Sector de Topografia, o de determinar o alinhamento futuro. De outro modo, a condição não teria qualquer sentido útil, pois o alinhamento continuaria o que já era delimitado pelas construções existentes. Não enferma, portanto, esta deliberação de 10-2-86, de qualquer dos vícios invocados pela recorrente, não se verificando, deste modo, erro nos seus pressupostos de facto, ao contrário do que ela alegou.

10. Pelo exposto, sem necessidade de mais considerações, nega-se provimento ao recurso e confirma-se a douda sentença recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em vinte mil e dez mil escudos.

Lisboa, 3 de Julho de 1990.

*Octávio Castelo Paulo — Luciano dos Santos Patrão — António Fernando Samagaio.
Fui presente, António José Ribeiro da Cunha.*

Anotação:

I. É legal a decisão de uma Câmara Municipal que ordena a demolição de parte de um prédio, desde que, com observância do artigo 51.º, n.º 18.º e § 1.º, do Código Administrativo, se haja realizado a necessária vistoria prévia e através dela se concluiu que o prédio, nessa parte, oferecê perigo para a saúde pública e tal conclusão não foi invalidada pela prova produzida no recurso. (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 11-11-65, in *Acórdãos Doutriniais*, 49-30).

II. Porém, a vistoria camarária que constata o perigo para a saúde pública não tem valor absoluto, podendo as suas conclusões ser infirmadas por vistoria judicial e outros meios de prova (v.g., Acs. do mesmo Sup. Trib., de 25-2-960 e de 11-3-960, in D. G., apênd., de 31-12-960, rec.º n.º 5653 e 5537), não sendo também de manter a decisão camarária que ordena a demolição com o fundamento daquele perigo, desde que a construção possa ser beneficiada (Ac. do mesmo Trib., de 2-4-965, em A. D., 44-45/1025).

Comentário:

O presente Acórdão remete-nos, desde logo, para a análise de alguns aspectos relativos ao embargo e à demolição, designadamente a sua importância no domínio do direito do urbanismo e, em especial, do licenciamento de obras, bem como a análise das possíveis relações que entre eles se pode estabelecer.

O actual diploma de licenciamento de obras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado pela Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, e pela Lei n.º 22/96, de 26 de Junho, prevê as medidas de embargo e de demolição (bem assim como a reposição do terreno na situação anterior) como formas de reacção contra obras que tenham sido realizadas em desconformidade com o regime jurídico estabelecido naquele diploma (cfr. arts. 57.º e 58.º).¹

Estas medidas funcionam assim, em certa medida, como medidas de carácter sancionatório. Analisemos, pois, em que consiste cada uma delas.

1. O embargo

O embargo administrativo ou, mais correctamente, a ordem de embargo é, dentro das formas típicas da actividade administrativa, um acto administrativo.

No entanto, para um melhor entendimento desta figura, convém determinar quais os seus efeitos jurídicos típicos, razão pela qual nos podemos socorrer da classificação geral dos actos administrativos. Desde logo, o embargo enquadra-se na classe geral dos *actos administrativos que provocam situações de desvantagem* para os particulares e, dentro destes, são normalmente classificados como actos administrativos criadores de uma obrigação de não fazer: *proibições*.

A ordem de embargo tem, pois, um conteúdo proibitivo, sendo acompanhada, normalmente, como aliás acontece com todas as proibições, da cominação de uma sanção (que pode, inclusive, ter carácter penal).

A ordem de embargo é também um acto administrativo de primeiro grau, característica esta que o permite distinguir de um outro acto cujos efeitos lhe andam próximos: a suspensão da eficácia. Este é um acto administrativo de segundo grau o que significa que o seu objecto imediato é outro acto administrativo cujos efeitos visa afectar, tornando-o temporariamente inoperativo.

Contrariamente a este, o embargo não actua sobre um outro acto administrativo mas sim sobre uma determinada situação de facto contrária ao ordenamento jurídico e que está a ser levada a cabo pelo particular (situação mais normal), actividade essa que pode ter por base um acto administrativo mas que não o pressupõe necessariamente, contrariamente ao que acontece na suspensão da eficácia (veja-se, por exemplo, o embargo de uma obra efectuada sem licença).

No entanto, se o embargo tem um domínio de aplicação diferente do acto de suspensão de eficácia, este tem, em termos práticos, os mesmo efeitos que o embargo. É que, com a suspensão dos efeitos de uma licença (por exemplo de construção), os trabalhos ou obras que estavam a ser levados a cabo com base nela ficarão automaticamente suspensos.

O embargo é ainda um acto administrativo de natureza cautelar. Isto significa que ele é praticado com vista a um procedimento futuro, tendente a dar uma solução definitiva ao caso em apreço.

A ordem de embargo dará, pois, sempre lugar a uma outra solução que resolva definitivamente a situação em causa. Essa solução poderá seguir uma de duas vias:

a) Sendo a infracção detectada *superável*, a Administração, não obstante a aplicação de outro tipo de sanções (designadamente coimas), pode determinar a adaptação da obra às regras urbanísticas

em vigor e o seu recomeço nos novos termos. Com efeito, se o particular constrói sem licença a sua conduta é ilícita e passível de ser sancionada mediante a aplicação de uma coima. Mas a falta de licença não implica, necessariamente, que a obra realizada esteja desconforme com as normas jurídicas que lhe são aplicáveis. Assim, e tendo em conta o princípio da proporcionalidade que deve reger toda a actividade administrativa, não nos parece que seja razoável demolir uma construção que, no plano material, é conforme ao ordenamento urbanístico.

b) Sendo a infracção *insuperável*, a Administração determinará a demolição da obra e/ou a reposição dos terrenos na situação anterior à infracção.

Como medida cautelar, o embargo visa combater o chamado *periculum in mora*, isto é, o perigo que pode resultar, para a solução do caso concreto, da demora normal na procura dessa solução, tendo um carácter *conservatório* e não antecipatório, já que não pretende adivinhar a solução futura para a situação em causa mas tão - somente manter o *status quo* existente à data da detecção da infracção por forma a que a solução que para esta venha a ser encontrada possa ter eficácia prática útil. Com efeito, é muito mais onerosa a demolição de um prédio cuja construção esteja já concluída (ou quase concluída) do que quando ele se encontra ainda na fase inicial de construção. Por outro lado, se é possível legalizar um prédio quando ele está em início de construção, por alterações ao projecto ainda possíveis, já se poderá tornar mais difícil ou impossível na fase final de construção.

Podemos assim concluir que a ordem de embargo tem a característica (como de resto todas as medidas de natureza cautelar) de ser acessória ou instrumental em relação a uma outra decisão, essa sim, de carácter definitivo.

Decorre ainda do que dissemos que o embargo tem igualmente um carácter *provisório*. Quanto a este aspecto levanta-se, no entanto, um problema que é o de saber qual o período de tempo máximo desta medida, ou seja, qual o período máximo de tempo que deve decorrer entre a ordem de embargo e a prática do acto que dá a solução definitiva para o caso concreto. É que, tratando-se de uma medida provisória, ela deve ser limitada temporalmente por forma a que fiquem salvaguardados os direitos e interesses legítimos dos particulares que por ela podem ser tocados.

Não há dúvida que o embargo cessa os seus efeitos com a entrada em vigor do acto que resolve definitivamente a situação concreta em causa. Mas o que acontecerá se a Administração não providenciar no sentido de encontrar uma solução definitiva (seja de demolição ou de legalização das obras ou trabalhos)? Valerá o embargo, nestes casos, indefinidamente? E no caso de a resposta ser negativa, a partir de que momento deverá ele deixar de vigorar?

Seria de toda a conveniência que o legislador definisse o limite temporal máximo do embargo administrativo, momento a partir do qual, se a Administração não tivesse adoptado a solução definitiva, este caducaria automaticamente ou então passaria a dar lugar a indemnização ao particular afectado. Esta seria, aliás, a única via para se impedirem certos abusos da Administração na utilização deste instituto.

Podendo também a Administração ser, em geral, destinatária de uma ordem de embargo, tal não é possível, no domínio do licenciamento de obras, para as que sejam promovidas pela Administração Directa do Estado quando a entidade ordenante seja o presidente da câmara (art. 57.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91).²

É, no entanto, necessário ter em atenção, no que diz respeito ao embargo, o seguinte aspecto: o embargo constitui uma medida de natureza cautelar que visa impedir a continuação da realização de obras ou de trabalhos potencialmente lesivos da legalidade urbanística, por forma a evitar a consolidação de situações de facto irreversíveis. Daí que ele deva ser entendido mais como uma

medida de protecção da legalidade do que como uma sanção³. Como afirma Dominique Moreno, a interrupção dos trabalhos não pode ser vista como uma sanção, porque a “condenação” ainda não foi pronunciada.⁴

Por esta razão o embargo pode ser ordenado independentemente do carácter censurável da conduta do particular.

Efectivamente, o art. 57.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, determina a possibilidade de se ordenar o embargo quando as obras executadas violem o regime estabelecido naquele diploma, o que não é o mesmo que dizer que a actividade do particular é censurável.

Se o particular iniciar obras de construção com base numa autorização administrativa que viole o regime do licenciamento de obras, elas estarão a ser efectuadas com violação do regime do licenciamento de obras, podendo, por isso, vir a ser embargadas (ou então posteriormente demolidas), apesar de não haver aqui qualquer conduta censurável do particular, que construiu com base num título legítimo que lhe foi passado pela Administração (o alvará da licença de construção) e no qual confiou.

A função do embargo não é, pois, a de sancionar uma conduta censurável do particular, que, como vimos, pode nem existir. A sua função é, antes pelo contrário, a de prevenir, ao menos em parte, um eventual prejuízo para o interesse público resultante da execução das obras ou actividades ilegais. O embargo exerce, pois, uma função preventiva, visando estancar a lesão do interesse público que se agravaria pela prossecução dos trabalhos.⁵

Há, apesar do que acaba de ser dito, quem continue a visualizar a ordem de embargo como uma sanção administrativa. É que, sendo o pressuposto da situação normal que lhe dá origem, ter havido uma conduta ilícita do particular, facilmente se entende que a ordem de embargo (da mesma forma que a ordem de demolição) tenha também um carácter sancionador. Segundo esta tese, o embargo é, no entanto, uma sanção com uma função muito especial: em vez de reprimir o acto ilícito, deixa na sombra a violação do preceito, tendo antes em vista a reintegração do interesse público que foi violado.⁶

Ao lado do embargo administrativo, o art. 413.º do Código do Processo Civil, na redacção anterior aos Decretos-Leis n.ºs 329-A/95, de 12 de Dezembro, e 180/96, de 25 de Setembro, previa a figura do embargo judicial de obra nova. A jurisprudência civil não era pacífica quanto a saber se seria ou não legítimo à Administração requerer o embargo judicial de obra nova quando ela fosse competente para determinar o respectivo embargo administrativo. A solução correcta parecia ser aquela que excluía o recurso ao embargo judicial por não ser permitido à Administração prescindir do exercício de uma competência que lhe é conferida por lei (art. 29.º do CPA).

A Administração apenas estaria habilitada a lançar mão do embargo judicial de obra nova naquelas situações em que a lei lhe não conferisse competência para embargar.⁷

Actualmente, face à nova redacção do Código do Processo Civil, a questão não se coloca. De facto, o art. 413.º vem determinar expressamente que o Estado e demais pessoas colectivas públicas só podem utilizar o embargo de obra nova quando “careçam de competência para decretar o embargo administrativo”, o que vai no sentido da solução acima apontada.

Há, no entanto, quem entenda ser inconstitucional a solução do art. 413.º do CPC, ao determinar serem os tribunais civis os que têm competência para ordenar o embargo de obras que estejam a ser realizadas em contravenção da lei, dos regulamentos, e das posturas municipais, a pedido da Administração quando ela não tenha competência para ordenar o embargo administrativo, porque a competência para derimir litígios resultantes das relações jurídico-administrativas está agora reservada aos tribunais administrativos (art. 214.º da CRP).⁸

2. Demolição e reposição do terreno

Para além do embargo, também a ordem de demolição e a reposição da configuração do terreno na situação em que se encontrava antes do início das obras funcionam como consequências decorrentes da inobservância do regime do licenciamento de obras.

Embora não tenham natureza cautelar, como acontece com o embargo administrativo, também a demolição e a ordem de reposição dos terrenos assumem o carácter de importantes meios de protecção da legalidade urbanística, mais do que o de sancionador da conduta do particular violadora do regime do licenciamento de obras. Visam essencialmente reintegrar a ordem jurídica violada e a realidade física alterada, por forma a que tudo se passe como se as obras e trabalhos ilegais nunca tivessem sido efectuados.

Trata-se de medidas de restituição que visam a supressão do dano causado à ordem pública, ou seja, não têm por função reparar um prejuízo mas sim suprimir a situação irregular resultante da infracção, podendo, por isso, ser ordenadas sem ter em conta o dano.

O art. 57.º do Decreto-Lei n.º 445/91 refere-se à demolição e à reposição da configuração dos terrenos como duas sanções independentes, aplicáveis consoante a natureza das obras e dos trabalhos efectuados.

Com efeito, a reposição da configuração do terreno é a medida adequada aos casos em que apenas tenham sido realizadas obras de terraplenagem ou escavação.

Isto não significa, porém, que a ordem de demolição e a de reposição da configuração dos terrenos não possam ser ordenadas conjuntamente. É o que se passará naqueles casos em que tenha havido a construção de raiz de um prédio em solo que não tinha sido anteriormente objecto de aproveitamento urbanístico, onde a reintegração da realidade física ilegalmente alterada pressuporá, normalmente, quer a demolição da obra realizada, quer a reposição do terreno nas condições em que ele se encontrava antes do início daquela.⁹

3. Relações possíveis entre embargo e demolição

Com vimos antes, o embargo administrativo pode relacionar-se com a ordem de demolição, uma vez que aquele pode vir a substituído por esta.

Nem sempre, no entanto, isto acontece. Com efeito, ao embargo nem sempre se sucede a ordem de demolição mas sim, em muitos casos, a legalização da obra embargada. Por outro lado, é perfeitamente possível que uma ordem de demolição possa ser desencadeada sem que exista previamente uma ordem de embargo, ou porque não há nada a embargar (ordem de demolição de um prédio que ameaça ruína), ou porque a Administração entende, face aos dados reais existentes, ser essa a melhor solução para o interesse público. É o que acontece com as obras que ponham em causa interesses públicos preponderantes e urgentes cuja protecção imediata não se contente com mais demoras devendo, por isso proceder-se à sua demolição imediata. Isto significa, pois, que a ordem de demolição é autónoma em relação à ordem de embargo (autonomia funcional).

No entanto, mesmo neste último exemplo, pode haver interesse em ordenar o embargo antes da ordem de demolição já que o procedimento administrativo utilizado para ordenar a demolição é, normalmente, mais complexo e demorado, implicando, inclusive, necessariamente, uma audiência prévia do particular afectado que, por razões de celeridade procedimental, não existe nos procedimentos de embargo.

Sendo o procedimento de demolição mais demorado, o embargo prévio terá o efeito útil de evitar que a situação se altere durante aquele período de tempo, impedindo, assim, que a demolição se torne mais gravosa.

Apesar de ser comum encontrarmos uma ordem de demolição que tenha sido precedida de uma ordem de embargo, não deve esta ser considerada nem como um acto preparatório nem como um pressuposto daquela, nem muito menos, como decorre do Acórdão aqui em análise, pode a ordem de demolição ser entendida como um acto confirmativo da ordem de embargo.

3.1. Em primeiro lugar, a ordem de embargo não é um acto preparatório da ordem de demolição pelas seguintes razões:

- a) A ordem de embargo é, por si só, um acto administrativo susceptível de recurso contencioso, o que não acontece com os actos preparatórios (autonomia contenciosa).
- b) O embargo, ao contrário dos actos preparatórios, não se encontra incluído no procedimento de formação da ordem de demolição. Trata-se de actos administrativos diferentes, com procedimentos e efeitos jurídicos também diversos.
- c) O embargo não funciona como pressuposto jurídico da ordem de demolição, que pode ser produzida sem que a ele haja lugar, o que não acontece com os actos preparatórios.
- d) A invalidade da ordem de embargo não afecta a validade da ordem de demolição, não se seguindo assim o regime jurídico dos actos preparatórios cuja invalidade afecta os actos subsequentes.

3.2. Em segundo lugar, a ordem de demolição não deve ser entendida como um acto confirmativo da ordem de embargo.

Um acto, para ser confirmativo, tem de reproduzir o conteúdo de um outro acto, ou seja, limitar-se a repetir uma estatuição anterior, faltando-lhe, por isso, a característica da inovação no ordenamento jurídico. Por se reportar a um acto anterior, a estatuição ou inovação é feita pelo primeiro acto (o acto confirmado) e não pelo acto confirmativo.

Ora, é evidente que o embargo e a demolição são figuras jurídicas diferentes. Parece-nos, por isso, errada a posição assumida pelo presente Acórdão ao atribuir à ordem de demolição a natureza de mero acto confirmativo da ordem de embargo. De acordo com a posição nele assumida “...a deliberação (de demolição) não produziu qualquer efeito jurídico novo, tendo-se limitado a confirmar o embargo, sendo o mesmo o destinatário dos dois actos, não havendo também qualquer modificação dos pressupostos de facto ou de direito, tendo-se mantido inalterado o respectivo regime legal”.

Contrariando à posição do Acórdão que teima em ver a ordem de demolição como acto confirmativo da ordem de embargo podemos adiantar alguns argumentos:

Em primeiro lugar, a legislação urbanística prevê-as como sanções distintas. No caso de a Administração optar pelo embargo, torna-se necessária nova deliberação, quando seja inviável a legalização da obra, para se ordenar a demolição.¹⁰

Em segundo lugar, a ordem de demolição provocou um *efeito jurídico novo* relativamente ao que havia sido determinado pela ordem de embargo: enquanto esta determinou a paralisação da obra aquela implicou a destruição dos trabalhos que haviam sido efectuados. Não vemos como é que a ordem de demolição se limitou a “...confirmar o embargo...” se a sua consequência é, do ponto de vista jurídico e fáctico, completamente diferente.

Em terceiro lugar, enquanto a ordem de embargo determina um dever de não fazer, uma proibição, a ordem de demolição implica um dever de fazer (ou de desfazer), ou seja, de proceder a trabalhos que implicam a destruição da obra realizada. Por isso, o incumprimento da ordem de demolição dá lugar a consequências jurídicas diferentes das que decorrem do incumprimento da ordem de embargo.¹¹

Com efeito, de acordo com Decreto-Lei n.º 92/95, de 5 de Maio (diploma que visou essencialmente uniformizar o modo de actuação da Administração nestes domínios, por forma a que as acções

realizadas em desconformidade com o regime jurídico aplicável ao ordenamento do território e urbanismo possam estar sujeitas a um único quadro normativo que defina e discipline com precisão a execução destas ordens), o incumprimento da ordem de embargo dará lugar à selagem imediata do estaleiro da obra e do equipamento que se encontrar no local e que estiver a ser utilizado em desobediência à ordem de embargo. O procedimento a seguir para a selagem do estaleiro está fixado no art. 4.º do Decreto-Lei n.º 92/95. Para além disso, fica interdito qualquer fornecimento de energia eléctrica, gás e água às obras embargadas.

Quanto ao incumprimento, por parte do particular, da ordem de demolição, no prazo fixado para o início e conclusão dos trabalhos desta, a entidade ordenante procederá à demolição da obra por conta do infractor, tomando, para o efeito, posse administrativa do terreno (arts. 6.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 92/95). As mesmas regras aplicam-se, com as devidas adaptações, ao incumprimento das ordens de reposição dos terrenos, por remissão do art. 8.º daquele diploma legal.¹² A possibilidade de a Administração se poder substituir ao particular e realizar, ela própria ou por intermédio de terceiros, os actos materiais de demolição ou os trabalhos de reposição da configuração dos terrenos, à custa dos particulares, enquadra-se naquilo que Rogério Soares designa por executoriedade dos actos administrativos, ou seja, a susceptibilidade que a Administração tem de executar coactivamente, por seus próprios meios, os actos administrativos por si ordenados, sem recurso às vias judiciais.¹³

Em quarto e último lugar, o facto de os pressupostos se terem mantido inalterados quer apenas significar que a ordem de embargo e a ordem de demolição podem ter os mesmos pressupostos.¹⁴ O que não têm, e isso ficou claramente demonstrado, é os mesmos efeitos jurídicos. E, se não os tem, a ordem de demolição não pode ser considerada como acto confirmativo da ordem de embargo. Entendemos, no entanto, que no caso em análise os pressupostos para a ordem de demolição não foram os mesmos uma vez que, para além do incumprimento por parte do particular do alinhamento exigido no acto de licenciamento (pressupostos que fundaram a ordem de embargo) a demolição foi ordenada, ainda, porque o particular não obedeceu à ordem de embargo. Ora, este é um novo fundamento que não esteve presente no acto anterior, pelo que o segundo acto não pode ser considerado confirmativo do primeiro por se ter baseado em fundamentos diversos.

Por estas razões entendemos, contrariamente ao Acórdão em análise, ser contenciosamente impugnável a ordem de demolição.

Fernanda Paula Oliveira

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Apesar de este último artigo prescrever que o presidente da câmara municipal pode ordenar a demolição da obra e ou a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes da data do início das obras, não podemos daqui retirar a ideia de que se trata de um poder discricionário, no sentido de que a Administração não fica obrigada a ordená-los mesmo que os pressupostos para tal estejam verificados.

Com efeito, o poder de proceder à ordem de embargo e de demolição bem como da reposição da configuração do terreno, devem ser considerados como poderes-deveres ou poderes funcionais que os órgãos devem exercer sempre que o interesse público que a lei quer salvaguardar com aqueles actos esteja presente. Cfr. Correia, Fernando Alves, - *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*. Coimbra, Almedina, 1993, p. 104, nota 71.

Há, no entanto, que não esquecer que devido ao princípio da proporcionalidade, a demolição deve ser utilizada como *ultima ratio*.

² Cfr. Correia, Fernando Alves, *As Grandes Linhas ...*, cit., p. 145, nota 89.

Sobre o embargo no direito espanhol, vide Carceller Fernández, Antonio, "Otras Medidas de Protección de la Legalidad Urbanística", in RDU, n.º 138, 1994, pp. 475-518. No direito francês, cfr., Moreno, Dominique, *Le Juge Judiciaire et le Droit de l'Urbanisme*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1991, pp. 145 e ss.

³ Almeida, António Duarte/ Vieira, Pedro Siza e Outros, *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo, Anotada e Comentada*, 1994, p. 937.

⁴ Segunda esta Autora, a interrupção dos trabalhos é uma medida, em certos termos, comparável a uma medida de polícia, já que visa prevenir certos atentados ao interesse geral. A ordem de interrupção dos trabalhos apresenta-se, assim, como uma injunção feita ao seu beneficiário, de cessar imediatamente os trabalhos ilícitos, sem que tenha havido ainda qualquer pronúncia sobre a realidade da infracção ou sobre a culpabilidade do seu autor, que pode ser uma pessoa distinta do beneficiário da construção. Distingue-se, no entanto, a interrupção dos trabalhos das medidas de polícia porque, ao contrário destas, tal interrupção só pode ser validamente ordenada após ter sido verificada a infracção urbanística. Moreno, Dominique, ob. cit., p. 145.

⁵ Evita uma posterior ordem de demolição ou, nos casos em que esta se apresente indispensável, impede que o seu cumprimento se apresente mais difícil.

⁶ É por isso que a ordem de embargo não se enquadra dentro da função de polícia, porque as sanções de polícia visam evitar a própria infracção ou seja, os danos sociais dela decorrentes. Cfr. Caetano, Marcelo, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed., Vol. II, pp. 1145 e ss. Isto significa que a medida de polícia é um acto puramente preventivo que não carece de verificação da transgressão para poder ser aplicada, contrariamente ao embargo que só poderá ser ordenado quando exista já, efectivamente, uma transgressão ou, dito de outro modo, o embargo tem de fundar-se sobre uma já comprovada desconformidade entre as obras ou os trabalhos efectuados e o ordenamento urbanístico vigente, caso contrário o particular poderá ter direito a uma indemnização pela suspensão indevida das suas obras ou trabalhos. Sobre a indemnização dos atentados ao direito de construir resultante da ilegalidade do embargo, vide Moreno, Dominique, ob. cit., pp. 163 e ss. Segundo esta Autora, todo o acto ilegal é susceptível de acarretar responsabilidade ao seu autor. A decisão de embargo entra no quadro deste princípio fundamental. O beneficiário dos trabalhos pode, consequentemente, obter reparação dos prejuízos causados pela interrupção ilegal dos trabalhos.

O prejuízo invocado deve resultar directamente da ilegalidade (um proprietário pode obter uma indemnização para reparar o aumento do custo dos trabalhos devido ao atraso provocado na construção).

No entanto, o carácter certo e directo do prejuízo deve ser claramente estabelecido. Uma sociedade que, antes da anulação da ordem de embargo, tenha abandonado o projecto de construção em altura e tenha obtido licença para construção de vivendas unifamiliares no mesmo espaço territorial, não pode exigir reparação da perda da margem de lucro que teria realizado sobre o primeiro projecto (C.E., de 28 de Outubro de 1987, S.C.I. *résidence Neptune*; AJDA, 88, p. 377, nota de J-B Auby). Cfr. Moreno, Dominique, ob. cit., pp. 163-166.

⁷ Esta solução não estava, no entanto, em consonância com a jurisprudência dominante, segundo a qual a Administração Pública era livre de optar entre o embargo administrativo e o embargo judicial ou socorrer-se daquele e depois deste. Vide Ac. Relação de Coimbra, de 14.1.77, BMJ, 265.º-286; Ac. Relação de Lisboa, de 18.3.82, BMJ, 321.º-429; Ac. Relação de Lisboa, de 19.6.86, BMJ, 364.º-925; Ac. Relação de Lisboa, de 9.10.86, Colectânea de Jurisprudência, 1986, 4.º-143.

⁸ Sobre esta questão cfr. Almeida, António Duarte/Vieira, Pedro Siza e Outros, ob. cit, p. 940.

Para estes Autores, quando admissível, o meio idóneo para uma entidade pública realizar o embargo judicial de obras que estejam a ser realizadas em contravenção da lei, regulamentos e das posturas municipais é o da intimação para um comportamento, previsto e regulado no art. 86.º e ss da LPTA.

Conforme afirmam, "...os Tribunais Administrativos de Círculo são actualmente competentes para intimar qualquer particular ou concessionário a abster-se de prosseguir com a realização das obras em violação de normas de direito administrativo, e inclusive, para ordenarem a sua demolição (v. art. 86.º, n.º 1, da LPTA)."

Devem, assim, poder socorrer-se deste meio, não só os particulares aos quais a lei reconheça legitimidade, mas também "...as entidades públicas que não disponham de competência para determinar o embargo administrativo de obras e que pretendam fazer valer um interesse próprio, isto é, um interesse público que caiba no âmbito das suas atribuições."

Nos restantes casos, mesmo que a solicitação de entidades administrativas, apenas o Ministério Público poderá requerer a intimação para um comportamento.

Sobre este meio processual acessório cfr. Andrade, J. C. Vieira de, *Direito Administrativo e Fiscal*, (Lições ao 3.º Ano do Curso de Direito de 1993-1994), Coimbra, pp. 101-102.

A solução da inconstitucionalidade defendida pelos Autores referidos vem no mesmo sentido da opinião de Gomes Canotilho e Vital Moreira, que vêem no art. 214.º, n.º 3, da CRP, a fixação de uma reserva material absoluta de jurisdição atribuída aos tribunais administrativos, não consentindo que “estes possam julgar outras questões, ou certas questões de natureza administrativa possam ser atribuídas a outros tribunais.” Cfr. Canotilho, J. J. Gomes/Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa*, cit., p. 814.

Contrariamente, Vieira de Andrade entende que aquele preceito constitucional contém apenas “uma regra definidora de um modelo típico, susceptível de adaptações ou desvios em casos especiais sem prejuízo do núcleo caracterizador do modelo.”

Segundo este Autor, o referido preceito constitucional apenas pretende consagrar os Tribunais Administrativos como tribunais comuns em matéria administrativa, sendo, por isso, legítimo ao legislador ordinário, desde que respeite o núcleo essencial do modelo, atribuir pontualmente a outros tribunais competência para o julgamento de questões materialmente administrativas. Andrade, J. C. Vieira de, *Direito Administrativo e Fiscal*, cit., pp. 9-15.

⁹ Cfr. Almeida, António Duarte/Vieira, Pedro Siza e Outros, ob. cit., p. 949.

¹⁰ Sobre a oportunidade de ordenar, a seguir ao embargo, a ordem de demolição ou a legalização das obras, vide Moreno, Dominique, ob. cit., pp. 180 e ss.

¹¹ Para além de uma consequência comum de carácter penal: quer o incumprimento de ordens de embargo quer o de ordens de demolição ou de reposição do terreno correspondem ao crime de desobediência previsto e punido no Código Penal.

¹² As quantias relativas às despesas geradas com os trabalhos de demolição e reposição da configuração dos terrenos, quando não pagas voluntariamente num prazo de vinte dias a contar da notificação para o efeito, são cobradas judicialmente, servindo de título executivo a certidão passada pela entidade ordenante comprovativa das despesas efectuadas — art. 6.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 92/95.

¹³ Cfr. Soares, Rogério, *Direito Administrativo, Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra*, no ano lectivo de 1977/78, Coimbra, 1978, pp. 191 e ss.

¹⁴ A ordem de demolição deve, no entanto, especial obediência ao princípio da proporcionalidade pelo que só deve ser utilizada em última instância.

Resíduos e matérias-primas secundárias na jurisprudência recente do Tribunal de Justiça

Acórdão de 18 de Dezembro de 1997

«Directiva 91/156/CEE — Prazo de transposição — Efeitos — Conceito de resíduo»

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA profere o presente Acórdão:

(...)

Por acórdão de 29 de Março de 1996, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 23 de Abril seguinte, o Conseil d'État de Belgique colocou, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, duas questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 5.º e 189.º do Tratado CEE e do artigo 1.º, alínea *a*), da Directiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos (JO L 194, p. 39; EE 15 F1, p. 129), na redacção que lhe foi dada pela Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991 (JO L 78, p. 32).

Estas questões foram suscitadas no âmbito de um recurso de anulação da decisão do executivo regional valão, de 9 de Abril de 1992, relativa aos resíduos tóxicos ou perigosos (a seguir «decisão»), interposto pela associação sem fins lucrativos Inter-Environnement Wallonie (a seguir «Inter-Environnement Wallonie»).

Regulamentação comunitária

A Directiva 75/442 visa harmonizar as legislações nacionais no que se refere à eliminação dos resíduos. Foi alterada pela Directiva 91/156.

A Directiva 75/442, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 91/156, define o conceito de resíduo na alínea *a*) do artigo 1.º, da seguinte forma:

«Na acepção da presente directiva, entende-se por:

a) Resíduo: quaisquer substâncias ou objectos abrangidos pelas categorias fixadas no anexo I de que o detentor se desfaz ou tem a intenção ou a obrigação de se desfazer.

A Comissão, de acordo com o procedimento previsto no artigo 18.º, elaborará, o mais tardar em 1 de Abril de 1993, uma lista dos resíduos pertencentes às categorias constantes do anexo I. Essa lista será reanalisada periodicamente e, se necessário, revista de acordo com o mesmo procedimento.»

A lista referida nesta última disposição foi adoptada pela Decisão 94/3/CE da Comissão, de 20 de Dezembro de 1993, que estabelece uma lista de resíduos em conformidade com a alínea *a*) do artigo 1.º da Directiva 75/442/CEE do Conselho (JO L 5, p. 15). No n.º 3 da nota introdutória a essa lista, refere-se, por um lado, não ser esta exaustiva e, por outro, que o facto de uma matéria nela figurar apenas tem efeitos quando tal matéria satisfizer a definição de resíduo.

Os artigos 9.º, n.º 1, e 10.º da Directiva 75/442, na versão modificada, determinam que qualquer estabelecimento ou empresa que efectue as operações referidas nos anexos II A ou II B deve obter uma autorização da autoridade competente. O anexo II A respeita às operações de eliminação, enquanto o anexo II B enumera as operações de que resulta uma possibilidade de aproveitamento.

O artigo 11.º da Directiva 75/442, na versão modificada, prevê uma excepção a esta obrigação de autorização:

«Sem prejuízo do disposto na Directiva 78/319/CEE do Conselho, de 20 de Março de 1978, relativa aos resíduos perigosos (JO L 84, p. 43), com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e Portugal, podem ser dispensados das autorizações referidas no artigo 9.º ou no artigo 10.º:

a) Os estabelecimentos ou empresas que procedam eles próprios à eliminação dos seus próprios resíduos no local de produção e

b) Os estabelecimentos ou empresas que procedam ao aproveitamento de resíduos.

Esta dispensa só será aplicável: se as autoridades competentes tiverem adoptado regras gerais para cada tipo de actividade, fixando os tipos e quantidades de resíduos e as condições em que a actividade pode ser dispensada da autorização e se os tipos ou as quantidades de resíduos e os modos de eliminação ou aproveitamento respeitaram as condições do artigo 4.º Os estabelecimentos ou empresas referidos no n.º 1 deverão ser registados junto das autoridades competentes...»

O artigo 4.º da Directiva 75/442, na versão modificada, estabelece:

«Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para garantir que os resíduos sejam aproveitados ou eliminados sem pôr em perigo a saúde humana e sem utilizar processos ou métodos susceptíveis de agredir o ambiente e, nomeadamente:

- sem criar riscos para a água, o ar, o solo, a fauna ou a flora,
- sem causar perturbações sonoras ou por cheiros,
- sem danificar os locais de interesse e a paisagem.»

Nos termos do primeiro parágrafo do n.º 1 do artigo 2.º da Directiva 91/156, os Estados-Membros adoptarão as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva o mais tardar em 1 de Abril de 1993 e disso informarão imediatamente a Comissão. No segundo parágrafo deste número, precisa-se que «Sempre que os Estados-membros adoptarem tais disposições, estas devem incluir uma referência à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência serão adoptadas pelos Estados-membros».

A Directiva 91/689/CEE do Conselho, de 12 de Dezembro de 1991, relativa aos resíduos perigosos (JO L 377, p. 20), remete, no n.º 3 do artigo 1.º, para a definição de resíduos dada pela Directiva 75/442, precisando, no n.º 4 do artigo 1.º, a definição de resíduos perigosos.

O artigo 3.º, n.º 1 e 2, da Directiva 91/689 determina:

«1. A derrogação à autorização concedida aos estabelecimentos ou empresas que efectuem a eliminação dos seus próprios resíduos referida no n.º 1, alínea *a*), do artigo 11.º da Directiva 75/442/CEE não se aplica aos resíduos perigosos abrangidos pela presente directiva.

2. Em conformidade com o n.º 1, alínea *b*), do artigo 11.º da Directiva 75/442/CEE, um Estado-membro pode derrogar ao artigo 10.º dessa Directiva relativamente aos estabelecimentos ou empresas que asseguram a valorização dos resíduos a que se aplica a presente directiva: se esse Estado-membro adoptar regras gerais que enumerem os tipos e quantidades de resíduos em causa e se precisar as condições específicas (valores limite de substâncias perigosas contidas nos resíduos, valores limite de emissão, tipo de actividade) e as outras condições que deverão ser respeitadas para efectuar diferentes formas de valorização, e se os tipos ou quantidades de resíduos, assim como os métodos de valorização, forem de molde a permitir que sejam respeitadas as condições impostas pelo artigo 4.º da Directiva 75/442/CEE.»

O artigo 11.º da Directiva 91/689 revogou a Directiva 78/319/CEE do Conselho, de 20 de Março de 1978, relativa aos resíduos tóxicos e perigosos (JO L 84, p. 43; EE 15 F2, p. 98), com efeitos a partir de 12 de Dezembro de 1993. O artigo 1.º da Directiva 94/31/CE do Conselho, de 27 de Junho de 1994, que altera a Directiva 91/689 (JO L 168, p. 28), adiou contudo para 27 de Junho de 1995 a revogação da Directiva 78/319.

Regulamentação nacional

O decreto do Conselho regional valão, de 5 de Julho de 1985, relativo aos resíduos, na redacção que lhe foi dada pelo decreto de 25 de Julho de 1991 (a seguir «decreto»), define resíduos, no n.º 1 do artigo 3.º, da seguinte forma:

«1.º resíduos: quaisquer substâncias ou objectos abrangidos pelas categorias fixadas no anexo I de que o detentor se desfaz ou tem a intenção ou a obrigação de se desfazer».

A decisão dispõe, no n.º 1 do artigo 5.º:

«Ficam sujeitas à autorização, à implantação e exploração de instalações específicas de depósito, pré-tratamento, eliminação ou aproveitamento de resíduos tóxicos ou perigosos, não integradas num processo de produção industrial...»

No seu preâmbulo, a decisão refere, designadamente, o decreto, a Directiva 75/442, na versão modificada, e as Directivas 78/319 e 91/689. O artigo 86.º da decisão precisa que esta entrará em vigor no dia da sua publicação no Moniteur belge. Tal publicação ocorreu em 23 de Junho de 1992.

Factos do processo principal

Por petição apresentada em 21 de Agosto de 1992, Inter-Environnement Wallonie solicitou ao Conseil d'État de Belgique a anulação, a título principal, do conjunto das disposições da decisão e, a título subsidiário, de algumas das suas disposições. No acórdão de reenvio, o Conseil d'État já se tinha pronunciado sobre cinco dos seis fundamentos apresentados por Inter-Environnement Wallonie, anulando determinadas disposições da decisão.

No fundamento restante, Inter-Environnement Wallonie sustenta que o n.º 1 do artigo 5.º da decisão viola, designadamente, o artigo 11.º da Directiva 75/442, na versão modificada, e o artigo 3.º da Directiva 91/689, na medida em que exclui do regime de autorização as operações de implantação e exploração de instalações específicas de depósito, pré-tratamento, eliminação ou aproveitamento de resíduos tóxicos ou perigosos, quando tais instalações estiverem «integradas num processo de produção industrial».

Na primeira parte desse fundamento, Inter-Environnement Wallonie argumenta que o artigo 11.º da Directiva 75/442, na versão modificada, conjugado com o artigo 3.º da Directiva 91/689, apenas permite que a obrigação de autorização seja

derrogada relativamente às empresas que asseguram o aproveitamento dos resíduos nas condições estabelecidas nessas disposições e se essas empresas estiverem registadas junto das autoridades competentes.

A este propósito, o Conseil d'État entende que o n.º 1 do artigo 5.º da decisão é efectivamente contrário ao artigo 11.º da Directiva 75/442, na versão modificada, conjugado com o artigo 3.º da Directiva 91/689.

Verificando que a decisão foi adoptada quando ainda não tinha expirado o prazo fixado pela directiva para a sua transposição, o Conseil d'État pergunta-se em que medida um Estado-Membro pode, durante esse período, adoptar um acto contrário à Directiva. Acrescenta que a resposta negativa dada a esta questão por Inter-Environnement Wallonie colide com a regra segundo a qual a legalidade de um acto deve ser apreciada no momento da sua adopção.

Na segunda parte deste fundamento, Inter-Environnement Wallonie argumenta que a exclusão prevista no n.º 1 do artigo 5º da decisão é contrária ao decreto, que, em sua opinião, não prevê qualquer derrogação para as operações que se integram num processo industrial.

A este respeito, o Conseil d'État observa que o n.º 1 do artigo 3.º do decreto e o anexo para o qual este último remete pretendem ser a fiel transposição da Directiva 75/442, na versão modificada. Ora, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, embora dela decorra serem resíduos quaisquer substâncias ou objectos de que o detentor se desfaz ou tem a obrigação de se desfazer sem contudo ter a intenção de excluir a sua reutilização económica por outras pessoas, não permite determinar se as substâncias ou objectos referidos no artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada, que se integrem, directa ou indirectamente, num processo de produção industrial, são resíduos na acepção da alínea a) do artigo 1.º desta directiva. Nestas condições, o Conseil d'État submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

1) Os artigos 5.º e 189.º do Tratado CEE opõem-se a que os Estados-Membros adoptem uma disposição contrária à Directiva 75/442/CEE, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 91/156/CEE, de 18 de Março de 1991, durante o prazo para transposição da mesma?

As mesmas disposições do Tratado opõem-se a que os Estados-Membros adoptem e apliquem uma norma que se apresente como transposição da referida directiva mas cujas disposições se afiguram contrárias ao disposto na mesma?

2) Uma substância referida no Anexo I da Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991, que altera a Directiva 75/442/CEE relativa aos resíduos, que se integre, directa ou indirectamente, num processo de produção industrial, constitui um resíduo na acepção do artigo 1.º, alínea a), da mesma directiva?

Quanto à segunda questão

Pela segunda questão, que cabe examinar em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o mero facto de uma substância estar directa ou indirectamente integrada num processo de produção industrial a exclui do conceito de resíduo, na acepção da alínea a) do artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada.

Decorre antes de mais da redacção da alínea a) do artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada, que o âmbito de aplicação do conceito de «resíduo» depende do significado da expressão «se desfazer».

Resulta, em seguida, das disposições da Directiva 75/442, na versão modificada, designadamente dos artigos 4.º e 8.º a 12.º, bem como dos anexos II A e II B, que essa expressão engloba em simultâneo a eliminação e o aproveitamento de uma substância ou de um objecto.

Como foi salientado pelo advogado geral nos n.ºs 58 a 61 das suas conclusões, a lista das categorias de resíduos constantes do anexo I da Directiva 75/442, na versão modificada, e as operações de eliminação e de aproveitamento enumeradas nos anexos II A e II B demonstram que o conceito de resíduo não exclui em princípio qualquer tipo de desperdícios, subprodutos industriais ou outras substâncias resultantes do processo de produção. Esta conclusão é aliás confirmada pela lista de resíduos estabelecida pela Comissão na Decisão 94/3.

A este respeito, cabe precisar, em primeiro lugar que, como resulta em especial dos artigos 9.º a 11.º da Directiva 75/442, na versão modificada, a directiva é aplicável não apenas à eliminação e ao aproveitamento dos resíduos por empresas especializadas nesta matéria, mas também à eliminação e aproveitamento de resíduos pela própria empresa que os produziu, no local da sua produção.

Em segundo lugar, embora, de acordo com o artigo 4.º da Directiva 75/442, na versão modificada, os resíduos devam ser aproveitados ou eliminados sem pôr em perigo a saúde humana e sem utilização de processos ou métodos susceptíveis de agredir o ambiente, nada na directiva indica que esta não abrange as operações de eliminação ou de aproveitamento que façam parte de um processo de produção industrial, desde que não constituam um perigo para a saúde do homem ou para o ambiente.

Por último, recorde-se que o Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que o conceito de resíduo, na acepção do artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada, não deve ser entendido como excluindo as substâncias e objectos susceptíveis de reutilização económica (acórdãos de 28 de Março de 1990, Zanetti e o., C-359/88, Colect., p. I-1509, n.ºs 12 e 13; de 10 de Maio de 1995, Comissão/Alemanha, C-422/92, Colect., p. I-1097, n.ºs 22 e 23; e de 25 de Junho de 1997, Tombsi e o., C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, Colect., p. I-3561, n.ºs 47 e 48).

Decorre do conjunto destas considerações poderem constituir resíduos, na acepção da alínea *a*) do artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada, substâncias que integram um processo de produção.

Esta conclusão não prejudica a distinção que deve ser operada, como a justo título alegaram os Governos belga, alemão, neerlandês e do Reino Unido, entre o aproveitamento de resíduos, na acepção da Directiva 75/442, na versão modificada, e o tratamento industrial normal de produtos que não sejam resíduos, seja qual for, por outro lado, a dificuldade de tal distinção.

Cabe, pois, responder à segunda questão submetida que o mero facto de uma substância integrar, directa ou indirectamente, um processo de produção industrial não a exclui do conceito de resíduo, na acepção da alínea *a*) do artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada.

Quanto à primeira questão

Pela primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 5.º e 189.º do Tratado CEE se opõem a que os Estados-Membros adoptem medidas contrárias à Directiva 91/156 durante o respectivo prazo de transposição. Para Inter-Environnement Wallonie, do primado do direito comunitário e do artigo 5.º do Tratado decorre que a transposição de uma directiva comunitária, mesmo quando o Estado-Membro decida fazê-la antes do termo do prazo, deve ser conforme com a directiva. Ao decidir transpor a Directiva 91/156 em 9 de Abril de 1992, a região da Valónia devia, em consequência, ter-se conformado com a directiva.

A Comissão subscreve esta posição, sustentando que os artigos 5.º e 189.º do Tratado se opõem a que os Estados-Membros adoptem disposições contrárias à Directiva 91/156 durante o respectivo prazo de transposição. A Comissão precisa que a questão de saber se determinada medida visa especificamente a transposição dessa directiva é, para o efeito, destituída de pertinência.

Os Governos belga, francês e do Reino Unido entendem, pelo contrário, que, até expirar o prazo de transposição de uma directiva, os Estados-Membros mantêm a liberdade de adoptar normas com ela não conformes. O Governo do Reino Unido acrescenta, contudo, que os artigos 5.º e 189.º do Tratado se opõem a que um Estado-Membro adopte medidas que tenham por efeito tornar impossível ou particularmente difícil a correcta transposição da directiva.

O Governo neerlandês é de parecer que a adopção de uma directiva implica que os Estados-Membros não possam agir de forma a tornar mais difícil a realização do resultado nela estabelecido. Contudo, o Governo neerlandês considera não poder considerar-se existir violação, por um Estado-Membro, dos artigos 5.º e 189.º do Tratado quando, como sucede no caso vertente, não é seguro que as disposições nacionais violem a directiva em causa.

Deve-se recordar, em primeiro lugar, que a obrigação de um Estado-Membro de adoptar todas as medidas necessárias para alcançar o resultado imposto por uma directiva é uma obrigação coerciva imposta pelo artigo 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado CE e pela própria directiva (acórdãos de 1 de Fevereiro de 1977, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, 51/76, *Recueil*, p. 113, n.º 22, *Colect.*, p. 55; de 26 de Fevereiro de 1986, *Marshall*, 152/84, *Colect.*, p. 723, n.º 48, e de 24 de Outubro de 1996, *Kranjčević e o.*, C-72/95, *Colect.*, p. I-5403, n.º 55). Esta obrigação de tomar todas as medidas gerais ou especiais impõe-se a todas as autoridades dos Estados-Membros, incluindo, no âmbito das suas competências, os órgãos jurisdicionais (acórdãos de 13 de Novembro de 1990, *Marleasing*, C-106/89, *Colect.*, p. I-4135, n.º 8, e *Kranjčević e o.*, já referido, n.º 55). Saliente-se, em segundo lugar, que, de acordo com o segundo parágrafo do artigo 191.º do Tratado CEE, aplicável na altura em que ocorreram os factos no processo principal, «As directivas e as decisões serão notificadas aos seus destinatários, produzindo efeito mediante tal notificação». Decorre desta disposição que uma directiva produz efeitos jurídicos relativamente ao Estado-Membro destinatário a partir do momento da sua notificação.

No caso vertente, e de acordo com uma prática corrente, a própria Directiva 91/156 fixa o prazo a partir do qual deverão estar em vigor, nos Estados-Membros, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para lhe dar execução.

Sendo que tal prazo visa, designadamente, conferir aos Estados-Membros o tempo necessário para adoptar as medidas de transposição, esses Estados não podem ser acusados de não ter transposto a directiva para a sua ordem jurídica antes de expirado o prazo.

Não deixa no entanto de ser verdade que incumbe aos Estados-Membros, durante o prazo de transposição, tomar as medidas necessárias para garantir que o resultado imposto pela directiva seja atingido quando o prazo expirar.

A este respeito, resulta da aplicação conjugada dos artigos 5.º, segundo parágrafo, e 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado e da própria directiva que os Estados-Membros, apesar de não estarem obrigados a adoptar tais medidas antes de expirar o prazo de transposição, devem abster-se, durante esse prazo, de adoptar disposições susceptíveis de comprometer seriamente o resultado prescrito por essa directiva.

Compete ao órgão jurisdicional nacional apreciar se tal sucede relativamente às disposições nacionais cuja legalidade foi encarregado de examinar.

Nessa apreciação, o órgão jurisdicional nacional deverá, em especial, examinar se as disposições em causa se apresentam como uma transposição completa da directiva, bem como os efeitos concretos da aplicação dessas disposições não conformes com a directiva e a sua permanência no tempo.

Por exemplo, se as disposições em causa se apresentarem como uma transposição definitiva e completa da directiva, a sua não conformidade com a directiva pode fazer presumir que o resultado por esta prescrito não será atingido nos prazos fixados se a sua alteração em tempo útil for impossível.

Em sentido contrário, o órgão jurisdicional nacional poderá atender à faculdade de que um Estado-Membro dispõe de adoptar disposições transitórias ou de dar execução à directiva por etapas. Em tais casos, a não conformidade de disposições transitórias do direito nacional com a directiva ou a não transposição de determinadas disposições da directiva não compromete obrigatoriamente o resultado nela prescrito.

Cabe, pois, responder à primeira questão que os artigos 5.º, segundo parágrafo, e 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado CEE, bem como a Directiva 91/156, impõem que, durante o prazo de transposição fixado pela directiva para a sua execução, o Estado-Membro destinatário se abstenha de adoptar disposições susceptíveis de comprometer seriamente a realização do resultado nela prescrito.

Quanto às despesas

As despesas efectuadas pelos Governos belga, alemão, francês, neerlandês e do Reino Unido, bem como pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA, pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Conseil d'État de Belgique, por decisão de 29 de Março de 1996 declara:

1) O mero facto de uma substância integrar, directa ou indirectamente, um processo de produção industrial não a exclui do conceito de resíduo, na acepção da alínea *a*) do artigo 1.º da Directiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991.

2) Os artigos 5.º, segundo parágrafo, e 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado CEE, bem como a Directiva 91/156, impõem que, durante o prazo de transposição fixado pela directiva para a sua execução, o Estado-Membro destinatário se abstenha de adoptar disposições susceptíveis de comprometer seriamente a realização do resultado nela prescrito.

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 18 de Dezembro de 1997.

Comentário

1. A importância do conceito comunitário de resíduo

No presente Acórdão, o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre duas questões muito relevantes do ponto de vista do direito comunitário. Destas questões, apenas nos pronunciaremos sobre uma, aquela que se reveste de maior interesse na perspectiva do direito do ambiente¹. Trata-se da controversa questão da noção jurídica comunitária de resíduo.

Este é o último de uma série de Acórdãos (proferidos em 1990, 1995 e 1997) em que o Tribunal de Justiça afina o conceito europeu de resíduo, negando sempre a contraposição, decorrente do senso comum, entre resíduos e matérias-primas secundárias.

De acordo com a regra geral da prevalência do direito comunitário sobre o direito interno, estando a noção de resíduo consagrada numa directiva comunitária (a directiva-quadro 75/442/CEE), as noções nacionais de resíduo deverão estar obrigatoriamente em consonância com a europeia.

Ora, de acordo com as normas europeias, certas substâncias, pelo facto de serem classificadas como resíduos, sujeitam quem as gere a um regime especialmente oneroso, com obrigações de registo de entidades, autorizações prévias de actividades e circulação condicionada entre Estados-membros (circulação dependente de notificações, novamente de autorizações, de prestação de cauções e, em alguns casos, de proibições totais de circulação).

Mas por que é que o regime dos resíduos há-de ser diferente do regime das mercadorias em geral²?

Se entendermos o conceito de resíduo num sentido muito amplo, englobando quaisquer subprodutos ou desperdícios³, podemos afirmar com Ilona Cheyne e Michael Purdue que os resíduos «são uma questão mais ampla, de tal modo que a poluição é sempre causada pelos resíduos, mas os resíduos nem sempre causam poluição. (...) Por outras palavras, o “problema” dos resíduos é o risco de que os resíduos que não são adequadamente geridos causem poluição»⁴.

Logo, ser ou não ser resíduo é o critério que vai colocar as actividades de gestão⁵ fora ou dentro do espartilho de um regime necessariamente mais rigoroso do que o regime geral das mercadorias.

Porém, à resistência do Tribunal de Justiça a distinguir entre resíduos e matérias-primas secundárias tem correspondido uma paralela insistência dos Estados-membros em estabelecer legalmente, ao nível dos direitos internos, essa distinção⁶. Estas seriam já razões suficientes para justificar a importância do estabelecimento de linhas claras de separação conceitual entre resíduos e matérias-primas secundárias.

Acresce que, longe de constituir uma questão académica, a distinção entre resíduos e matérias-primas secundárias tem fortes incidências práticas, que se revelam nos efeitos de distorção da concorrência gerados pelas disparidades existentes entre os Estados-membros na gestão de resíduos, efeitos esses que foram, desde muito cedo, identificados no preâmbulo da Directiva 75/442/CEE⁷.

Esta necessidade foi recentemente reconhecida também pelo Conselho, que, na Estratégia Comunitária de Gestão de Resíduos, instou a Comissão a «intensificar (...) os seus esforços para desenvolver terminologia e definições consensuais, de maneira a facilitar a obtenção de um elevado grau de harmonização na aplicação da legislação comunitária» e onde também «reconhece a necessidade específica de estabelecer uma distinção mais clara entre as operações que são actividades de aproveitamento dos resíduos e as que são actividades de eliminação»⁸.

2. A doutrina e o conceito comunitário de resíduo

A relativa abertura do conceito comunitário de resíduo tem permitido albergar diversas interpretações que se têm materializado fundamentalmente em duas posições doutrinárias antagónicas, tradicionalmente designadas por «subjectivista» e «objectivista». Antes de as desenvolver, vejamos afinal, qual é o conceito comunitário de resíduo⁹, consagrado no artigo 1.º a) da directiva-quadro: «Resíduos: quaisquer substâncias ou objectos abrangidos pelas categorias fixadas no anexo I e de que o detentor se desfaz ou tem a intenção ou obrigação de se desfazer.»

O conceito de resíduo comporta, ele próprio, um elemento objectivo e um elemento subjectivo¹⁰. O elemento objectivo reconduz-se à pertinência da substância ou objecto à lista de categorias de resíduos do anexo I (e, embora não se diga expressamente, também ao Catálogo Europeu de Resíduos — CER).

O elemento subjectivo tem o seu cerne no verbo desfazer, na forma reflexa (na legislação de transposição do Reino Unido, *discard*, de França, *se défaire*, da Alemanha, *entledigung*, de Itália, *disfarsi*). Como veremos, das três possibilidades, previstas na lei, que o detentor tem de se desfazer (o acto, a intenção ou a obrigação de se desfazer), apenas a segunda é verdadeiramente relevante. É precisamente esta intenção de se desfazer que tem sido objecto das mais variadas interpretações doutrinárias.

2.1. O elemento objectivo do conceito de resíduo

Recordemos que o elemento objectivo se reconduz à pertinência da substância ou objecto à lista de categorias de resíduos do anexo I.

O anexo I da directiva-quadro contém um elenco de categorias genéricas de resíduos¹¹. O Catálogo Europeu de Resíduos¹², que veio densificar o anexo I, contém uma lista de tipos de resíduos¹³.

Quanto à importância do anexo I, as opiniões dos autores (que se podem aplicar analogamente ao CER), variam entre o optimismo exagerado de Pasquale Giampietro e o pessimismo radical de Maria Castelaneta. O primeiro depositava nele uma fé ilimitada, acreditando ingénua mas heroicamente que, no momento em que, com a criação do anexo I, em 1991, a Comunidade «tipificou» os resíduos, se acabaram as «divagações interpretativas»¹⁴ até aí existentes¹⁵. Castelaneta¹⁶, referindo-se ao anexo I, desvaloriza-o completamente, a ponto de o considerar quase como inexistente, por ser excessivamente vago.

Outros autores, como Maria Mancini, por exemplo, vêem no anexo I a superação de algumas críticas feitas ao subjectivismo: já não é a mera intenção do produtor que transforma a coisa em resíduo, também já não é o facto histórico do abandono, mas é a decisão de o detentor se desfazer da coisa que já continha em si os requisitos postos pela lei¹⁷.

Sem adiantar mais quanto à nossa opinião pessoal, relativamente às posições expressas, pensamos que uma das inegáveis vantagens da ânsia regulamentadora, que resultou no anexo I (e no CER), foi o fomento do mercado da reciclagem, pela criação de uma nomenclatura comum. No entanto, não podemos também deixar de reconhecer que um dos efeitos deste «excesso» de ambição, ao procurar abranger para tipificar um elenco de substâncias, produtos, matérias e elementos¹⁸ com uma tão grande amplitude, foi a sua perda de utilidade prática. A Comissão foi mesmo forçada a admitir no CER que «uma determinada matéria que figure no catálogo não constituirá um resíduo em todas as situações; apenas quando satisfizer à noção de resíduo»¹⁹.

Vista a inconcludência do elemento objectivo, que pouco ou nada acrescenta quanto à noção de resíduo, devemos voltar ao elemento subjectivo, em busca das notas caracterizadoras do conceito de resíduo.

2.2. As hipóteses do elemento subjectivo do conceito de resíduo

No próprio Acórdão em exame, o Tribunal de Justiça verifica que «(...) o âmbito de aplicação do conceito de “resíduo” depende do significado da expressão “se desfazer”».

Ora a directiva apenas define «resíduo», «produtor», «detentor», «gestão», «eliminação», «aproveitamento» e «recolha», omitindo as noções de *matéria-prima secundária* e de *desfazer-se*. Se a falta de definição do conceito de matéria-prima secundária²⁰ se pode presumir intencional²¹, já o mesmo não se pode dizer quanto à omissão da noção de desfazer-se, a qual tem contribuído de tal modo para fomentar toda a polémica de que estamos a tratar, que deveria ser rapidamente suprida.

Recordemos as três hipóteses previstas no elemento subjectivo do conceito: substâncias ou objectos de que o detentor se desfaz (1) ou tem a intenção (2) ou a obrigação (3) de se desfazer.

(1) Substâncias ou objectos de que o detentor se desfaz. É a hipótese «histórica»²². Para efeito de determinação do regime legal aplicável, esta hipótese é praticamente irrelevante, uma vez que se pressupõe que o detentor já se desfez da substância ou objecto. Restava averiguar, *a posteriori*, se o fez em moldes compatíveis com a regulamentação aplicável ou se, pelo contrário, violou as regras estabelecidas sobre deposição controlada e compatível com o ambiente (artigo 4.º da directiva-quadro), estando, neste caso, sujeito à aplicação das sanções previstas.

(3) Substâncias ou objectos de que o detentor tem obrigação de se desfazer. É a hipótese imperativa. Aos resíduos «forçosos» (chamemos-lhe resíduos «por força da lei», como acontece com os resíduos perigosos, por exemplo) o regime aplicável é necessariamente o dos resíduos e não o das mercadorias em geral. Por isso, é irrelevante o seu eventual valor económico.

(2) Substâncias ou objectos de que o detentor tem intenção de se desfazer. É a hipótese psicológica. Esta hipótese, sendo um pouco menos polémica, quando a substância ou objecto de que o detentor tem a intenção de se desfazer não tem valor económico, é altamente controversa quando o tem. É aqui que encontramos a conhecida disputa do subjectivismo *versus* objectivismo²³. Ilona Cheyne e Michael Purdue sublinham que «o elemento interno é que deu origem a controvérsias, pela dificuldade de encontrar um teste praticável da intenção»²⁴.

2.2.1. Subjectivismo ou objectivismo na intenção de se desfazer

Na génese da oposição entre objectivistas a subjectivistas estão as pré-compreensões que ambos têm do que é um resíduo:

- para os subjectivistas, um resíduo é algo que se destina à eliminação;
- para os objectivistas, um resíduo é algo que o seu detentor afecta a um fim diferente.

Estas pré-compreensões vão determinar o reconhecimento de diferentes cargas axiológicas, relativamente à intenção de se desfazer, e diferentes relações lógico-cronológicas entre resíduo e eliminação.

Os subjectivistas, como Pasquale Giampiterno²⁵, Franco Giampiterno²⁶ e G. Amendola²⁷, atribuem uma conotação pejorativa ao acto de se desfazer, identificando-o praticamente com o abandono incontrolado. Para estes autores, o resíduo surge em consequência de uma quase dolosa *intentio derelinquendi*.

Para os objectivistas, como Jurgen Fluck²⁸, Maria Mancini²⁹, Paul de Bruycker e Paul Morrens³⁰, o acto de se desfazer é axiologicamente neutro. Um resíduo surge porque uma substância deixa de servir o fim para o qual foi inicialmente prevista. Desfazer-se significa, portanto, mudar o fim económico de uma coisa. Quando isto acontece, o resíduo pode, naturalmente, ser afectado pelo seu detentor (ou por terceiro) não apenas ao fim de eliminação, mas igualmente ao fim de aproveitamento.

Quanto à existência de uma relação lógico-cronológica entre resíduo e eliminação³¹, ela é pressuposta pelos objectivistas. Para estes autores, ser resíduo é um *prius* em relação ao destino da substância, logo, a eliminação é um *posterius*. Antes de se decidir qual o destino de uma determinada substância, importa esclarecer qual a natureza (residual ou outra, *maxime*, de matéria-prima secundária) da substância em causa.

Os subjectivistas, por seu turno, negam a existência de qualquer relação lógico-cronológica, defendendo a possibilidade de deduzir da segunda noção (a intenção de se desfazer, tal como a expusemos *supra*) elementos constitutivos da primeira (a noção de resíduo). Em suma, para eles não existe uma diferença «ontológica» entre resíduo e matéria-prima secundária, mas apenas um diverso «destino»³² — resíduo é tão-só o que se destina a ser eliminado.

2.2.2. Críticas

As críticas mais frequentes, relativamente às posições subjectivistas, reconduzem-se à «sobrevvalorização do elemento voluntarístico do detentor»³³. Com a excepção da hipótese imperativa (os casos de eliminação obrigatória, por força da lei), a afectação de uma substância à eliminação ou ao aproveitamento, «independentemente do seu escassíssimo valor económico ou de se tratar de um objecto ainda novo»³⁴, depende exclusivamente da vontade «incontrolada e incontrolável»³⁵ do detentor. Criticando as pré-compreensões subjacentes às teorias subjectivistas, os objectivistas entendem que nem só o que é eliminado é susceptível de causar danos ao ambiente...

Mas o objectivismo também não sobrevive incólume a críticas: pautando o regime das matérias-primas secundárias pela bitola mais elevada, que é o rigoroso regime dos resíduos (com as suas exigências

de notificações, autorizações e registos) e tratando igualmente o que é desigual, não estarão a estimular a eliminação em detrimento da prevenção, não estarão a criar entraves ao cumprimento da máxima ambiental reduzir, reutilizar e reciclar?

3. A posição do Tribunal de Justiça

Embora não expressamente admitida, foi, mais uma vez, a posição objectivista que esteve subjacente ao Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 18 de Dezembro de 1997, onde o Tribunal do Luxemburgo afirma que: «(...) o conceito de resíduo, na acepção do artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada, não deve ser entendido como excluindo as substâncias e objectos susceptíveis de reutilização económica (...)».

Esta afirmação, longe de constituir uma novidade, traduz a firmeza da jurisprudência europeia que, desde 1990³⁶, vem reafirmando que as matérias-primas secundárias não deixam de ser resíduos.

No presente caso, o Tribunal de Justiça concretizou um pouco mais a sua posição, afirmando, perante a questão que opôs a Inter-Environnement Wallonie ao Conselho Regional Valão, que «(...) o mero facto de uma substância integrar, directa ou indirectamente, um processo de produção industrial não a exclui do conceito de resíduo (...)».

Porém, face às posições expressas pelos Governos belga, alemão, neerlandês e do Reino Unido, o Tribunal de Justiça acabou por reconhecer que «esta conclusão não prejudica a distinção que deve ser operada (...) entre o aproveitamento de resíduos, na acepção da Directiva 75/442, na versão modificada, e o tratamento industrial normal de produtos que não sejam resíduos, seja qual for, por outro lado, a dificuldade de tal distinção».

Trata-se de uma primeira abertura à distinção entre resíduos e matérias-primas secundárias que, ainda sem desenvolvimento nem fundamentação, parece demonstrar, pelo menos, duas coisas: a aceitação de algumas das críticas que vêm sendo apontadas às posições objectivistas, e a necessidade de um desenvolvimento doutrinal mais amplo deste complexo tema.

(Maria Alexandra Aragão)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ A outra relevante questão de Direito Comunitário (não ambiental) é a possibilidade de adoptar medidas contrárias às directivas, após a entrada em vigor destas, mas antes de expirado o prazo para a sua transposição. No confronto de duas visões antagónicas (tituladas pelo Governo belga e pela Comissão) o Tribunal mantém a sua jurisprudência firmada declarando que «os artigos 5.º, segundo parágrafo, e 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado CEE, bem como a directiva 91/156, impõem que, durante o prazo de transposição fixado pela directiva para a sua execução, o Estado-Membro destinatário se abstenha de adoptar disposições susceptíveis de comprometer seriamente a realização do resultado nela prescrito».

² Em muitos casos, os resíduos considerados enquanto mercadoria dariam origem a transacções comerciais pouco usuais, em que o preço da mercadoria é negativo e quem «vende» paga a quem «compra».

³ Foi nesse sentido a posição do Advogado-Geral no presente processo.

⁴ «Fitting Definition to Purpose: the Search for a Satisfactory Definition of Waste», in: *Journal of Environmental Law*, volume 7, n.º 2, 1995, p. 151.

⁵ Com efeito, a gestão de resíduos, de que trata a directiva-quadro, não engloba apenas a eliminação, mas igualmente a recolha, a triagem, o transporte, o armazenamento, a mistura, o reaproveitamento e muitas outras operações, com ou sem consagração legal.

⁶ Este mesmo facto é realçado na «Comunicação de 27/2/1997 (COM (97) 23 final) da Comissão Relativa à Aplicação das Directivas 75/439/CEE, 75/442/CEE, 78/319/CEE e 86/278/CEE Relativas à Política em Matéria de Resíduos», p. 4: «(...) a

Comissão verifica uma grande disparidade terminológica entre os Estados-membros. No que diz respeito às classificações dos resíduos, estas variam consideravelmente de um Estado-membro para outro, quer no que se refere à nomenclatura quer ao conteúdo».

⁷ Logo no primeiro parágrafo: «Considerando que uma disparidade entre as disposições já aplicáveis ou em preparação nos diferentes Estados-membros, no que diz respeito à eliminação dos resíduos, pode criar condições de concorrência desiguais e ter, por isso, uma incidência directa no funcionamento do mercado comum;(…)».

⁸ Resolução de 24 de Fevereiro de 1997, §8.

⁹ Apenas nos debruçaremos sobre o conceito de resíduo que emergiu da directiva 91/156/CEE que, em 18 de Março de 1991, veio dar nova redacção ao artigo 1.º a) da directiva 75/442/CEE. O conceito originalmente consagrado na primeira versão desta directiva, levantava outros problemas muito mais complexos que foram superados em 1991.

¹⁰ Ilona Cheyne e Michael Purdue, (*op. cit.*, pp. 151-152), referem-se igualmente a dois elementos no conceito comunitário de resíduo, o objectivo ou externo e o subjectivo ou interno, mas atribuem-lhes conteúdos diferentes identificando, nomeadamente, o elemento externo com o perigo de que ocorram danos ambientais derivados da gestão dos resíduos.

¹¹ Englobando desde «produtos que não obedeçam às normas», «produtos fora da validade», «elementos inutilizáveis», «substâncias impróprias para utilização», «resíduos de processos industriais», «matérias contaminadas», até «qualquer substância, matéria ou produto que não esteja abrangido pelas categorias acima referidas».

¹² Aprovado, em 1993, pela Decisão 94/3/CE da Comissão.

¹³ Como, por exemplo: resíduos de prospecção e exploração de minas e pedreiras, resíduos da agricultura ou pesca, resíduos de processamento de madeira, resíduos da indústria de couro, resíduos da refinação de petróleo, óleos usados, embalagens, resíduos de construção e demolição, etc.

¹⁴ A expressão é do próprio Pasquale Giampietro, em «Unificazione Delle Categorie del “Rifiuto e Delle Materie Prime Secondarie” Nella Prospettiva Comunitaria (Direttiva CEE 91/156)», in: *Giurisprudenza Italiana*, 1993, n.º 3, parte IV, p. 239.

¹⁵ Derivadas da complexidade da noção de resíduo de 1975, sobre a qual, como já dissemos, não nos debruçaremos.

¹⁶ «Nozione Comunitaria di Rifiuti e Ordinamento Italiano», in: *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, ano XXXI, n.º 3, Julho-Setembro de 1992, *passim*.

¹⁷ «La Nozione di Rifiuto», in: *I Rifiuti, Quaderni della Rivista Giuridica dell’Ambiente*, n.º 5, Milano, 1992, pp. 109-110.

¹⁸ Expressões usadas aparentemente como sinónimas, no CER.

¹⁹ Nota introdutória ao CER, 3)§2.

²⁰ Conceito recorrente nas legislações nacionais mas ausente na directiva-quadro.

²¹ Designadamente para alargar o regime de protecção ambiental, característico da sector dos resíduos, às substâncias que, destinando-se ao reaproveitamento, devem contudo sofrer algumas operações intermédias de transporte ou transformação antes de poderem ser efectivamente reintroduzidas no processo produtivo.

²² A expressão é de Maria Grazia Mancini, *op. cit.*, *passim*.

²³ Igualmente sobre a polémica do subjectivismo e do objectivismo, embora apenas na doutrina italiana e relativamente à comparação entre a lei italiana e a directiva comunitária, ver Maria Grazia Mancini, *op. cit.*, pp. 92 e ss.

²⁴ *Op. cit.*, p. 152.

²⁵ *Ops. Cits.*

²⁶ «Rifiuti e Materie Prime Secundarie: L’Obbligo di Denuncia Penalmente Sanzionato Nella L. 475 del 1998», in: *Cassazione Penale*, ano XXX, 1990, pp. 722 e ss..

²⁷ «Smaltimenti dei rifiuti e legge penale», Napoli, 1985, p. 92.

²⁸ «The Term “Waste” in EU Law», in: *European Environmental Law Review*, Março de 1994, pp. 79 e ss.

²⁹ *Op. cit.*

³⁰ «Waste Prevention in the EEC» — Report of the Conference of the “Working Party Waste” of the European Environmental Law Association, held in Amsterdam on June 4th, 1993, pp. 3 e ss..

³¹ Uma referência muito crítica a esta relação lógico-cronológica, encontra-se no subjectivista Pasquale Giampietro, «Il Rifiuti...» p. 106.

³² A frase é de Pasquale Giampietro, «Il Rifiuti...», p. 109.

³³ Novamente Pasquale Giampietro, «Il Rifiuti...», p. 106.

³⁴ Ainda Pasquale Giampietro, «Il Rifiuti...», p. 107.

³⁵ Maria Grazia Mancini, *op. cit.*, p. 97.

³⁶ Acórdãos C-206 e 207/88 — Vessoso e Zanetti.

CEDÖUA

RECENSÕES

Ö

Catherine Bersani (org.)

Qui Doit Payer la Ville?

Paris, ADEF — Association des Études Foncières, 1996 (246 páginas).

A obra *Qui doit payer la ville* congrega um conjunto de comunicações elaboradas no âmbito de um debate realizado em Outubro de 1995 sobre a importante questão do financiamento da construção e reconstrução da cidade, ou seja, do financiamento da realização de infra-estruturas e equipamentos colectivos tornados necessários em virtude da urbanização e da construção. As comunicações (num total de 16), encontram-se agrupadas em quatro partes: a contribuição dos operadores; outras vias de financiamento; experiências estrangeiras, e a questão das cidades sujeitas a tarifação, existindo, no fim de cada uma das partes, o registo dos debates efectuados sobre os temas em discussão.

Não obstante o carácter limitado da obra que decorre do facto de ela ser uma mera recolha dos vários pontos de vista sobre o financiamento da cidade e dos custos de urbanização em infra-estruturas e equipamentos colectivos, cremos que os principais problemas nesta matéria são focados ao longo das comunicações dos vários Autores.

Decorre de uma leitura global de toda a obra uma conclusão óbvia e que é um dado adquirido: a de que a construção e reconstrução da cidade custa caro.

Do conjunto das comunicações podemos concluir que para o seu financiamento existem quatro lógicas possíveis.

A primeira é a que imputa o encargo do financiamento das infra-estruturas e equipamentos colectivos aos *propriétaires* dos solos. Isto porque, são eles quem lucram com a construção daquelas infra-estruturas e equipamentos já que valorizam os seus terrenos. Um dos métodos de imputação daquele custo aos proprietários é o da tributação das mais-valias no momento da venda dos terrenos e a afectação dessa taxa ao financiamento dos equipamentos que aumentaram o valor dos terrenos. Segundo *Joseph Comby*, esta via revelou-se difícil em França já que a imposição de mais-valias — tema de reformas sucessivas, sobretudo nos anos 70 —, nunca conseguiu estar ligado ao financiamento dos equipamentos públicos que valorizam os solos. Segundo este Autor, outro método utilizado em França para este efeito, foi o de estabelecer uma contribuição anual aos proprietários em função do valor dos seus terrenos.

Uma segunda via possível para o financiamento da cidade é a de fazer pagar os custos das infra-estruturas e dos equipamentos colectivos aos *contribuantes* (em especial, aos contribuintes locais), pela razão simples de que estamos perante infra-estruturas e equipamentos *públicos*.

Uma outra lógica imputa o financiamento da cidade aos *constructores* porque são as novas construções que tornam necessária a realização de novas infra-estruturas e equipamentos. Em todo o caso, não sendo os constructores o utilizador final da construção, não serão estes o pagador final dos custos daqueles. Estes acabam por financiar-se mediante uma imputação do seu valor no valor da venda das construções.

A última possibilidade é a de substituir os equipamentos públicos pelos serviços neles prestados, cobrados aos seus *utilizadores*. Isto significa que uma parte dos custos de urbanismo desaparece na medida em que os investimentos realizados são amortizados graças à venda de serviços correspondentes.



Sobre a *imputação do financiamento das infra-estruturas e equipamentos colectivos aos construtores e promotores* encontramos as comunicações correspondentes à primeira parte da obra (*Contributions des opérateurs*), em especial o texto de *Christian Gélu* (pp 27 e ss.), onde se faz uma *análise* (descrição) e *reflexão* do e sobre o sistema francês de financiamento da cidade, com indicação dos diversos mecanismos, quer de natureza fiscal (taxas de urbanismo, como a taxa local de equipamento, participação por ultrapassagem do coeficiente de ocupação do solo ou do *plafond legal de densité*) quer de outro tipo (participações, quer pontuais — para o financiamento de certos equipamentos e infra-estruturas —, quer sectoriais — para o financiamento do conjunto dos equipamentos tornados necessários pelo funcionamento de um novo conjunto de edifícios).

Matéria importante sobre este ponto é o do contencioso das contribuições exigidas pela administração aos operadores, matéria analisada, se bem que muito sinteticamente, por *Fernand Bouysou e Julian Molas*. O primeiro descreve as várias vias de reacção contenciosa em matéria de contribuições dos operadores: às contribuições de carácter fiscal aplica-se o regime do contencioso fiscal; às contribuições sem carácter fiscal estão abertas as vias da *acção de repetição* (que se apresenta como a via real para os construtores vítimas de contribuições exageradas) e o *recurso contencioso* contra a cláusula de financiamento constante da licença de construção, bem como a *oposição à execução* dessa cláusula, que é a única via com carácter preventivo, uma vez que suspende o pagamento da contribuição devida pelo construtor (via que, segundo o Autor, é pouco utilizada pelos particulares com receio de que a Administração se oponha, posteriormente à realização da operação).

Segundo Julian Molas, a grande dificuldade a nível do contencioso parte da difícil tarefa de aplicação das normas que estabelecem os critérios de *identificação e avaliação* dos equipamentos públicos cujo financiamento pode ser validamente imposto aos operadores. De facto, uma das grandes dificuldades está, muitas vezes, na distinção entre equipamentos públicos (normalmente a cargo da colectividade pública) e os equipamentos próprios (cujo custo deve ser suportado pelos promotores). Uma das garantias essenciais que se põe à disposição dos promotores está no carácter taxativo da enumeração legal das despesas de equipamentos públicos que podem ser exigidas aos promotores, consistindo, muitas vezes, o controlo do juiz, na censura à exigência de contribuições que não estão previstas na lei, considerando ilícitas todas as que estejam destituídas de base legal.

Por outro lado, vale, no sistema francês, o princípio da não acumulação de várias contribuições para o mesmo objecto, sendo também este um aspecto controlado pelo juiz.

Por fim, um outro ponto sujeito a controlo judicial diz respeito ao conteúdo da contribuição, devendo valer nesta matéria o princípio segundo o qual só pode ser considerado como encargo do promotor o custo dos equipamentos públicos realizados para responder às necessidades dos futuros residentes ou utilizadores das habitações construídas. Neste domínio, a jurisprudência corrente é a de que, em primeiro lugar, é necessário que o equipamento público se mostre *necessário*, devendo, além disso, responder ao princípio da *proporcionalidade*, o que, de acordo com a situação, obriga ou autoriza a colectividade a repartir o custo de certos equipamentos públicos. Uma vez que os textos legislativos franceses permitem este tipo de controlo, o juiz administrativo não tem hesitado em apreciar estritamente as condições de proporcionalidade das contribuições financeiras colocadas ao encargo dos operadores e construtores. De acordo com o princípio da proporcionalidade, o custo de um equipamento pode ter que ser repartido por várias operações em curso ou a acontecer no futuro.

Um ponto de vista que tem vindo a ser cada vez mais defendido em matéria de *financiamento do custo das infra-estruturas e equipamentos públicos* é o da *tarifação da cidade*. A terceira parte da obra *Qui doit payer la ville* incide exactamente sobre esta possibilidade. De facto, e como demonstra

Alain Lipitz, o sistema do imposto é utilizado quando a Administração faz pagar o custo das infra-estruturas e equipamentos colectivos a todos os utilizadores potenciais (ou seja, os residentes no território) de acordo com a máxima “a cada um segundo as suas capacidades, quer se sirvam ou não desses equipamentos. Mas esta não é a única via de financiamento. Uma outra é a de fazer pagar aqueles custos de acordo com a máxima “a cada um segundo as suas necessidades”, o que significa que aqueles custos são cobertos pelo utilizador das infra-estruturas e equipamentos em função do que ele utilize. Como demonstra o Autor, cada um dos sistemas tem as suas vantagens e inconvenientes. Em favor do primeiro sistema (o do imposto) está o facto de a cidade ser um *bem colectivo* sendo, por isso, normal que mesmo que não se sirva dela em cada momento, cada um pague em função das suas capacidades (do seu poder de compra) tudo o que permita actualizar, mais ou menos intensamente, as potencialidades da cidade.

A vantagem da tarificação da cidade é a de, para além de funcionar como um meio de financiamento das infra-estruturas e equipamentos públicos, servir igualmente para lutar contra o “congestionamento” da sua utilização. Permite, assim, a tarificação, restringir as fontes de “congestionamento” fazendo pagar a cada um de acordo com o seu consumo, poluição e “congestionamento” que provoca e, se for muito cara a utilização das infra-estruturas e dos equipamentos colectivos, cada um refreará as suas necessidades ou, ao contrário, escolherá serviços social ou ecologicamente preferíveis.¹

Desta forma, a tarifa põe à luz os encargos gerados pela cidade e permite agir sobre os comportamentos, influenciando, inclusive, a escolha da localização das infraestruturas e equipamentos condicionando, por isso, a eficácia dos sistemas urbanos.

A razão, vantagens e inconvenientes da tarificação da cidade são demonstrados nas comunicações, respectivamente, de *Laurent Davezies* e *Guy Gilbert*.

Dado, no entanto, o carácter anti-redistributivo da tarifa, contrariamente ao imposto, os Autores referidos aconselham prudência na sua utilização.

Mais difícil do que saber a quem deve ser imputado o financiamento das infra-estruturas e equipamentos públicos — cuja resposta será, talvez, a de o imputar a cada um dos actores intervenientes —, é saber *como fazer a repartição desses financiamentos* entre eles.

A grande dificuldade está em saber como repartir os custos, por um lado, entre construtores e adquirentes das construções e, por outro lado, entre os operadores e os proprietários dos solos. É que, segundo *Thierry Vilmin*, nem sempre o construtor que suporta as contribuições para o financiamento das infra-estruturas e equipamentos públicos, tem a possibilidade de os transferir para os adquirentes da construção. É que, por vezes, a repercussão que tal transferência tem no preço do mercado provoca uma fuga da clientela para municípios vizinhos. Desta forma, para manter a margem de lucro, o promotor vai tentar fazer absorver essa contribuição sobre os proprietários, diminuindo o seu valor ao valor dos solos. A difícil tarefa da repartição do financiamento entre os diversos actores é objecto da comunicação do Autor referido.

Ainda no domínio desta questão, *Jacques Pautigny* chama a atenção para um facto muito importante. É que, de entre os actores que intervêm na urbanização e na construção, o promotor, a *comuna* e o consumidor são, em geral, activos enquanto que o proprietário fundiário é, em regra, passivo, beneficiando de potencialidades edificatórias. Ora, segundo o Autor, é necessário torna-lo activo e fazê-lo participar neste processo. Uma tentativa de fazer os proprietários participarem do financiamento da cidade foi levada a cabo pelo Sindicato Nacional dos Promotores-Loteadores e é-nos descrito na comunicação “*Proposition pour une contribution des propriétaires*” (pp. 103 e ss).

Por fim, as vias possíveis de financiamento das infra-estruturas e equipamentos públicos gerados pela cidade podem ser fornecidas pelo próprio funcionamento do mercado. Segundo *Antoine Givaudan* deve deixar-se ao mercado a produção de equipamentos e serviços urbanos necessários, financiados pelos próprios utilizadores (bens auto financiáveis), devendo a colectividade concentrar-se nos bens não auto financiáveis mas necessários. Estes últimos serão pagos pelos contribuintes.

Na parte relativa às *experiências estrangeiras* (em nosso entender, a mais interessante da obra) são-nos descritas a experiência inglesa (com os *planning gains* que são contribuições que as colectividades locais impõem aos construtores sob a forma de *obrigação de realizar trabalhos* não incluídos nos projectos, de *financiar equipamentos* ou de *ceder direitos de construção* como contrapartida ao licenciamento da obra), a experiência alemã (de fazer os proprietários fundiários participarem no financiamento dos equipamentos que beneficiam e valorizam os seus solos), as novas experiências de financiamento na Suíça e a experiência utilizada em Beirute de reconstrução do centro da cidade.

Em conclusão, da leitura desta obra, conseguem-se extrair, de uma forma bastante razoável, os principais problemas que coloca a questão do financiamento da *construção e reconstrução da cidade* e apontar algumas vias possíveis de evolução neste domínio. A importância da obra resulta, em último termo, de colocar e de se propor discutir um dos problemas mais urgentes do urbanismo actual: o do financiamento no domínio do urbanismo.

Fernanda Paula Oliveira

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Trata-se de um ponto de vista ecológico coincidente com o princípio do poluidor pagador.

Johannes Dreier

Die normative Steuerung der planerischen Abwägung: strikte Normen, generelle Planungsleitbegriffe, Planungsleitlinien und Optimierungsgebote

Berlin, Duncker & Humblot, 1995 (467 páginas).

1. A obra supra de J. Dreier, aceite como dissertação na Faculdade de Ciências Jurídicas Albert-Ludwigs-Universität Freiburg no semestre de Inverno de 1994/95, propôs-se facultar a maximização do acolhimento legislativo da dogmática da ponderação no planeamento. Dogmática que foi recebida pela doutrina após uma já longa *praxis* exclusivamente havida nesta sede pela jurisprudência.

2. A concepção (e o enquadramento sistemático) da discricionariedade da planificação é tradicionalmente traduzida pela doutrina maioritária e pela jurisprudência do BVerwG como amplo espaço discricionário, como discricionariedade criadora, como discricionariedade necessariamente discernida da discricionariedade administrativa em geral em virtude da liberdade criadora co-essencial à planificação. Por outro lado, esta não se volve especificamente em normas de programação condicional mas sim na previsão para um futuro certo de parametrizados e complexos procedimentos, a promover/executar por entes públicos territorialmente descentralizados, que concluídos, consomem a força normativa inicial da lei de planeamento.

Estes procedimentos planificatórios são necessariamente criativos (homologamente ao acto legislativo), pelo que o ente planificador está investido de uma discricionariedade peculiar: pondera primariamente interesses, mas não deixa de ser e de actuar como ente ou órgão administrativo. Ora o hipotizar do paroxismo para esta situação, suscita mais claramente de uma dogmática conformadora e reactiva. Esta, sublinha, formalmente, a posição infra-ordenada à lei dos procedimentos normativo-planificatórios e substancialmente, aos princípios materiais fundamentais do planeamento e ao que deles decorre. Assim, exige-se que a criatividade planificatória, visivelmente vertida na radicalmente desigual afectação dos espaços, se confronte e informe pela (justa) ponderação de todos os interesses havidos como relevantes.

3. A obra é estruturada em um primeiro capítulo introdutório e duas partes. A primeira versa sobre: a ponderação planificatória em geral; a legitimidade e o alcance da mesma; a estrutura do procedimento de ponderação (após consideração do modelo trifásico e do atinente entendimento do BVerwG); a 1.ª fase — compilação do material a ponderar; e finalmente a 2.ª fase — pesagem dos interesses. A segunda parte, composta por seis capítulos, investe no sistema de determinações normativas da ponderação planificatória, consubstanciado em normas estritas, conceitos gerais orientadores do planeamento, linhas orientadoras e preceitos de optimização; após o que trata das proibições com excepções e isenções, terminando com uma conclusão.

4. J. Dreier rejeita liminarmente a tese da ponderação planificatória como procedimento de pesagem bipolar (entre interesses públicos e privados), aceitando a poligonalidade dos ponderandos interesses. Afasta também uma metodologia exclusivamente tópica.

No que tange à estrutura do procedimento de ponderação planificatória, recusa a utilidade da tese da tríade lógico-sequencial (compilação-pesagem-equilíbrio dos interesses) em razão da inalcançabilidade de um método de avaliação quantitativa e assim da impossibilidade de obter um quadro de interesses com pesos objectivos. Do que retira a superfluidade e desconformidade lógica de uma tal terceira fase de equilíbrio objectivamente compensatório, bem como o concernente vício de desproporcionalidade objectiva de ponderação.

5. Para a primeira fase, o legislador deverá ter especificado o espectro e a densidade dos interesses a compilar.

Por outro lado, atendendo à necessidade de eficiência devem ser controlados os custos da compilação; para tal o pré-planeamento não deve ser subestimado, não deverão entrar na compilação bagatelas jurídicas, devendo recolher-se apenas interesses que: *a)* se manifestam claramente em questão e *b)* merecem protecção jurídica.

A segunda fase, a pesagem, será a atribuição heterónoma de componentes de peso, segundo critérios consubstanciadores da própria liberdade criadora planificatória e segundo critérios e co-determinações decorrentes de avaliações normativas, linhas orientadoras e princípios densificadores do princípio geral da (justa) ponderação.

Primeiro, a pesagem avalia os interesses dentro da sua categoria e depois procede à sua pesagem inter-relacionando-os. Este subprocedimento deverá orientar-se pelo significado e grau de afectação dos interesses no caso concreto. Para que haja um percurso seguro ter-se-á que informar estruturas argumentativas com substância de ordem jus-filosófica, técnico-jurídica e estritamente jurídica vasada em normas directoras, linhas orientadoras e princípios de ponderação clarificadores e densificadores do princípio geral da justa ponderação.

Quando nem os princípios de ponderação nem os demais supostos normativos forem já pertinentes para a pesagem, são as circunstâncias do caso concreto que passam a determinar. É aqui que a autoridade planificadora encontra a maior margem de liberdade criadora.

Assim, a pesagem de um interesse no caso concreto comporta sempre uma parcela de avaliação subjectiva da Administração, contudo tem que, aqui, determinar-se pela afectação concreta conjugada com a importância factual e normativa do interesse no contexto dos interesses próximos.

6. Chegando ao núcleo da tese de Dreier, este começa por tratar as normas estritas que distingue das meras linhas orientadoras de planeamento e dos preceitos de optimização.

6.1. Estas normas estritas são imperativas e seguem o esquema tradicional de programação condicional; são modelos de prioridade absoluta, normas que se distinguem dos preceitos de optimização os quais traduzem prioridades relativas. Assim, uma infracção a uma norma estrita (mesmo que indirectamente vinculativa) é uma violação de lei imperativa e não (conforme tem sido mais sustentado) uma falha ponderatória (*Abwägungsfehler*) da liberdade criadora planificatória.

As *strikte Normen* regulam fronteiras insuperáveis dos bens jurídicos respectivos e orientam-se ou para o significado abstracto dos seus valores ou para a protecção de um mínimo irredutível dos mesmos bens.

Exemplos de normas estritas protectoras de um mínimo irredutível em bens jurídicos privados são desde logo na Constituição o artigo 2.º, n.º 2, 1.ª parte (protecção da vida e da integridade física), e o artigo 14.º (garantias individual e institucional do direito de propriedade privada socialmente vinculada

e protecção expropriatória). Bem assim são normas estritas, as normas especiais de prevenção de perigos oriundas do direito de polícia, as normas sobre higiene e segurança nas construções e muitas normas de protecção do ambiente.

Sublinha em sequência o autor, que o princípio da resolução gradualista dos problemas urbanísticos não deve ser posto em causa pela (inescusável) discricionariedade planificatória. Ou seja, no interesse de uma coerência valorativa e de uma determinação integradora dos planeamentos globais e dos planeamentos técnicos e preparatórios (preeminência relativa, diríamos nós), o legislador decretou normativo que, aos supostos de enquadramento constantes dos planos superiores, vincula o planeamento subsequente; assim, por exemplo, as determinações integradas em plano superior ao *Bebauungsplan* são face a estas normas estritas¹.

6.2. Conceitos gerais orientadores do planeamento, por seu lado, integram em si mesmo interesses diversos e têm um claro significado político-jurídico delimitando dogmático-juridicamente a função planificadora².

6.3. As linhas orientadoras do planeamento têm uma função indicativa chamando a atenção para certos interesses como potencialmente relevantes para a ponderação. Estas linhas serão assim fundamentos tipificados ainda necessários à autoridade planeadora e úteis à de controlo.

A integração de um bem num catálogo de linhas orientadoras dá-lhe um estatuto de preponderância; a este propósito J. Dreier entende que no §1 Abs.5 Satz 2 do BauGB se consagram linhas simples de orientação sem atribuição de nenhum peso especial³.

Atenta quanto à diferenciação interna, que a interpretação sistemática dos catálogos de linhas orientadoras, *per se*, não conferirá pesos relativos distintos aos interesses catalogados.

6.4. O peso relativo de um interesse nomeado pode sim ser reforçado na ponderação planificatória quando se apresenta como preceito de optimização.

Preceitos de optimização serão por exemplo o princípio da prevenção inscrito no §8 Abs.2 Satz 1 do BNatSchG, o da abstenção inscrito no §8 Abs.3 do mesmo BNatSchG e a cláusula de protecção dos solos plasmada no §1 Abs.5 Satz 3 do BauGB⁴.

J. Dreier lembra aqui que por vezes, por exemplo preceitos de protecção do ambiente ou do património se vêm a revelar “legislação simbólica”, tranquilizantes para grupos intermédios de defesa do ambiente. Contudo, o sentido de um reconhecimento em preceito de optimização implicará: maior obrigação de averiguação da consideração do interesse na ponderação, melhor exposição e explicitação, mais exigente fundamentação para o grau da respectiva admissão ou não admissão. Estes parâmetros densificarão igualmente a tarefa das instâncias de controlo da actividade planificatória. Problemática associada é a da colisão entre preceitos de optimização (*v.g.*: interesse da protecção contra o ruído obrigando a afastamentos de edificações *vs.* interesse da preservação dos solos na maior extensão e continuidade possível exigindo concentração urbanística). Ora aqui a coexistência implica cedências por ponderação mas não a subalternização dos interesses da categoria dos preceitos de optimização.

7. Aponta ainda J. Dreier que outras decorrências e efeitos jurídicos poderão adquirir-se após reelaborações e sedimentações de um sistema de normas jurídico-materiais co-determinantes da planificação, não recusando a liberdade criadora planificatória antes a reequacionando e potenciando mais justa e transparente fundamentação de cada decisão planificatória.

8. Observámos nesta obra da colecção de direito público uma estruturação agradavelmente rigorosa, útil e clarificadamente uniforme, monografia pertinentemente analítica, dialogante com a doutrina concernente; atenta ao direito positivo, à jurisprudência superior alemã e até à dimensão sociológica atinente.

Manuel Neves Pereira

Professor Adjunto da Universidade do Algarve

¹ Conforme o princípio exarado no §8 Abs.2 Satz1 do BauGB: os *Bebaungspläne* devem ser desenvolvidos com base no *Flächennutzungsplan*.

² Vejam-se destes conceitos logo no §1 Abs.5 Satz1 do BauGB: os planos directores devem garantir um desenvolvimento urbanístico ordenado e um aproveitamento dos solos socialmente justo, correspondente ao bem geral e devem contribuir para assegurar um ambiente humanamente digno e ainda para proteger e desenvolver os suportes naturais da vida.

³ Apesar de a letra da lei ser : “(...) tem que se ter em conta especialmente: 1. As exigências gerais das condições de habitação e de trabalho (...)”.

⁴ “Os solos devem ser tratados de modo poupado e suave”.

Josep Maria Petrus Quintana

Derecho de Aguas. La Ley de Aguas de 1985 y sus Reglamentos
Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S.A., 2.ª Edição, 1992 (733 páginas).

A obra não é nova mas reveste, em nosso entender, de actualidade e corresponde à necessidade de dar a conhecer o panorama legislativo em matéria de Direito das Águas, no ordenamento jurídico espanhol.

É, assim, um trabalho sobretudo de descrição do direito positivo. No entanto, o labor desenvolvido no sentido de, de forma coerente e exaustiva, dar a conhecer o quadro jurídico dos recursos hídricos, com especial enfoque aos recursos que integram o domínio público, afigura-se-nos útil a todos aqueles que pretendam aprofundar as novas mundivindências dos recursos hídricos.

Em sede de preâmbulo, o autor começa por elaborar um breve sumário da *Ley de Aguas* e aí expender alguns dos objectivos visados com a nova legislação, ao que se segue a análise da repartição dos quadros de distribuição de competência entre o Estado e as Comunidades Autónomas, bem como aquelas exigências decorrentes da gestão por bacia hidrográfica. Questão tanto mais árdua quanto a mesma se infere da Constituição Espanhola e dos Estatutos de Autonomia das diversas Comunidades Autónomas, sendo que estes nem sempre utilizam as mesmas formulações.

Ainda antes de iniciar o tratamento do tema — domínio público hídrico — o autor transcreve a *Ley de Aguas*, o que se nos afigura útil tanto mais a já aludida eminente abordagem glosadora da legislação. Segue-se a caracterização da titularidade das águas, aspecto que reveste de fulcral importância porquanto grande parte do regime consagrado pela *Ley de Aguas* apenas versa aquelas que integram o domínio público e já não as que fazem parte da propriedade privada.

Afirmando a *Ley de Aguas* que *“las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio publico estatal, como Dominio Público Hidráulico”* (pp. 118-119, artigo 1.2), conclui o autor pela regra da natureza pública das águas, com salvaguarda das excepções previstas na própria lei. Mas atendendo ao carácter inovador da *Ley de Aguas*, o autor salienta a dicotomia que passa a existir ao nível da propriedade privada das águas, entre aquelas que integram este domínio a título permanente (e nas quais se integram os aproveitamentos das águas pluviais que corram nos prédios de propriedade privada, os aproveitamentos das águas paradas nos seus limites e os charcos e águas subterráneas nos limites daqueles mesmos prédios desde que, neste último caso, o seu volume não ultrapasse os 7.000 metros cúbicos, e todos aqueles aquíferos — lagos, lagoas e charcos, mananciais, poços e galerias — que por força do anterior regime jurídico pertençam ao domínio privado) e aquelas que dele fazem parte a título provisório ou temporário. Trata-se, neste último caso, de subtrair as águas subterráneas, de forma gradual, ao princípio de apropriação de quem as revele, que as abrangia anteriormente, procurando, assim, inclui-las no domínio público e, com este sistema de transição respeitar os direitos adquiridos dos particulares e evitar as indemnizações a que Administração ficaria obrigada caso as subtraísse, pura e simplesmente, à esfera daqueles. Aquele sistema de transição passa, assim, pelo “aproveitamento temporal”, isto é, pela sua inscrição no Registo de Águas como um direito (administrativo) de aproveitamento temporal de águas privadas durante um prazo de 50 anos.

Analisadas as diferentes consequências desta dominialidade pública, o autor passa a dar a conhecer ao leitor a administração pública das águas, isto é, para além dos quadros orgânicos e de competências do Estado e das Comunidades Autónomas, os organismos com poderes específicos neste sector: o Conselho Nacional da Água, os organismos de bacia hidrográfica, a Fazenda e o Património.

Outro aspecto fundamental na abordagem dos recursos hídricos é o da planificação que se alicerça no plano nacional, nos planos de bacia hidrográfica (incluindo nestes os planos de bacias intercomunitárias). A planificação é considerada um instrumento essencial para a administração e gestão do domínio hídrico (“...*la planificación hídrológica*” é, como nos refere o autor, p. 268, erigida no “...*acto jurídico central, necesario y previo en todo o caso a cualquier resolución administrativa en materia de aguas*”) e tem como objectivos principais alcançar a “...*mejor satisfacción de las demandas de agua y equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial incrementando as disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y llos demás recursos naturales*”, p. 272). São aqui, e como não podia deixar de o ser, analisados os diferentes planos, sem esquecer a questão da sua natureza e efeitos.

Segue-se o regime da utilização do domínio público hídrico, abordado nas diversas vertentes: servidões legais, usos comuns e usos privativos, concessões de aproveitamento de águas públicas e os direitos das comunidades de utilizadores.

Trata-se de uma exaustiva exposição das diversas figuras, bem como dos requisitos a que cada uma deve obedecer, desde o ponto de vista das exigências de conteúdo, nas quais se incluem (e incluirão) as exigências ditadas pelo Direito do Ambiente, aos aspectos de índole formal e procedimental. Daí o culminar de todo este capítulo com as regras de inscrição dos títulos de aproveitamento das águas públicas no registo de águas e no registo predial.

Na sequência das utilizações, segue-se a exposição acerca dos objectivos e formas de protecção do domínio hídrico e da qualidade das águas, tema que é abordado pelo autor em termos globais de protecção dos efluentes e da reutilização. Em particular refere-se o estatuto jurídico das zonas húmidas, que atendendo às suas especiais características, reivindicam exigências alargadas do ponto de vista da protecção do ambiente.

Segue-se o regime económico-financeiro da utilização domínio público hídrico e das diversas taxas relativas àquela, desde a mais directamente relacionada com os aspectos da quantidade subtraída ao domínio hídrico (*canon de ocupación*) àquela que mais se prende com os aspectos da qualidade (*canon de vertido*) e com a tributação, por via do benefício decorrente do gozo da implementação de obras hidráulicas, que tornam mais fácil o acesso ao domínio hídrico (*canon de regulación*).

O último título é dedicado à análise das infracções, classificadas, de acordo com a lei, em leves, menos graves, graves e muito graves, e as sanções para aquelas previstas, bem como à competência dos tribunais. Assinala-se que a infracção será determinada “*atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso*”, circunstâncias estas que, também, servirão para estabelecer a medida da sanção a aplicar.

Seguindo de perto a própria estrutura da *Ley de Aguas*, o autor termina com uma breve referência às disposições finais e disposições derogatórias daquele diploma legal.

Inês Folhadela

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade do Porto



CEDÖUA

DOSSIER



A preservação da Albufeira da Caniçada e do meio ambiente

1. O filme

O filme recorda-nos as cenas inesquecíveis dos filmes de Charlie Chaplin. Viva na lembrança está a imagem do actor que perante a tabuleta de proibição de entrada retira o irritante sinal proibitivo e entra com toda a tranquilidade na área vedada aos intrusos. No texto temos um ancoradouro e um barco. Um ancoradouro que não podia ser feito de acordo com as leis em vigor. Um barco que não podia passear nas águas de uma albufeira também segundo as normas jurídicas vigentes.

2. Um nome para o filme: a Cooperativa e a Albufeira da Caniçada

Os tons tendencialmente redutores das palavras introdutórias devem ser substituídos por uma curta análise pautada pela racionalidade e razoabilidade jurídicas. Mas os factos aí estão: apesar de o Plano de Ordenamento da Albufeira da Caniçada (POAC) proibir a circulação de embarcações cujo comprimento exceda 7 metros (artigo 7.º) e de vedar usos secundários que se traduzam em actividades marítimo-turísticas (artigo 6.º), o que é certo é que não só foi construído um cais de acostagem em manifesta oposição ao POAC como foi colocado no local um barco que, a todos os títulos, não podia circular segundo os imperativos normativo-jurídicos do POAC (barco de 17 metros com motor de 170 HP).





3. Legalização das ilegalidades

Violando como violavam o Plano de Ordenamento da Albufeira da Caniçada, compreende-se que a instalação do cais flutuante e a utilização de embarcações a motor do tipo referenciado não tenham obtido licenciamento das autoridades competentes. O cais de acostagem foi construído contra o POAC. A embarcação (mesmo que inicialmente se abstivesse de circular) foi colocada nas águas da Albufeira contra o mesmo plano. Até aqui tudo claro. A proprietária da embarcação e construtora do ancoradouro – Cooperativa de Brancelhe, cujo associado principal é a Câmara Municipal de Vieira do Minho – actuou ilegalmente em face das prescrições do POAC. É aqui que vai surgir a legalização da ilegalidade através da suspensão do POAC.

4. Suspender para quê?

Por Resolução do Conselho de Ministros n.º 26/97, de 30 de Janeiro de 1997, foi ordenada a suspensão do POAC, para efeitos da sua revisão, tendo ficado a área por ele abrangida (plano de água e área envolvente da albufeira) sujeita a medidas preventivas. Rever para quê, se o POAC era bom? Adoptar medidas preventivas para quê se o POAC era ele mesmo a melhor prevenção para a protecção da Albufeira da Caniçada? O efeito imediato e visível da suspensão do POAC foi o da legalização da ilegalidade: possibilidade de licenciamento de circulação de barcos a motor com comprimento superior a 7 metros. A anterior proibição transmuta-se em proibição sob reserva de autorização.

5. Planos contra planos

Entre os fundamentos invocados na Resolução do Conselho de Ministros para justificar a suspensão do POAC conta-se o da necessidade de compatibilizar o POAC com os ulteriores planos directores municipais que incidem sobre a mesma área. Mas não só isso: a mesma Resolução manda aplicar, em substituição do POAC, na zona de protecção da albufeira, o disposto

nos planos municipais de Montalegre, Terras de Bouro e Vieira do Minho. Como assim? O POAC era, nos termos legais (Decreto-Lei n.º 111/95, artigo 3.º/3), um regulamento especial de ordenamento do território vinculativo para todas as entidades públicas e privadas, devendo com eles ser compatibilizados os planos municipais de ordenamento do território, programas e projectos de carácter nacional, regional e local. E para não existirem dúvidas, o n.º 4 do artigo 3.º do mesmo diploma impõe que os “planos municipais de ordenamento do território devem incorporar e obedecer aos princípios e regras estabelecidos nos planos especiais de ordenamento do território”. De uma forma também clara, o n.º 5 estabelece regras quanto à hierarquia de planos, determinando que a aprovação de plano especial de ordenamento do território implica a alteração ou a revisão dos planos municipais de ordenamento do território. Estamos a maçar o leitor com a quase reprodução literal de preceitos legais. Mas estas transcrições são necessárias para revelar toda a crueza do caso da Caniçada. Existe uma hierarquia de planos, prevalecendo os planos especiais de ordenamento (como era o POAC) sobre os planos municipais de ordenamento. Não era o POAC que devia estar compatível e conforme com os planos directores municipais envolvidos na zona abrangida pelo POAC, eram estes que deviam obedecer aos princípios da conformidade e da compatibilidade com os planos especiais. A suspensão do POAC vem, ao fim e ao cabo, permitir a inversão de hierarquia das normas de planos. No caso concreto, vem legalizar o ilegalizável. A “Resolução” de suspensão do POAC não está, assim, isenta de censura sob o ponto de vista jurídico. Fazendo um juízo de prognose auguram-se maus tempos para os planos especiais. Quando servirem de empecilho “suspendem-se” para acolher factos consumados. Oxalá que os planos directores municipais protejam o que deixou de ser protegido. A Revista CEDOUA dedicará num dos próximos números ao problema jurídico dos planos e hierarquia de planos o devido desenvolvimento doutrinal.



CEDÖUA

SUMMARIES



Present problems of Urban law in Portugal

The most important problems in present Portuguese urban law, this is, those that assume a structural character and because of this situate themselves at the essential nucleus of the urban law legal corpus are arranged, in the present article, into two categories: general problems that deal with the sources of urban law and because of that are tied to the urban law legal system as a whole and not to one of its specific dominions; and sectional problems, that can be found in certain areas or chapters or in specific areas of the legal discipline of urbanism. In the first category, the author includes the approach to the principal deficiencies in urban legislation and the most important urban plans which are the “municipal directive plans”. In the second, among a wide range of “problem areas” in the Portuguese legal urban order, the following are addressed for being more significant: the repartition of attributions between the State, Autonomous Regions, and local municipalities in the dominion of urban law; the relations between the various types of territorial plans; urban plans and the constitutional equality principle; the modalities and legal instruments of plan execution; and the Public Administration’s intervention mechanisms in urban and developable lands. Before the analysis, in necessarily brief terms, of the fundamental lines of the referred problems or questions, the present study underlines that only recently did the Portuguese legal urban order come into maturity (a consequence of the transformations occurred in the last ten years, where one can count on the perfection and modernisation of the general legislation on the different institutes of urban law and in the elaboration and approval of some regional plans of territorial order, of various special plans of territorial order, and of an expressive number of municipal directive plans - , presently, almost all of the Portuguese Continent’s local municipalities have these territorial planning instruments whose dispositions in what respects urban and developable areas are developed and furthered in urbanisation and detail plans.

In what concerns the principal deficiencies of Portuguese urban legislation the author points towards the incompleteness and the lack of articulation between the legislative reforms realised in the last ten years in Portugal - this lack of articulation results from the fact that such basic or fundamental reforms were not situated within the framework of the fundamental principles reformulation of the legal regime of territorial order and urbanism and which has just been corrected with the recent publication of the “Territorial Order and urbanism Base Law” (Law nº 48/98, of the 11th of August), whose origin is in a “proposal of law”, aproved by the Government, on the 27th of May, 1997, and sent to the Assembly of the Republic - , as well as the relative ineffectiveness of that legislation – a problem that, although important, essentially, for “legal sociology” has as one of its principal causes in the specific defects of that same legislation. In what respects the most relevant defects of the first generation municipal plans - , the lack of quality and rigor placed in the technical terms required is indicated. The author expresses the wish that in the revision of those plans presently underway - from which the already baptised second generation plans will be born – that these imperfections be surpassed or else the plans will fail to be living instruments, programming, co-ordinating, and regulating the activity of urban management.

Within the scope of the Portuguese urban law’s sectional problems and in what concerns the attribution repartition between the State, autonomous regions, and local municipalities in the area of urbanism, one can underline the following fundamental principle: Urbanism, simultaneously invites general interests, state or national - whose protection is given by the Constitution to the State - , specific interests of the autonomous regions and local interests whose responsibility is left up to the municipality, and therefore it is an area of attribution and competence competition between the State, regional (of the autonomous regions), and municipal administrations. But the criterion of joint attribution between the State, autonomous regions, and local municipalities in the field of urbanism

that results in a joint competence between the organs of those entities - is a constitutionally based criterion - while one can offer a satisfactory answer to a great number of attribution repartition problems between public law subjects and competences between their organs, which is at the base of the consecration of some legislative solutions that lack clarity and are not always exempt of criticisms.

On the question of the relation between the various types of territorial plans, the author underlines that the Portuguese legislator tried to prevent collisions between norms that are constant of various categories of plans through the consecration of the hierarchy and articulation principles, but the solution consecrated by them have serious deficiencies namely due to the confusion between the compatibility and conformity principles, that express, as one knows, different degrees of entailment of the hierarchy principle. In addition, this principle, especially in its relation to the compatibility and articulation principles, due its undetermined content, does not supply clear and unequivocal answers for the solution of concrete relationship problems between norms of different types of plans.

After underlining that the theme of the relations between the urban plans and the equality principle is, surely, the most important in urban law now that the guarantee of equal treatment of property owners, -or bearers of other rights – of lands affected by plans, especially those that are affected by municipal plans, depends on the proper legitimacy of the urban order and of underlining that the inequalities that stem from the plans must be corrected, not only those related with the measures of an expropriative nature, but also with the measures of a non expropriative nature (that constitute without a doubt the most important part of the plans) for that is an imposition of the constitutional equality principle which constitutes a legal limit for all administrative activity, including the urban planning activity. The author regrets that the correction of the unequal effects of the plans question has been completely omitted throughout the years by the Portuguese legislator and that the latter has not assumed the guarantee of equality in the repartition of benefits and duties between property owners of the lands affected by the plans as a structuring principle of the legal urban order. Happily, this serious omission has just been repaired with the publication of Law n°48/98 of the 11th of August which establishes the “bases” of Territorial Order and Urbanism Policy. In effect, it consecrates, in its article 18, the equal distribution principle of benefits and duties resulting from binding plans of private persons between property owners affected by them as well as the duty of compensation when the instruments of territorial management which bind private persons determine significant restrictions of equivalent effects to expropriation to pre-existent and legally consolidated rights of land use that can not be compensated on the basis of benefits and duties balancing mechanisms that stem from the plans.

The author then underlines that Portuguese urban legislation is totally omissive in relation to the processes, modalities or typical systems of municipal plan execution and, as well, that the “classic” types of plan execution, just as the legal instruments that normally are associated to them, are clearly insufficient to provide a quick and efficient concretion or effective realisation of plan dispositions possible, and, especially, to guarantee a fair repartition of benefits and duties resulting from plans between property owners affected by them. But, this omission of the legal Portuguese territorial order was recently integrated. In truth, article 16 of the “Territorial Order and Urbanism Policy Base Law” has a wide range of fundamental principles in what concerns plan execution, in which one of their tasks is a public function, this is, an activity that is left up to the Public Administration, even with the co-operation of private persons to whom a special role must be given, even if subordinated to the Public Administration’s orientation and activity in plan execution.

Lastly, in what touches the Public Administration’s mechanisms of intervention in urban and developable lands in the present legal urban order, one can underline, that the same are to a great part, unadjusted to modern land policy objectives, and which are essentially the following: fight against land

speculation through measures which incentive the rise in the supply of lands by private person initiative and of measures that do not incentive the “retention” of urban and developable lands; satisfy the necessities of territorial collective public persons, especially the State and local municipalities, of lands for public spaces and collective utilisation, infra-structures, namely traffic and pedestrian roads, and public equipment, which integrate the public domain of those entities; and constitute land reserves in the hands of public entities- that then belong to private entities -, with a double end: introduction in the land market of a correction factor of their malfunctions, through the placing at the disposition of private lot operations promoters at non speculative prices and make the realisation of urban operations by the initiative and public responsibility possible, and in this way accomplishing a greater agility and effectiveness of urban management. The inadequacy of the present Public Administration land intervention mechanisms in regard to the objectives of a modern land policy are clearly stated by article 16/2 of the “Base Law” already referred, in pointing out the principal vectors of land policy means to develop in decree-law, the establishment of, namely, “modes of land acquisition and disposition”, of “land transformative mechanisms”, and of “forms of partnerships or contractualisation that incentive the ordering of diverse interests”.

The author closes the article by stating that having Portuguese urban law recently reached maturity it finds itself at a turning point. That turning point, whose necessity is felt by all, must be made in the direction of a greater justice, of more rigor, coherence, and greater stability of legal urban norms. The recent approval, by the Portuguese Parliament of the many times mentioned to “Territorial Order and Urbanism Policy Base Law” constitutes a sign of that turning point that is about to take place. Only in this way can the Portuguese urban order be in condition to offer a satisfactory answer to today’s problems and of facing, with success, the challenges of the next century.

Expo 98 - The Procedure of Universal Expositions

State evolution, whether in terms of structure, whether in terms of functioning, has been influenced, naturally, by the evolution and transformation of political and cultural structures.

The present article approaches the referred evolution since the liberal period until our present days, developing the factors of State intervention in society and factors that are contributing to the end of the same intervention, namely of economic, philosophical, and legal nature as well.

In regard to the economic factors, the difficulties that stem from the conflicts that arise due to the State being regulatory, conformating, financier and beneficiary are referred to, as well as to the difficulty felt by the State of becoming more efficient (economic and socially) and effective.

From a philosophical point of view, various voices have been heard which call for the State to retreat and allow space for civil society, to create conditions for its cultural, economic, and social self-determination.

Legally, in the sense of the Welfare State dismantlement, the verification of the rising necessity of regulating its administrative activity led to the creation of multiple legal commands of difficult operationalisation contributed strongly. The flexibilisation and celerity of means and processes of State intervention, direct or indirect, in society was necessary.

The referred factors led the Administration to opt for other forms of organisation and functioning that make the fulfilment of State tasks possible, in which notwithstanding the cultural specificities, the recourse to figures and institutes of private law predominates in most part of the States in the European Union and United States of America.

The growth of the recourse to private law mechanisms, in decharacterizing the Administration in its mode and manner of action, has raised some questions that divide the opinions of some jurists,



namely those that question the legitimacy and legitimation of the structure and action of the Administration in regard to its referencing of the legality principle and in regard to the guarantees of private individuals and to the protection of their confidence, before the “new” Administration. In particular in our country, one can verify profound developments in the Public Administration’s form of organisation and action. For reasons of economic nature (necessity of finding financial alternatives, necessity of reducing the public deficit...), political (reduction of the State in society, liberalisation of strategic markets - banking, insurance, transportation), for reasons associated to the functioning and management (introduction of business techniques due to reasons of competition, growth, diversification, survival...), and, due to the process of global integration in the community space, led to the seeking of alternative solutions to the classic model based on the legal public framework.

The referred evolution seeks, basically, to meet the lack of governability of the Welfare State and the corresponding globalisation of society and the challenges that this represents.

Among other concrete measures recently experimented, this article deals with the legal solution found by the legislator for the persecution of objectives inherent to the realisation of the International Exposition at Lisbon in 1998 (Expo/98).

The realisation of International Expositions obeys norms that can be found in the International Convention of the Bureau International des Expositions (BIE) dating back to November 1928, in which the State that organises the Exposition “through its government or through a legal entity, officially recognised for that effect, guarantees the compliance of the referred norms.

Articles 21 and 22 foresee that the Commissioner General, a post created by the respective State, shall adopt all measures to guarantee the effective functioning of the Exposition.

For the realisation of Expo/92 at Seville, The High Patron for the Commemoration of the Five Hundred Years of the Discovery of America and the post of Commissioner General were created (respectively by Royal Decrees 486/1985 and 487/1985, both of the 19th of April). The Commissioner General was given the duty to represent the Government in all matters relative to the Exposition with the “competence to direct, program and co-ordinate all the activities”, beyond the competence to “approve special regulations and the model of the participation contract” of the various States (articles 1, 4 and 5 of the General Regulation of Expo/92).

The Royal Decree 497/1985 transformed the “State Company for the Execution of the Five Hundred Years of the Discovery of America Commemorative Programme” in the “State Company for the Universal Exposition of Seville”, with the competence for preparation, organisation, functioning and management of the exposition, designating it as an “anonymous commercial company of state character” and subject to statutes and commercial law.

The Portuguese candidacy for the realisation of the international exposition in 1998 was accepted by the BIE in 1990. To carry out the event, considered as a national project with strategic external value with political, cultural and economic virtualities of “strong public interest”, a commission was created (and a Commissioner appointed), by a Council of Ministers Resolution and by Decree Law 88/93 of the 23rd of March. Park Expo, 98 SA was created (PE98SA) as a commercial company of exclusive public capital.

The objective of the referred enterprise was the conception, execution, construction, exploration and dismantlement of Expo/98. The enterprise is ruled by its own statutes and commercial law in order to simplify its actions. In general, it is allowed to bypass the compliance of public norms.

On the other hand, exceptional powers were granted to Park Expo 98 in order for it to develop its activities. We can underline the following:

As the expropriating entity, state prerogatives were attributed to PE98SA in order for it to temporarily occupy land and for the declaration of the public utility of the same, beyond instituting a special regime

of quicker and simpler expropriation than the most urgent process foreseen in the Expropriations Code. In terms of territorial order, Decree Law 87/93 of the 23rd of March attributed competence to PE98SA for the emission of authorisation of all the interventions (construction, reconstruction, installation...) to be effectuated in the area of the Expo localisation. The competence to elaborate Urban and Detail Plans was attributed to PE98SA for the same area.

In what matters lot and urbanisation works, a special competence for the licensing of urbanisation works was conferred (DL 354/93) with the dispensation of municipal participation. The same can be verified in relation to the licensing of private works.

In conclusion, one can verify that Park Expo 98 S.A. instituted and ruled by commercial law was given public powers as an expropriating entity and as a licensing authority of acts that are proper of the State's Autonomous Administration organs. The result was a complex legal regime applicable to its constitution and activity.

The concrete solution defined may be understood due to the complexity, singularity, urgency, and diversity of the event added to the fact that no serious risks to the "legal order" and to the protection of private law in particular are visible.

The Legal-Public Protection of the Third Party in Urban Lots and Works

In a *risk society*, urban law when regulating lot operations permits the production and distribution of new legal positions but, simultaneously, it also creates the possibility of conflict and zones of uncertainty between those positions and between them and prior pre-existing legal positions.

However, and bearing in mind their significance for urbanisation, urban lot operations and urban works, are a social phenomenon between the colonisation of space and time, as an expert system, try to organise trust, reducing uncertainty by regulating and distributing risks and expectations.

The lot operations assume a *parametric function* similar to the urban plan, exactly because they also establish a *zone* and determine the *localisation* of constructions and infra-structures. It is for this reason that one may frequently find those who affirm that lot operations have the nature of a detail plan. However, if this is true that this institute plays a *planning function*, it becomes even more necessary to add that it plays other functions that urban plans may never satisfy: the most important is the material and legal division of soils for construction, accompanied by the lot inscription in the building registration.

The existence of third parties in the face of lot operations emerge when we configure them as multi-polar complex legal administrative relations: e.g. lot owners and neighbours.

A weak legislative determination exists in the protection of third party legal positions: e.g. the protection that procedural rules and urban standards offer to third parties.

Therefore, legislative and administrative organ intervention with normative competence is necessary in order to determine with more clarity and precision the legal public protection that can be offered to third parties in those matters;

However, one can determine in the proper lot operation the establishment of construction *standards* (volume, height, distance between buildings) that subject themselves in the neighbours legal positions, in and out of the area that will undergo a lot operation, in the exact measure that when respected they will necessarily satisfy an interest of the former.

On the other hand, judicial protection to third parties on the grounds of their fundamental property rights must always be assured, but only when an authorisation or illegal utilisation permanently alters a previously delimited situation of an urban neighbour, and in this way surpasses the limits of expropriation affecting the property right in a serious and unbearable way.



In the other cases, however, and depending upon the circumstances, beyond the recognition of pretending to defend third party legal positions, a more active legal behaviour may be demanded in the recognition of a more effective material protection, in the measure that one can verify the insufficiency of the “constitutive and conforming contributions” of the fundamental rights and other constitutional goods by the legislator.

The Present and Future of Environmental Impact Assessment in Portugal: notes on an “announced reform”

The Portuguese legal regime of Environmental Impact Assessment (EIA) is about to suffer important modifications, namely due to Community Directive 97/11/CE. The directive obliges Member States to proceed with such modifications until March of 1999.

In the present article, the authors analyse some of the more problematical aspects of the Environmental Impact Assessment regime that are foreseen to be modified by the national legislator. With this objective, a series of fundamental themes of the EIA regime are analysed in a critical perspective to the legal regime in force, bearing in mind the changes that will probably be consecrated in the “announced reform”.

The article begins by analysing a new EIA concept of procedure through a more intense regulation of the procedural steps previous to the EIA decision.

Next the authors approach the problem of defining the scope of the EIA, namely in what concerns the question of knowing which human activities are subject to EIA and what legal technique is used to determine those activities (general clause or lists).

The proposal of a new procedural scheme involving a clearer definition of the scope of Environmental Impact Assessment and with the regulation of a phased procedure is also discussed; within this scope, modifications should also occur in the organic structure of the procedure, reinforcing the integration of the EIA procedure in the procedure of project licensing. The importance of public consultation is also underlined with a much more exhaustive legal regulation of this decisive procedural step.

The authors of this article also refer to the question that refers to the legal force of the EIA decision: modifications are foreseen here as well, in the sense that this decision will now bind the organ responsible for the licensing of the project. This organ can never emit a positive decision of authorising the licence request in the case of a negative EIA decision. The legal solution which consecrates the binding force of that decision will have significant consequences in what concerns the importance of the Environment Ministry services whose powers of legal regulation of economic activities are clearly reinforced.

In conformity with that legal force, the authors also defend the necessity of considering all acts contrary to the EIA decision void and the need to attribute a negative value (of denial) to the competent administrative organs silence when it does not emit EIA decisions. Only with these solutions can the coherence of the legal regime be maintained and the correct value to the EIA decision be attributed. Another aspect where some legal modifications are foreseen and which is also adressed in the present article refers to the control of the responses related to EIA decisions and to the corresponding sanctions applicable to cases where the decision has not been carried out. The authors proceed through an analysis of some of the modifications that they defend, especially those that are significant in what respects their ties to the post-evaluation system.

CEDÖUA

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES
BIBLIOGRÁFICAS*



1. Direito do Ordenamento do Território

Calero Rodriguez, Juan-Ramón

Régimen jurídico de las costas españolas/Juan-Ramón Calero Rodríguez. - Pamplona: Aranzadi, 1995. - 1099 p.; 24 cm (Colección Monografías Aranzadi; 22)
ISBN 84-8193-240-X

Direito do Ordenamento do Território e Constituição

Direito do ordenamento do território e constituição: A inconstitucionalidade do decreto-lei n.º351/93, de 7 de Outubro/Diogo Freitas do Amaral...[et al.]; pref. Henrique de Polignac de Barros, Miguel de Azeredo Perdigão. [Lisboa]: Associação Portuguesa de Promotores e Investidores Imobiliários, 1998. - 222 p.; 23 cm
ISBN 972-32-0818-0

Erbguth, Wilfried

Landschaftsplanung als Umwelteitplanung / Wilfried Erbguth, bodo Wiegand. - Berlin: Duncker und Humblot, 1994. - 177 p.; 23 cm (Schriften zum Umweltrecht, Band 39)
ISBN 3-428-08028-9

Espanha. Leis, Decretos, Etc.

La ley de costas y su reglamento: sentencias del Tribunal Constitucional. - Madrid: Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, 1994. - 232 p.; 23 cm (Serie Legislación)
ISBN 84-498-0037-4

2. Direito do Urbanismo

2.1. Expropriações

Auby, Jean-Marie

Droit administratif des biens: domaine/Jean-Marie Auby, Pierre Bon. - 3. éd. - Paris: Dalloz, 1995. - VI, 537 p.; 22 cm
ISBN 2-247-02068-2

Di Gioia, Domenico

L'espropriazione per pubblica utilità: lineamenti/Domenico Di Gioia. - Bari: Cacucci Editore, 1996. - 261 p.; 23 cm

Lege, Joachim

Zwangskontrakt und Gueterdefinition: zur Klärung der begriffe Enteignung und Inhalts - und Schrankenbestimmung des Eigentums/Joachim Lege. - Berlin: Duncker und Humblot, 1995. - 175 p.; 23 cm (Schriften zum Öffentlichen Recht; Band 679)
ISBN 3-428-08401-2

2.2. Património Histórico e Cultural

Alibrandi, Tommaso

I beni culturali e ambientali/Tommaso Alibrandi, Piergiorgio Ferri; colab. Ilaria Alibrandi. - 3. ed., integralmente rifatta. - Milano: Giuffrè, 1995. - XI, 774 p.; 23 cm (Commentario di Legislazione Amministrativa)
ISBN 88-14-05307-3

Bravo, Jorge Manuel Almeida dos Reis

Protecção do património cultural, etnográfico, histórico e arqueológico: notas para uma reflexão/Jorge Manuel Almeida dos Reis Bravo. - Braga: ASPA, 1996. - p. 3-21; 23 cm - Separata da revista: Mínia, N.º 4 (1996)

Cornu, Marie

Le droit culturel des biens: l'intérêt culturel juridiquement protégé/Marie Cornu.: Bruylant, 1996. - 621 p.; 24 cm
ISBN 2-8027-0761-2

O Património Cultural na Constituição

O património cultural na Constituição/anot. Carla Amado Gomes. - Coimbra: Coimbra Editora, 1996. - p. 337-380; 22 cm - Separata do vol. 1: Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da constituição de 1976

2.3. Planos Urbanísticos**Amministrazione e Privati Nella Pianificazione Urbanistica**

Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica: nuovi moduli convenzionali/a cura di Paolo Urbani, Stefano Civitarese Matteucci. - Torino: G. Giappichelli, 1995. - IX, 247 p.; 23 cm
ISBN 88-348-5126-9

Associação Portuguesa de Direito do Urbanismo

Colóquio internacional sobre a execução dos planos directores municipais/Associação Portuguesa de Direito do Urbanismo. - Coimbra: Livraria Almedina, 1998. - 147 p.; 23 cm - 2 exemplares (1 na Leitura)
ISBN 972-40-1057-0

Kraft, Ingo

Immissionsschutz und Bauleitplanung/Ingo Kraft. - Berlin: Duncker und Humblot, 1998. - 128 p.; 24 cm (Schriften zum Umweltecht; Band 9)
ISBN 3-428-06392-9

Kuchler, Ferdinand

Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und Bauplanungsrecht /Ferdinand Kuchler. - Berlin: Duncker und Humblot, 1989. - 248 p.; 24 cm (Schriften zum Umweltecht; Band 13)
ISBN 3-428-06795-9

La Barbera, Rosàrio

L'attività amministrativa dal piano al progetto/Rosario La Barbera. - Padova: CEDAM; 23 cm (Publicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Palermo; 13). - Vol. 1: 1990
ISBN 88-13-17184-6

Lobo, Margarida Sousa

Planos de urbanização: a época de Duarte Pacheco/Margarida Sousa Lobo. - 2 ed. - Porto: Fac. de Arquitectura, 1995. - 305 p.; 24 cm (Ensaio. Série 1; 5). - Dissertação de doutoramento em Planeamento urbanístico apresentado em 1993... Fac. de Arquitectura da Universidade Técnica de Lisboa

Moreno Cánoves, Antonio

Régimen jurídico del litoral/Antonio Moreno Cánoves. - Madrid: Tecnos, 1990. - 263 p.; 24 cm (Colección Jurídica)
ISBN 84-309-1840-X

Oliveira, Fernanda Paula Marques de

As medidas preventivas dos planos municipais de ordenamento do território: alguns aspectos do seu regime jurídico/Fernanda Paula Marques de Oliveira. - Coimbra: Coimbra Editora, 1998. - 346 p.; 23 cm (Studia Iuridica ; 32). - 3 exemplares (1 exemplar na Leitura)
ISBN 972-32-0819-9

Trayter Jimenez, Juan Manuel

El control del planeamiento urbanístico/Juan Manuel Trayter Jimenez. - Madrid: Editorial Civitas, 1996. - 628 p.; 20 cm (Monografías Civitas)
ISBN 84-470-0819-3

2.4. Solos e Construção**Entscheidungen Zum Naturschutzrecht**

Entscheidungen Zum Naturschutzrecht/hrsg. Klaus Messerschmidt. - Heidelberg: C. F. Müller Verlag - 21 cm - Band 1, 7. Ergänzungslieferung. - Band 2. - 1991. Folhas móveis actualizáveis
ISBN 3-8114-4070-5

Heiermann, Ralph

Dewr Schutz des Bodens vor Schadstoffeintrag/Ralph Heiermann. - Berlin: Duncker und Humblot, 1992. - 337 p.; 24 cm (Schriften zum Umweltrecht; Band 26)

Peine, Franz-Joseph

Öffentliches Baurecht: Grundzuege des Blauplanungs - und Bauordnungsrechts unter Beruecksichtigung des Raumordnungs-und Fachplanungsrechts/Franz-Joseph Peine. - 3., neubearb. Aufl. - Tübingen: J.C.B.Mohr, 1997. - 366 p.; 23 cm
ISBN 3-16-146725-6

2.5. Urbanismo**La Práctica del Urbanismo**

La práctica del urbanismo: efectos de la STC 61/1997, sobre el ordenamiento urbanístico/Angel Ballesteros Fernández...[et al.]. - Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1997. - 542 p.; 27 cm
ISBN 84-7052-266-3

Laso Martinez, José Luis

El aprovechamiento urbanístico/José Luis Laso Martinez, Vicente Laso Baezo. - Madrid: Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1995. - 433 p.; 24 cm
ISBN 84-7248-256-1

Lira, Ricardo Pereira

Elementos de direito urbanístico/Ricardo Pereira Leite. - Rio de Janeiro: Renovar, 1997. - 391 p.; 21 cm
ISBN 85-7147-057-X

Mampel, Dietmar

Nachbarschutz im Öffentlichen Baurecht: materielles Recht/Dietmar Mampel. - Herne; Berlin: Verlag für die Rechts-und Anwaltspraxis, 1994. - XXXI, 512 p.; 18 cm
ISBN 3-927935-39-5

Mazzarelli, Valeria

Fondamenti di diritto urbanistico/Valeria Mazzarelli. - Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1996. - 513 p.; 22 cm
ISBN 88-430-0443-3

Moore, Victor

A practical approach to planning law/Victor Moore. - 6. ed. - London: Blackstone Press, 1997. - XII, 576 p.; 23 cm
ISBN 1-85431-685-0

Piscitelli, Luigi

Potere di pianificazione e situazioni soggettive: I vincoli urbanistici/Luigi Piscitelli. - Padova: CEDAM, 1990. - 278 p.; 24 cm (Urbanistica, Opere Pubbliche, Espropriazioni ; Quaderni 12)
ISBN 88-13-17190

Portugal. Leis, Decretos, etc.

Direito do urbanismo: (legislação básica)/Fernando Alves Correia. - Coimbra: Livraria Almedina, 1998. - 463 p.; 23 cm. - 2 exemplares (1 na Leitura)
ISBN 972-40-1052-X

Trayter Jimenez, Juan Manuel

El control del planeamiento urbanístico/Juan Manuel Trayter Jimenez. - Madrid: Editorial Civitas, 1996. - 628 p.; 20 cm (Monografías Civitas)
ISBN 84-470-0819-3

3. Direito do Ambiente

3.1. Águas

Constitución y Planificación Hidrológica

Constitución y planificación hidrológica/[dir.] José, Bermejo Vera; Angel Garcés Sanagustín...[et al.]. - Madrid: Editorial Civitas, 1995. - 202 p.; 18 cm (Cuadernos Civitas). - 2 exemplares
ISBN 84-470-0461-9

Embid Irujo, Antonio

La planificación hidrológica: régimen jurídico/Antonio Embid Irujo. - Madrid: Editorial Tecnos, 1991. - 241 p.; 19 cm (Colección Ciencias Jurídicas)
ISBN 84-309-1996-1

Garrec, Christine

L'eau et la ville en droit communautaire: politique communautaire de l'eau douce et aménagement hydraulique de la ville/Christine Garrec. - Rennes: Éditions Apogée, 1997. - 141 p.; 20 cm (Publications du Centre de Recherches Européennes)
ISBN 2-909275-83-3

La Calidad de las Aguas

La calidad de las aguas/dir. Antonio Embid Irujo; [colab.] José Luis de la Costa Arzamendi. - Madrid: Editorial Civitas, 1994. - 263 p.; 20 cm (Monografías Civitas)
ISBN 84 470-0435-X

Las Obras Hidráulicas

Las obras hidráulicas/Antonio Embid Irujo...[et al.]. - Madrid: Editorial Civitas, 1995. - 334 p.; 20 cm (Monografías Civitas)
ISBN 84-470-0616-6

Management of Mediterranean Wetlands

Management of Mediterranean Wetlands/ed. C. Morllo, J. L. Gonzalez. - Madrid: Dirección General de Conservación de la Naturaleza, (s. d.). - 4 vol.: il.; 24 cm - inclui 2 disquetes

Martin-Retortillo Baquer, Sebastian

Titularidad y aprovechamiento de las aguas/Discurso leído el día 29 de mayo de 1995 en el acto de su recepción como Académico de número por el Excmo. Sr. D. Sebastian Martin-Retortillo Baquer; contestación del Excmo. Sr. D. Eduardo Garcia de Enterría. - Madrid: Editorial Civitas, 1995. - 302 p.; 23 cm
ISBN 84-470-0523-2

Martin-Retortillo, Sebastian

Derecho de aguas/Sebastian Martin-Retortillo. - Madrid: Editorial Civitas, 1997. - 734 p.; 23 cm
ISBN 84-470-0875-4

Ortiz de Tena, Maria del Carmen

Planificación hidrológica/Maria del Carmen Ortiz de Tena. - Madrid: Marcial Pons, 1994. - 378 p.; 23 cm (Monografías Jurídicas). - 2 ejemplares
ISBN 84-7248-213-8

Poncelet, Claudia

Der Wasserrechtliche Anlagenbegriff/Claudia Poncelet. - Heidelberg: C. F. Mueller Juristischer Verlag, 1995. - XIII, 136 p.; 24 cm - Schriften zum Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht; Band 33
ISBN 3-8114-2395-9

Wasserhaushaltsgesetz Abwasserabgabengesetz

Wasserhaushaltsgesetz Abwasserabgabengesetz/Mitbegründet Frank Sieder; Erläutert Herbert Zeitler; unter Mitarbeit Thomas Glössl. - München: C. H. Beck; 22 cm - Band 1, 2, 3: 1996. - Folhas móveis atualizáveis
ISBN 3-406-39444-2

3.2. Ambiente**An Environmental Law Anthology**

An environmental law anthology/edited with comments by Robert L. Fischman, Maxine I. Lipeles, Mark S. Squillace. - Cincinnati: Anderson Publishing, 1996. - XIII, 529 p.; 23 cm
ISBN 0-87084-009-6

Bock, Bettina

Umweltschutz im Spiegel von Verfassungsrecht und Verfassungspolitik/Bettina Bock. - Berlin: Duncker und Humblot, 1990. - 424 p., 23 cm (Schriften zum Umweltrecht; Band 14)
ISBN 3-428-06764-9

Boehm, Monika

Der Normmensch: materielle und prozedurale Aspekte des Schutzes der menschlichen Gesundheit vor Umweltschadstoffen/Monika Boehm. - Tübingen: Mohr, 1966. - XVIII, 322 p.; 23 cm (Jus Publicum; Band 16)
ISBN 3-16-146606-3

Boy, Daniel

L'écologie au pouvoir/Daniel Boy, Vincent Jacques le Seigneur, Agnès Roche. - Paris: Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1995. - 278 p.; 22 cm
ISBN 2-7246-0670

Burgi, Martin

Erholung in freier Natur/Martin Burgi. - Berlin. Duncker und Humblot, 1993. - 429 p.; 24 cm (Schriften zum Umweltrecht; Band 35)
ISBN 3-428-07854-3

Das Umweltrecht Der Zukunft

Das Umweltrecht der Zukunft: Kritik und Anregungen für ein Umweltgesetzbuch/hrsrg. Alexander Schmidt. - Berlin: Rhombos-Verlag, 1996. - Schriften des Vereins für Umweltrecht)
ISBN 3-930894-01-7

Dirnberger, Franz

Recht auf Naturgenuss und Eingriffsregelung / Franz Dirnberger. - Berlin: Duncker und Humblot, 1991. - 362 p.; 23 cm (Schriften zum Umweltrecht; Band 20)
ISBN 3-428-0712864-X

Hagenah, Evelyn

Prozeduraler Umweltschutz/Evelyn Hagenah. - Baden-Baden: Nomos, 1995. - 236 p.; 23 cm (Forum Umweltrecht; Band 16)
ISBN 3-7890-4327-3

Huerga Fidalgo, Gonzalo de la

Tutela do medio ambiente, especialmente en materia de costas/Gonzalo de la Huerga Fidalgo. - Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública, 1993. - 95 p.; 23 cm (Monografías; 2)
ISBN 84-453-0734-7

Sach, Karsten

Genehmigung als Schutzschild ?/Karsten Sach. - Berlin: Duncker und Humblot, 1994. - 319 p.; 24 cm (Schriften zum Umweltrecht; Band 44)

Simoncini, Andrea

Ambiente e protezione della natura/Andrea Simoncini. - Padova: CEDAM, 1996. - XI, 409 p.; 24 cm (Università degli Studi di Firenze. Facoltà di Economia. Pubblicazioni dell'Istituto Giuridico; 13)
ISBN 88-13-19640-7

Tribunais, Natureza e Sociedade

Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal/dir. José, Manuel Pureza. - Lisboa: Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais do Centro de Estudos Judiciários, 1997. - 173 p.; 23 cm (Cadernos do CEJ)
ISBN 972-9122-16-4

Tsai, Tzung-Jen

Die verfassungsrechtliche Umweltschutzpflicht des Staates: zugleich ein Beitrag zur Umweltschutzklausel des Art. 20 a GG/Tzung-Jen Tsai. - Berlin: Duncker und Humblot, 1996. - 234 p.; 23 cm (Schriften zum Umweltrecht; Band 64)
ISBN 3-428-08677-5

3.3. Avaliação de Impacte Ambiental**Erbguth, Wilfried**

Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung: Kommentar/Wilfried Erbguth, Alexander Schink. - 2., vollständig überarbeitete Aufl. - München : C.H.Beck, 1996. - XXVII, 1140 p.; 20 cm
ISBN 3-406-39491-4

Rosa Moreno, Juan

Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental/Juan Rosa Moreno. - Madrid: Editorial Trivium, 1993. - 364 p.; 20 cm
ISBN 84-7855-892-6

3.4. Direito Administrativo

Aman Jr., Alfred C.

Administrative law in a global era/Alfred C. Aman, Jr. - Ithaca; London: Cornell University Press, 1992. - XIV, 207 p.; 24 cm
ISBN 0-8014-2372-4

Dias, José Eduardo de Oliveira Figueiredo

Tutela ambiental e contencioso administrativo: (da legitimidade processual e das suas consequências) / José Eduardo de Oliveira Figueiredo Dias. - Coimbra: Coimbra Editora, 1997. - 356 p. ; 23 cm (Studia Iuridica; 29. De Natura et de Urbe; 2). - 3 exemplares (1 na Leitura)
ISBN 972-32-0787-7

Heitsch, Christian

Genehmigung kerntechnischer Anlagen nach deutschen und US-amerikanischen Recht/Christian Heitsch. - Berlin: Duncker und Humblot, 1993. - 354 p.; 24 cm (Schriften zum Umweltrecht; Band 32)
ISBN 3-428-07751-2

Nassr-Esfahani, Soussan

Grenzüberschreitender Bestandsschutz für unanfechtbar genehmigte Anlagen/Soussan Nassr-Esfahani. - Berlin: Duncker und Humblot, 1991. - 199 p.; 24 cm (Schriften zum Umweltrecht; Band 21)
ISBN 3-428-07183-2

Wagner, Michäl A.

Die Genehmigung umweltrelevanter Vorhaben in Parallelen und Konzentrierten Verfahren/Michäl A. Wagner. - Berlin: Duncker und Humblot, 1987. - 328 p.; 24 cm (Schriften zum Umweltrecht ; Band 6)

3.5. Direito Internacional e Comunitário

Der Vollzug des Europäischen Umweltrechts

Der Vollzug des europäischen Umweltrechts/hrsg. Gertrude Lübbecke-Wolff. - Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1996. - XV, 272 p.; 24 cm (Umweltrecht ; Band 2)
ISBN 3-503-03937-6

Derecho Internacional

Derecho internacional/Antonio Remiro Brotons...[et al.]. - Madrid: McGraw-Hill, 1997. - XLVII, 1270 p.; 23 cm
ISBN 84-481-0835-3

Hector Gros Espiell

Hector Gros Espiell: amicorum liber: persona humana y derecho internacional. - Bruxelles: Bruylant, 1997. - 2 vol.; 23 cm
ISBN 2-8027-1004-4

Ruffert, Matthias

Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft/Matthias Ruffert. - Heidelberg: R. v. Decker's, 1996. - XXII, 413 p. ; 21 cm (Umwelt- und Technikrecht; Band 33)
ISBN 3-7685-1296-7

Umweltrecht der Europäischen Union

Umweltrecht der Europäischen Union/hrsg. Ludger-Anselm Versteijl; Mit einer Einführung von Peter von Wilmowsky. - Neuwied [etc.]: Luchterhand; 21 cm Vorschriftensammlung. - 1995. - Folhas móveis atualizáveis
ISBN 3-472-01917-4

Wagner, Thomas

Der technisch-industrielle Umweltnotfall im Recht der Europäischen Gemeinschaften/Thomas Wagner. - Berlin: Duncker und Humblot, 1992. - 199 p.; 24 cm - (Schriften zum Umweltrecht ; Band 25
ISBN 3-428-07483-1)

Young, Steven Scott

International law of environmental protection/Steven Scott Young. - Des Plaines: Cahners Publishing Company, 1995. - 419 p.; 24 cm
ISBN 0-934165-55-9

3.6. Direito Penal**Parada, Ramón**

Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código Penal/José, Luis Laso Martínez; pról. Ramón Parada. - Madrid: Marcial Pons, 1997. - 238 p.; 23 cm
ISBN 84-7248-430-0

3.7. Imposto Ecológico**Müller, Christian**

Möglichkeiten und Grenzen der indirekten Verhaltenssteuerung durch Abgaben im Umweltrecht/Christian Müller. - Köln [etc.]: Carl Heymanns Verlag, 1994. - XVI, 197 p.; 18 cm (Studien zum öffentlichen Wirtschaftsrecht; Band 29)
ISBN 3-452-22864-9

3.8. Política do Ambiente**La Communauté et l'Environnement**

La Communauté, et l'Environnement: colloque d'Angers/dir. Jean-Claude Masclet; préf. Michel Barnier. - Paris: La Documentation Française, 1997. - 691 p.; 24 cm (Travaux de la CEDECE)
ISBN 2-11-003567-6

Menell, Peter S.

Environmental law and policy/Peter S. Menell, Richard B. Stewart. - Boston [etc.]: Little Brown and Company, 1994. - XXXIV, 1234 p.; 23 cm
ISBN 0-316-55157-0

3.9. Poluição**Martens, Claus Peter**

Die Wesentliche Aenderung im Sinne des §15 BImSchG: unter besonderer Beruecksichtigung des umfanglichen Anlagenbegriffs/Claus-Peter Martens. - Berlin: Duncker und Humblot, 1993. - 292 p.; 24 cm (Schriften zum Umweltrecht; Band 31)

3.10. Resíduos**Dieckmann, Martin**

Das Abfallrecht der Europäischen Gemeinschaft/Martin Dieckmann. - Baden-Baden: Nomos, 1994. - 461 p.; 23 cm (Forum Umweltrecht; Band 10)
ISBN 3-7890-3533-5

La Gestione Degli Imballaggi Usati e dei Rifiuti di Imballaggi Nella Unione Europea

La Gestione Degli Imballaggi Usati e dei Rifiuti di Imballaggi Nella Unione Europea: dai modelli nazionali alla proposta di direttiva comunitaria/a cura di A. Capria. - Milano: Istituto per l'Ambiente, 1994. - IV, 86 p.; 29 cm

Sadeleer, Nicolas de

Le droit communautaire et les déchets/Nicolas de Sadeleer; préf. Ludwig Krämer. - Paris: L.G.D.J.; Bruxelles: Bruylant, 1995. - 671 p.; 23 cm
ISBN 2-8027-0654-3

3.11. Responsabilidade**Ökologische Altlasten In Der Kommunalen Praxis**

Ökologische Altlasten in der kommunalen Praxis/hrsg. Klaus Hermanns, Henning Walcha. - Köln: Dt. Gemeindeverlag; Kohlhammer, 1994. - 260 p.; 23 cm (Aufgaben der Kommunal politik; 11)
ISBN 3-555-01032-8

Petersen, Jens

Duldungspflicht und Umwelthaftung: das verhältnis von §906 BGB zum Umwelthaftungsgesetz. - München: C. H. Beck, 1996. - XXI, 110 p.; 24 cm (Münchener Universitätschriften. Reihe der Juristischen Fakultät; Band 119)
ISBN 3-406-41449-4

Silva, Vasco Pereira da

Responsabilidade administrativa em matéria de ambiente/Vasco Pereira da Silva. - Lisboa: Principia, 1997. - 45 p.; 23 cm
ISBN 972-97457-4-9

Wagner, Gerhard

Kollektives Umwelthaftungsrecht auf genossenschaftlicher Grundlage/Gerhard Wagner. - Berlin: Duncker und Humblot, 1990. - 276 p.; 24 cm (Schriften zum Umweltrecht ; Band 16)
ISBN 3-428-06857-2

4. Bibliografia Geral**Arroyo, Ignacio**

Estudios de derecho marítimo/Ignacio Arroyo. - Barcelona: José Maria Bosh Editor, 2.º vol.; 23 cm
- Pomo 1: 1993. - tomo 2: 1995
ISBN 84-7294-186-8 (Tomo 1)
ISBN 84-920454-0-X (Tomo 2)

Audivert I Arau, Rafael

Régimen jurídico de la etiqueta ecológica/Rafael Audivert i Arau. - Barcelona: Cedecs Editorial, 1996. - 223 p.; 21cm - (Cedecs. Derecho Administrativo)
ISBN 84-89171-45-9

Bellver Capella, Vicente

Ecología: de las razones a los derechos/Vicente Bellver Capella. - Granada: Comares, 1994. - 309 p.; 22 cm (Ecorama; 4)
ISBN 84-8151-075-0

Bowler, Peter J.

The Norton history of the environmental sciences/Peter J. Bowler. - New York; London: W.W. Norton and Company, 1993. - XVII, 634 p.; 21 cm
ISBN 0-393-31042-6

Conselho Económico e Social

Colóquio: A política das cidades/Conselho Económico e Social. - Lisboa: Conselho Económico e Social, 1997. - 496 p.; 23 cm (Estudos e Documentos)
ISBN 972-8395-02-7

Hermann, Martin

Schutz vor Fluglärm bei der Planung von Verkehrsflughäfen im Lichte des Verfassungsrechts/Martin Hermann. - Berlin: Duncker und Humblot, 1994. - 378 p.; 24 cm (Schriften zum Umweltrecht; Band 40)
ISBN 3-428-08073-4

Lohse, Detlev

Der Rechtsbegriff Stand der Wissenschaft aus erkenntnistheoretischer Sicht am Beispiel der Gefahrenabwehr im Immissionsschutz - und Atomrecht/Detlev Lohse. - Berlin: Duncker und Humblot, 1994. - 143 p.; 24 cm (Schriften zum Umweltrecht; Band 36)
ISBN 3-428-07877-2

Portugal. Ministério do Ambiente. Ambiforum, Centro de Estudos Ambientais

LEXAMB : legislação de ambiente anotada e comentada / Ambiforum, Centro de Estudos Ambientais. - Lisboa : Ambiforum, Centro de Estudos Ambientais, [1995?]. - 11 vol. ; 30 cm. - Agricultura e pescas. - Água. - Ar. - Arquivo. - Assuntos gerais. - Legislação industrial. - Natureza. - Resíduos. - Ruído. - Substâncias tóxicas e perigosas. - Urbanismo e ordenamento do território. - Folhas móveis

River Biota

River Biota : diversity and dynamics selected extracts from the rivers handbook/ed. Geoffrey Petts, Peter Calow. - London: Blackwell, 1996. - 257 p.; 24 cm
ISBN 0-86542-716-X

Société Française Pour Le Droit De L'Environnement

Droit du travail et droit de l'environnement/Société Française pour le Droit de l'Environnement. - Paris: Litec, 1994. - 153 p.; 24 cm (Collection Droit et Économie de l'Environnement)
ISBN 2-7111-2441-X

The Environment And International Relations

The environment and international relations/ed. John Vogler, Mark F. Imber. - London; New York: Routledge, 1996. - 236 p.; 23 cm (Global Environmental Changes Series)

CEDÖUA

ÍNDICE IDEOGRÁFICO



- Acto com efeitos para terceiros 55
- Actos administrativos gerais 71
- Actos gerais 62
- Adquirentes dos lotes 64, 66, 70, 73
- Associação da Administração com os proprietários do solo 22
- Audiência dos interessados 71
- Autor dos projectos 65
- Avaliação de impacte ambiental 89
 - acto silente negativo 105
 - autoridade competente 97
 - comissão de avaliação 98
 - consulta
 - institucional 100
 - pública 100
 - decisão 102
 - força jurídica 102
 - indeferimento tácito 105
 - nulidade dos actos praticados em sentido contrário 104
 - parecer conforme favorável 103
 - sentidos possíveis 104
 - definição do âmbito 91
 - entidade licenciadora 98, 100
 - estudo de impacte ambiental 95, 96
 - fiscalização 106
 - ilícito de mera ordenação social 106
 - benefício económico retirado da prática de um ilícito contra-ordenacional 107
 - coimas 107
 - sanções acessórias 107
 - órgão competente
 - avaliador 97
 - decisor 97
 - participação 102
 - pós-avaliação 107
 - princípio da prevenção 89
 - procedimento 91, 95, 99
 - estrutura orgânica 97
 - faseado 96
 - licenciamento 90, 95, 96, 99
 - novo esquema procedimental 95
- Colisões de direitos fundamentais 64
- Concorrência de direitos 64
- Confiança 52, 56
- Direito e política de solos 23
 - direito de preferência urbanística 25
 - reparcelamento 26
- Direitos fundamentais 55, 63, 68
- Ecologia humana 54
- Estado
 - “ingovernabilidade” do estado providência 42
 - desprovidencialização de 34
- Exposição
 - internacional de Lisboa 42
 - universal de Sevilha 42
- Expropriação por utilidade pública 22

- Globalização da sociedade 42
- Inquérito público 71
- Intervencionismo estatal 34
- Legitimação 37
- Legitimidade 37
- Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo 22
- Licenciamento municipal de obras 22, 47
- Loteamento 22, 47, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 66, 74
- Obras de urbanização 22, 47, 74
- Ordenamento do território 46
- Planos
 - expropriações do plano 20
 - planos de ordenamento do território
 - especiais (PEOT) 10, 16
 - municipais (PMOT) 11, 17
 - directores (PDM) 13
 - execução
 - instrumentos 21
 - modalidades 21
 - regionais (PROT) 10, 16
 - planos sectoriais 17
 - princípios
 - hierarquia 18, 19
 - compatibilidade 18
 - articulação 18
 - conformidade 18, 19
 - constitucional da igualdade 19
- Princípio
 - legalidade 37
 - proporcionalidade 38
- Privatização 41
- Procedimento 58, 70
 - administrativo comum 70
 - especial 70, 71
- Protecção da confiança 37
- Reabilitação urbanística 44
- Relação jurídica
 - administrativa
 - multilateral 55, 57, 58
 - multipolar 55, 57, 60, 71
 - procedimental 70
- Reprivatização 41
- Sector Público Administrativo 41
- Sociedade de risco 51, 52, 53, 74
- Standards
 - construção 55, 72, 73, 74
 - urbanísticos 55, 72, 73, 74
- Teoria da norma de protecção 68, 69
- Terceiros 51, 52, 55, 64, 68, 74, 75 *ver* terceiros vizinhos
- Urbanização 54, 74
- Vizinhos 65, 70, 73, 75
 - vizinhos urbanísticos 64, 66, 75
 - terceiros-vizinhos 65, 66, 75 *ver* terceiros

DOCTRINA

Justiça e Eficácia no Ordenamento Territorial Português: o caso do novo aeroporto de Lisboa

Manuel Lopes Porto

A Multitude dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística

Pedro Gonçalves

Fernanda Paula Oliveira

Efeitos da Sentença na Lei de Acção Popular

José Eduardo Figueiredo Dias

Propriedade Horizontal e Loteamento : compatibilização

António Pereira da Costa

JURISPRUDÊNCIA

RECENSÕES

DOSSIER

SUMMARIES

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

ÍNDICE IDEOGRÁFICO

