

CEDÖUA

DOCTRINA

Constituição e "Tempo Ambiental"

José Joaquim Gomes Canotilho

O Regime da Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas

Pedro António Pimenta Costa Gonçalves

Fernanda Paula Oliveira

Intervenções Urbanísticas no Litoral Turístico

Manuel das Neves Pereira

Enquadramento Comunitário dos Auxílios Estatais a Favor do Ambiente

Cláudia Soares

JURISPRUDÊNCIA

RECENSÕES

DOSSIER

SUMMARIES

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

ÍNDICE IDEOGRÁFICO

Ano II _ 2. 99



UA

ED

OU

UA

UA

UA

UA

UA

Director

José Joaquim Gomes Canotilho

Conselho Directivo

*Mannel Lopes Porto
Fernando Alves Correia*

Conselho de Redacção

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

Secretária de Redacção

Adriana Pinto Rodrigues

Propriedade e Edição

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

Correspondência

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

Assinaturas e Distribuição

Coimbra Editora

Periodicidade

2 números / ano

Número Avulso

2,940800 - IVA incluído

Capa, Arranjo Gráfico e Fotocomposição

Rui Veríssimo design

Impressão e acabamentos

*Marca-Artes Gráficas
Porto, Dezembro de 1999*

Tiragem

1000 Ex.

*Depósito Legal: 121 196 / 98
ISSN: 0871 - 1093
N.º de Registo no ICS: 122 384*

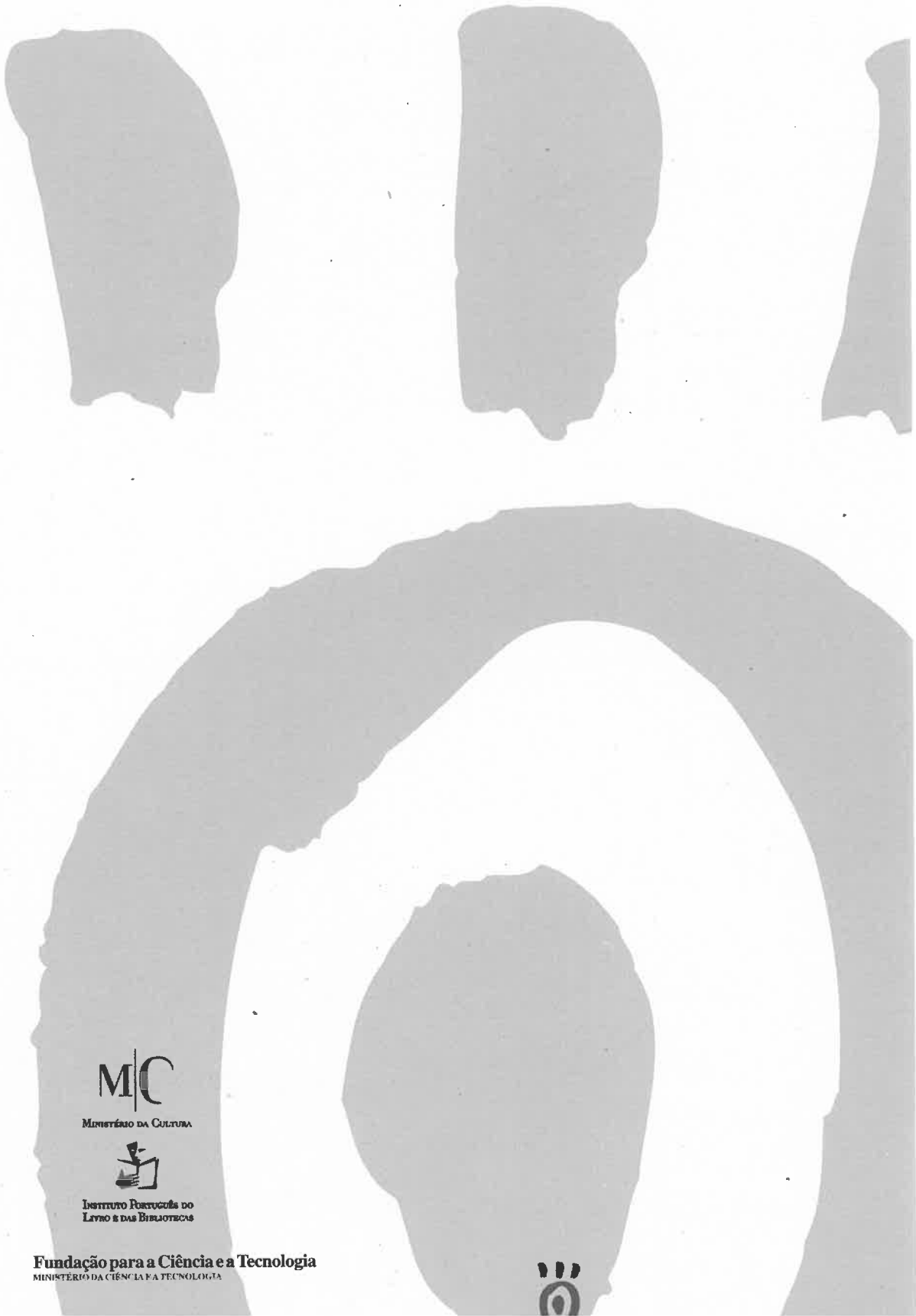
CEDOUA

4.

Ano II - 2 99

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

CEDÖUA



M|C
MINISTÉRIO DA CULTURA



INSTITUTO PORTUGUÊS DO
LIVRO E DAS BIBLIOTECAS

Fundação para a Ciência e a Tecnologia
MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA



DOCTRINA

- 9 **Constituição e "Tempo Ambiental"**
José Joaquim Gomes Canotilho
- 15 **O Regime da Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas**
Pedro António Pimenta Costa Gonçalves
Fernanda Paula Oliveira
- 23 **Intervenções Urbanísticas no Litoral Turístico**
Manuel das Neves Pereira
- 29 **Enquadramento Comunitário dos Auxílios Estatais a Favor do Ambiente**
Claudia Soares

JURISPRUDÊNCIA

- 73 **Da Maceira-Liz ao Facho Litoral, Valore Mais — 157**
Manuel das Neves Pereira
- 85 **Êteindre ou Laisser Brûler des Forêts d'Aujourd'hui?**
Nuno Rodrigues

RECENSÕES

- 107 **Paolo Urbani e Stefano Civiterese M.: "Amministrazione e Privati nella Pianificazione Urbanistica — Nuovi Moduli Convenzionali"**
Fernanda Paula Oliveira
- 115 **Alexander Schmidt (Coord.): Das Umweltrecht der Zukunft — Kritik und Anregungen für ein Umweltgeszbuch**
Suzana Tavares da Silva

DOSSIER

- 125 **O Alarme Necessário: a Insustentável Sustentação da Estrada no Paúl de Arzila**

SUMMARIES

- 143 **ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS**

ÍNDICE IDEOGRÁFICO



CEDÖUA

DOCTRINA



Constituição e “Tempo Ambiental” *

RESUMO

Fala-se hoje, na literatura juspublicística, de “tempo procedimental justo”. Pretende-se, com este tópico, avançar sugestões no sentido da aceleração dos procedimentos administrativos ambientalmente relevantes. Existem, contudo, objecções jurídico-constitucionais. Elas prendem-se com os princípios da igualdade, da imparcialidade e da legalidade, bem como o princípio da separação de poderes.

Parte I

Direito constitucional e “tempo ambiental”

1. Um novo tópico: tempo procedimental ambiental

O direito público do ambiente parece ter encontrado nos tempos mais recentes um novo tópico: o *tempo justo* ou a *duração justa* dos procedimentos administrativos ambientalmente relevantes. Este tema parece ser mesmo um problema obsidiante dos juspublicistas e jusambientalistas nos últimos tempos. O problema da aceleração e do ritmo dos procedimentos e processos com relevância ambiental é agitado sob diversos pontos de vista. Alguns invocam a necessidade de adaptação dos procedimentos da administração ao ritmo da economia e da sociedade. Outros lembram o velho aforismo de que tempo é dinheiro, mesmo em matérias do ambiente, numa economia globalizada. Outros, ainda, ousam remar contra a maré da velocidade e lembram que a solução dos problemas – desde logo do ambiente – exige um tempo de maturação rebelde a pressas e eficiências. A problemática do *tempo justo* nos procedimentos ambientais – a começar pelos procedimentos administrativos, passando pelos legislativos e terminando nos processos judiciais –, é, pois, o tema do momento. Um relance de olhos por algumas obras e artigos da última década revela a curiosidade científica dos jusambientalistas em torno da *temporalidade procedimental*. Vejamos alguns dos momentos relacionados com o objecto do presente estudo.

* Aula proferida no âmbito do Curso do CEDOUA 1998/99.



2. O topos: o tempo é dinheiro

“O tempo é dinheiro” já o sabíamos. No domínio dos procedimentos públicos em geral e dos procedimentos ambientalmente relevantes em particular, a dimensão justa do tempo procedimental convoca três ideias basilares: (1) a duração de um procedimento é um *factor de localização* de actividades económicas; (2) a duração do procedimento é um método de *internalização* dos custos sociais; (3) a duração do procedimento provoca *custos sociais de oportunidade*. No seu conjunto, estas três ideias insinuam claramente que se a duração dos procedimentos ambientalmente relevantes se reconduz a um *problema de optimização de recursos*, ela também pode ter incidências de cariz jurídico-constitucional. Se não vejamos...

3. Tempo e funções procedimentais

Tomemos como exemplo o procedimento de instalação de uma central de resíduos tóxicos. A demora do procedimento – a começar logo pelo procedimento autorizativo – está intimamente ligada às funções de um procedimento com estas características. Individualizemos algumas: obtenção de decisões materialmente justas, concretização dos pressupostos da autorização, apreciação cautelosa dos pedidos minimizando os riscos de investimento, realização e harmonização dos direitos procedimentais e de outros direitos fundamentais, ponderação cuidadosa conducente a decisões o mais possível inatacáveis perante os tribunais, “efeito catequizador” do procedimento relativamente à aceitação das indústrias ou actividades a localizar. Tudo isto requer atenção e tempo, o que nem sempre é tido na devida conta em face das pressões económicas e da pressa dos interessados. Como acudir à pressa dos interessados sem postergar dimensões fundamentais do estado de direito democrático?

A primeira resposta orienta-se para uma tendencial “agilização” dos procedimentos autorizativos. Seria, por exemplo, o caso de substituir o procedimento de autorização prévia por um procedimento de prova, compromisso e aviso. Seria também a hipótese de limitarmos a obrigatoriedade da autorização apenas quanto à laboração industrial, passando uma licença rápida, embora provisória, da construção do estabelecimento industrial. As objecções a tais pressas são fáceis de intuir. A primeira levar-nos-á a perguntar se a “agilização” procedimental não significará, em alguns casos, uma declinação do dever jurídico-constitucional de protecção do Estado relativamente aos interesses públicos e aos direitos fundamentais dos cidadãos. Em segundo lugar, as “facilidades administrativas” carecem de base legal e, na ausência de claras indicações legais, poderemos ficar enredados em sérios problemas de regulação. Acresce que, perante a crescente imposição preventiva e garantística das directivas comunitárias, a postergação de algumas formalidades podem equivaler, no fundo, à violação do próprio direito comunitário. É certo que alguma coisa se pode fazer em termos de aceleração procedimental sem afrontar excessivas regras e princípios do nosso estado de direito democrático e ambiental. Pense-se, por exemplo, nas vantagens da “concentração” do procedimento autorizativo, coordenando todos os procedimentos paralelos e assegurando uma decisão única, fundamentada, informada e não contraditória. De qualquer modo, a eliminação de alguns passos procedimentais e a conquista de uma melhor coordenação nunca podem perder de vista que, por vezes, a ganhar tempo se perde afinal tempo. A pressa impede a radicação de uma aceitação pública alargada, neutralizando eventualmente momentos democráticos relevantes como as audiências públicas e a publicitação do projecto. Não é mesmo de afastar a preclusão, de facto e *de jure*, da possibilidade de oposição democrática a projectos ambientalmente relevantes com riscos elevadíssimos para determinadas comunidades.

4. *Propostas de aceleração*

Perante as reais demoras de muitos procedimentos administrativos autorizativos, às quais não é alheia a eventual falha de legitimação para adoptar procedimentos rasgadamente inovadores, não faltam propostas tendentes a conseguir mais eficácia e menos dilações. Certos empreendimentos, como os da “Expo” e da “Walt-Disney”, exigirão mesmo a substituição de decisões administrativas assentes num procedimento administrativo por decisões parlamentares ou governamentais em que as autorizações são obtidas através da forma de acto legislativo ou até com base em simples resoluções do parlamento.

A tese anterior que podemos ver desenvolvida entre outras, por Bullinger aponta várias vantagens a esta deslocação das instâncias procedimentais. Haveria um encurtamento do procedimento licenciador/planeador, diminuiria os riscos de anulações judiciais e potenciaría a aceitação pública derivada da legitimação democrática do parlamento. Bastam, porém, alguns momentos de reflexão para ver as dificuldades suscitadas por estas sugestões. Desde a incapacidade técnica e funcional do parlamento até à duvidosa maior aceitabilidade do projecto, o que mais ressalta são as ponderosas objecções jurídico-constitucionais. Promiscuidade das competências legislativa e executiva, abuso da forma, desvio das funções do Estado, diminuição da protecção jurídica efectiva. Globalmente consideradas, as críticas apresentam-se sérias. Isso não impede que algumas propostas tenham tentado torner o obstáculo. Referimo-nos à substituição de decisões administrativas por decisões políticas do governo sob a forma de decretos-lei. A estas propostas de “aceleração” outras se acrescentam. Consagrar procedimentos de urgência, de natureza facultativa, requeridos pelos interessados e reservar um largo espaço à simplificação procedimental através da negociação. Um exemplo reiteradamente mencionado é o do *Project-Manager*. Quer se trate de um responsável hierarquicamente superior quer de uma entidade privada nomeada para o efeito (delegado, comissário) tratar-se-ia de eleger um responsável pela direcção dos projectos, com largo espaço ou folga de decisão, dotado de competências e responsabilidades exclusivas.

Tal como acontecia com outras sugestões, também aqui a aceleração se defronta com travões jurídico-constitucionais e jurídico-legais. Desde logo, coloca-se na disponibilidade financeira do requerente o andamento do procedimento e corre-se o risco de violar seriamente o princípio da igualdade e da imparcialidade da administração. É visível, também, uma deslocação do problema para os terrenos político-constitucionais. Os procedimentos tradicionais implicam *mais Estado*; agora refere-se a alternativa de *menos Estado*. A possibilidade de escolha entre “procedimento administrativo normal” e “procedimento administrativo urgente” ou entre “correio normal” e “correio expresso”, bem como o recurso do *Management-Project*, não respondem a uma questão crucial: quem paga a “aceleração procedimental”.

5. *Determinantes jurídico-políticos da duração de procedimentos ambientalmente relevantes*

Os argumentos e contra-argumentos esboçados nos pontos antecedentes justificam uma breve suspensão reflexiva. Parece líquido que o problema da durabilidade temporal dos procedimentos ambientalmente relevantes envolve perspectivas múltiplas. Em primeiro lugar, uma *perspectiva económica*: o ambiente não pode impedir a criação e desenvolvimento de uma ordem económica eficiente. Depois, uma *perspectiva ecológica*: os procedimentos ambientalmente relevantes estão

teleologicamente vinculados à auto-sustentabilidade do sistema ecológico. Por fim, uma *perspectiva sociológica*: o balanceamento de interesses nos procedimentos ambientais deve preocupar-se com a paz social e harmonização de conflitos.

As três perspectivas agora focadas permitem analisar o primeiro *topos* – tempo é dinheiro. A demora das autorizações, licenças e concessões influem sobre o ritmo da actividade económica. Por outras palavras: a duração do procedimento de autorização pode considerar-se como elemento de atractividade local. Do mesmo passo, a justeza temporal do procedimento não pode divorciar-se do facto de uma demora excessiva transportar uma alta probabilidade de danos e riscos ambientais. Finalmente, a duração do procedimento pode implicar custos sociais de oportunidade, pois a eventual dilação do procedimento é susceptível de arrastar a solução de outros problemas com eles relacionados. Como, então, responder às exigências atrás mencionadas da redução de alguns trâmites procedimentais?

a) Procedimentos sem procedimento formal de participação pública

Vários quadrantes políticos e sociais sugerem que a magreza da participação pública nos procedimentos ambientalmente relevantes deveria traduzir-se na eliminação do procedimento formal dessa participação. Todavia, se os procedimentos com relevância ambiental têm, em geral, efeitos significativos em relação a terceiros, daí resulta que os direitos destes não podem ser protegidos sem informação recíproca, comunicação, transparência, procura de consensos e legitimação democrática. É precisamente este o objectivo básico da audiência pública. Diferente deste problema é o de saber quando é que o direito de participação no procedimento se traduz num verdadeiro direito fundamental.

b) Atenuação da “prova” e transferência do ónus de prova

Tem-se dito e escrito: a administração demora na elaboração de relatórios periciais. A verificação deste défice legitimaria a transferência do “ónus” de avaliação e de controlo para peritos externos. Isto justificar-se-ia não apenas quando a administração revela escassez de meios, mas também quando os peritos privados estão em melhores condições para desempenhar esse papel (mais recursos, trabalho mais rápido e eficaz). O “modelo de avaliação e controlo privado” não é totalmente desconhecido, mas uma coisa é solicitar o saber dos privados e outra, muito diferente, transferir para os privados tarefas básicas do Estado. A confusão de autoridades administrativas e de titulares de empreendimentos pretende, é certo, reforçar a cooperação de ambos os protagonistas nos projectos ambientalmente relevantes. Mas as dúvidas são legítimas: a celeridade vale mais do que o controlo dos pressupostos dos actos autorizativos? A diminuição da publicidade procedimental em nome de uma mais estreita colaboração da administração com o investidor não diminuirá concomitantemente a confiança pública em que os poderes administrativos se assumem como portadores de verdadeiros interesses públicos? Se a administração deixar de ser, em primeira linha, uma instância de controlo dos pressupostos do acto administrativo para se tornar amiga do investidor, não implicará isso que os tribunais passem a ser obrigados a intensificar o controlo judicial relativamente aos actos administrativos de licenciamento? A transferência da avaliação pericial e do controlo da entidade administrativa para os privados não implicará uma deslocação definitiva dos saberes ambientais para o círculo dos investidores privados, com a completa dependência dos interesses públicos subjacentes aos actos de licenciamento?

Menos Estado, apesar de tudo, dizem alguns. Perante as objecções acabadas de assinalar aos processos de aceleração (autorização em forma de lei, “managers” administrativos, mediadores de conflitos), a pergunta que se poderá fazer é esta: não será desejável uma redução do *engagement* dos poderes públicos? Eis algumas sugestões.

a) Separação clara dos âmbitos de responsabilidade dos investidores privados e das entidades licenciadoras

As autoridades deveriam limitar-se ao controlo inerente aos actos autorizativos. Procurar o local de estabelecimento, apresentar e desenvolver um projecto susceptível de autorização, clarificar as questões suscitadas pelo cumprimento das exigências legais, isso tudo seria sempre tarefa das entidades privadas.

b) Substituição da fixação dos planos a favor de uma autorização

Foi já sugerido que a “aceleração do procedimento” optasse por um menor compromisso das autoridades substituindo procedimentos complexos por procedimentos marcadamente influenciados pela redução da complexidade. Assim, por exemplo, em algumas estações de tratamento de resíduos poderia ser aconselhada a substituição do procedimento longo da fixação do plano por um acto autorizativo de controlo. Nesta linha compreende-se que a *Investitions erleichterung – und Wohnbaugesetz*, de 22-4-93, tenha estabelecido a obrigatoriedade do procedimento planificador destinado ao licenciamento de uma estação de depósito de resíduos mas não para a respectiva actividade de tratamento.

c) Dispensa de autorização dos investimentos no caso de recuperação ambiental

Casos haverá em que o procedimento planificador pode ser simplificado através da própria dispensa de investimentos desde que haja soluções alternativas igualmente eficazes. É o caso dos investimentos de redução de resíduos em que se pode seguir um dos dois modelos: (1) ou se opta por alterações do equipamento de estabelecimentos já instalados de forma a conseguir-se uma redução assinalável de resíduos; (2) ou se opta por nova instalação substitutiva do anterior estabelecimento considerado gravemente poluente. No primeiro caso poupa-se dinheiro; no segundo exigem-se compensações financeiras. Em qualquer dos modelos, tende-se para um *contrato*: de recuperação ou de implantação. Embora a negociação não seja de excluir, pergunta-se: as negociações dirigem-se à clarificação do *se* ou à determinação do *preço*? As compensações para a nova implantação são para quem? Para o município? Para as pessoas afectadas?

Parte II

Case Study: instalação das estações de tratamento de resíduos

ADR (*Alternative Dispute Resolution*), LULU (*Locally unwanted land use*), NIMBY (*Not in my backyard* ou princípio de São Floriano) parecem siglas de códigos secretos. Inserem-se, porém, na problemática do tempo procedimental e procuram dar resposta aos problemas de resolução dos conflitos ambientais. Na verdade, quanto mais os clássicos mecanismos de decisão e resolução dos conflitos de direito ambiental se revelam custosos e difíceis, demorados e ineficientes, tanto mais se procuram, intensivamente, possibilidades alternativas para evitar discussões e acelerar decisões. É neste contexto que se situa o problema da resolução de conflitos através de *arranjos* entre as autoridades e os particulares. As fórmulas da doutrina estrangeira são numerosas e sugestivas: *Alternative Dispute Resolution, Plea Bargaining, Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Hausbandeln statt Entscheidungen*.

A possibilidade destes arranjos informais para resolver conflitos não tem deixado de merecer críticas. Critica-se – e bem – a aceitação de procedimentos informais quando se trata de fugir ao controlo dos pressupostos materiais de licenciamento. Muitas vezes, os próprios arranjos não têm em conta as

competências – constitucionais e legais – de outras entidades que, em virtude da sua responsabilidade política em relação aos assuntos em causa, não podem deixar de ter uma intervenção activa. Não é por acaso que se procura limitar as competências municipais a fim de evitar que os municípios recorram ao *instrumentarium* jurídico para impedir a implantação de estações de tratamento de resíduos. O receio de utilização dilatória dos instrumentos jurídicos leva os agentes à procura de instrumentos económicos compensadores, destinados, precisamente, a compensar as desvantagens resultantes da implantação de uma estação de tratamento de resíduos.

Apreciemos estes instrumentos. Relativamente aos arranjos informais, eles são susceptíveis de ter efeitos perversos, pois podem conduzir os municípios e as associações de defesa do ambiente à exaustão dos recursos jurídicos para impedir o projecto, ao mesmo tempo que não se preclui a contestação judicial por parte de terceiros. Quanto aos instrumentos económicos, os *pacotes de compensação* – outras estações de tratamento, ecrãs arbóreos, garantia dos preços dos terrenos, financiamento de jardins-de-infância, arranjo de estradas, criação de postos de trabalho – ,têm sempre de se confrontar com a chamada *win-win situation*. O negócio e a negociação entre partes autónomas e racionais pressupõe, em rigor, que através dos arranjos se chegue a uma situação que subjectivamente é mais favorável do que a alternativa da não conclusão. Qual a melhor alternativa para uma solução negociada? (BATNA – *Best alternative to a negotiated agreement?*) Uma coisa temos por certa: o princípio democrático do Estado Ambiental imporá negociações com as populações, associações de interesses e outros interessados para aumentar a aceitação e diminuir as questões litigiosas. Exigirá, sobretudo, negociações com os representantes dos residentes no local de implantação e outras circunscrições vizinhas. Algumas vezes, os canais de negociação terão de passar por um procedimento neutral de mediação e controlo de todo o processo de implantação.



(José Joaquim Gomes Canotilho)

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

O Regime da Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas

RESUMO

Não estando previsto no nosso ordenamento urbanístico um regime especial de nulidade para os actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas, coloca-se o problema fundamental de saber como deve o direito tratar os efeitos materiais produzidos (operações urbanísticas consolidadas) por ou ao abrigo do acto nulo.

Este artigo serve essencialmente para apontar pistas ou vias que sirvam de alternativa àquela que parece ser uma solução inevitável: a demolição das operações urbanísticas.

Partindo das diferentes situações que dão origem à nulidade, pretende-se apurar em que circunstâncias e por que vias é possível, conservar a operação urbanística consolidada, não obstante o acto que lhe está na origem ser um acto administrativo nulo.

1. O regime da nulidade dos actos administrativos em geral

Considerando o disposto no artigo 134.º do CPA, o primeiro elemento caracterizador do regime geral da nulidade que deve destacar-se é o que se traduz na inexistência de qualquer produtividade jurídica do acto administrativo nulo: estabelece o n.º 1 daquele artigo que “o acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos independentemente da declaração da nulidade”, prescrição que corresponde ao princípio de direito consagrado no brocardo latino de que *quod nullum est, nullum producit effectum*. A ausência de toda e qualquer produtividade jurídica do acto que padece de um vício conducente à nulidade é porventura o elemento que distingue mais claramente o regime da nulidade do regime (regra) da anulabilidade dos actos administrativos, que, enquanto não forem anulados, são actos juridicamente eficazes.

Outro elemento típico do regime geral da nulidade está consagrado no n.º 2 do mesmo artigo do CPA: “a nulidade é invocável a todo o tempo (...) e pode ser declarada (...) a todo o tempo”. Ou seja, por um lado, a possibilidade de impugnação do acto nulo não caduca com o decurso de um prazo – seja o prazo de impugnação administrativa (em regra, de 30 dias, mas não raras vezes de 10 dias ou menos), seja, no caso de actos definitivos, o prazo de impugnação contenciosa, de 2 meses. Por outro lado, as instâncias competentes para declarar a nulidade também podem fazê-lo a todo o tempo, *oficiosamente ou a pedido dos interessados*.

Além desses dois elementos típicos, o artigo 134.º/2 sugere a existência de outros dois: a nulidade do acto administrativo pode ser invocada “por qualquer interessado” e pode ser declarada por “qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal”.



Quanto ao primeiro (invocação da nulidade por qualquer interessado), deve dizer-se que não se trata na verdade de um elemento típico do regime da nulidade, que distinga este do regime aplicável aos actos administrativos anuláveis: na verdade, a circunstância de o acto ser nulo não alarga o número de pessoas com *interesse (directo, pessoal e legítimo)* em impugná-lo. Isto é, os interessados com legitimidade processual para pedir a declaração de nulidade de um acto administrativo são só aqueles que têm legitimidade para pedir a respectiva anulação. Não há portanto aqui nenhuma especificidade de regime. Quanto à parte da mesma disposição do CPA que estabelece que a nulidade pode ser declarada “por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal”, supomos que se tratá de um lapsos do legislador. Com efeito, não só um órgão administrativo *não pode ter* competência para declarar a nulidade de qualquer acto administrativo (v.g., um órgão subalterno não pode declarar a nulidade de um acto praticado pelo superior hierárquico), como, em geral, um tribunal judicial *não pode ter* competência para declarar a nulidade de um acto administrativo¹.

No que se refere à declaração administrativa de nulidade, deverão aplicar-se as regras que disciplinam a competência para proceder à anulação administrativa (revogação por motivos de invalidade). Quanto à declaração judicial, deve observar-se que só os tribunais administrativos podem, em regra, declarar a nulidade de actos administrativos; os tribunais de outras ordens jurisdicionais poderão apenas proceder à *desaplicação* do acto nulo².

Um outro elemento característico do regime da nulidade dos actos administrativos é aquele que normalmente aparece sob a designação de *princípio da insanabilidade dos actos nulos*. Assim, di-lo o CPA no artigo 137.º/1, o acto nulo não é susceptível de *ratificação, reforma* ou *conversão*. Também quanto a este aspecto, temos algumas dúvidas sobre a doutrina acolhida na lei. Na verdade, estando o acto nulo no mundo jurídico, não se vê por que razão se tem de excluir, em certos termos, a possibilidade de sanção³.

Finalmente, um outro traço do regime legal da nulidade está consagrado no artigo 134.º/3, de onde decorre que a ausência de produtividade jurídica do acto nulo (134.º/1) “não prejudica a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito”. Deixamos para mais tarde a análise pormenorizada desta possibilidade de *jurisdicização de situações de facto provocadas por actos nulos*.

2. O regime da nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas

Como já afirmámos na primeira parte deste artigo – publicado no anterior número desta Revista –, quando nulos, os actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas ficam sujeitos ao *regime geral da nulidade dos actos administrativos* previsto no artigo 134.º do CPA.

Não obstante não existir portanto um *regime especial* que discipline a nulidade (ou mais genericamente a ilegalidade) dos actos administrativos de gestão urbanística, há contudo um ligeiro desvio às regras que regem a impugnação pelo Ministério Público de actos administrativos de gestão urbanística anuláveis ou nulos: nos termos da lei em vigor, e contra a regra geral da ausência de suspensão de eficácia do acto recorrido como consequência automática da impugnação, o *recurso contencioso interposto pelo Ministério Público tem efeito suspensivo*⁴ dos trabalhos. Trata-se de um desvio às regras gerais que, como se disse, não se aplica apenas aos actos nulos, já que abrange igualmente os actos administrativos anuláveis.

3. Consequências da nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas

3.1. A especificidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas – a consolidação das operações urbanísticas

Como resulta do que se viu, o regime jurídico aplicável aos actos administrativos nulos está marcado pela *radicalidade* e pela *severidade* das respectivas consequências jurídicas.

Sendo impotente para, no plano jurídico, produzir os efeitos típicos pretendidos pela autoridade administrativa que o praticou, o acto administrativo nulo não corresponde, porém, a um *não-acto administrativo* ou a um *acto administrativo inexistente*, já que, apesar de tudo, ele tem autonomia jurídica própria – podendo fazer objecto de um procedimento administrativo ou de um processo judicial, independentemente de a Administração (ou outrem) estar a tirar efeitos dele. Deste modo, não pode deixar de se interpretar com alguma prudência a proposição de que o acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos; na verdade o rigor dogmático dela não tem total correspondência na realidade em virtude da posição de supremacia jurídica da Administração face os particulares, que lhe permite ir procedendo na prática como se o acto não fosse nulo⁵.

Assim, ainda que sem produzir efeitos jurídicos típicos, o acto nulo pode comandar ou provocar a produção de *efeitos materiais* mediante a criação de situações de facto que só podem considerar-se-lhe *imputadas*, isto é, que devem considerar-se produzidas ou criadas *ao abrigo do acto*, que, no entanto, é nulo⁶.

O princípio da improdutividade jurídica dos efeitos típicos do acto não elimina, portanto, toda a sua produtividade, já que não se trata apenas de uma *aparência de acto administrativo*. E isto é particularmente evidente quando os actos administrativos em causa são actos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas, pois ao abrigo deles, mesmo que nulos, tais operações podem consolidar-se efectivamente: podem ser operações de loteamento e respectivas obras de urbanização que se efectivam, construções que se edificam e que se consolidam, passando a ser utilizadas pelos titulares das respectivas licenças ou por terceiros adquirentes.

Sendo assim, e independentemente das críticas que a severidade do regime da total improdutividade e das regras que depois se lhe associam pode suscitar, o problema fundamental que se deve colocar respeita ao *modo como o direito deve tratar os efeitos materiais produzidos por ou ao abrigo de actos administrativos nulos* – sobretudo, quando esses efeitos materiais se consubstanciam na criação de situações de facto que se estabilizam na vida real do administrado, o qual, em muitos casos, se limita a confiar na autoridade que normalmente reconhece nos actos da Administração pública, agindo *em conformidade com eles*, no *ambiente de confiança* que a autoridade que o praticou normalmente proporciona.

E isto é particularmente visível, como dissemos, nos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar uma operação urbanística.

De facto, em relação a eles, como em relação a muitos outros actos da Administração que atribuem faculdades ou descondicionam direitos, os particulares, *na base dos licenciamentos que lhes são concedidos* – cuja validade em princípio não questionam –, acabam por exercer a actividade para que supõem estar legalmente habilitados, provocando assim a criação de situações de facto que, não obstante serem contrárias ao ordenamento jurídico, vêm afinal a *consolidar-se legitimamente* (do ponto de vista do particular, que confia no acto da administração) *no mundo real*. Basta, para que tal suceda, que a nulidade não seja declarada antes da criação dessa situação de facto.

Como se viu, o nosso legislador optou por não atender às especificidades do conteúdo destes actos administrativos, parecendo ter sido insensível a uma exigência acrescida no sentido da sua *conservação* ligada a razões evidentes de *segurança jurídica* que impedem que se desconsidere ou desconheça que estamos, na maior parte das vezes, perante situações que se consolidaram.

Por tudo isso, e tendo em conta o regime vigente no nosso ordenamento jurídico, parece que a consequência natural da situação de nulidade, de acordo com o princípio de que os actos administrativos nulos não produzem quaisquer efeitos jurídicos, será a *declaração de nulidade* e a consequente *destruição das situações de facto* deles decorrentes – estará em causa a eficácia retroactiva da declaração da nulidade que, por o acto nulo não produzir efeitos jurídicos, opera ao nível do *facto* e não do *direito*, provocando a *destruição dos efeitos materiais criados à sombra do acto*⁷. Dir-se-ia pois que a consequência inevitável da declaração de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que conferem ao particular o poder de realizar operações urbanísticas é a *demolição* dessas operações, naturalmente quando elas estejam já consolidadas.

Vejamos se essa é mesmo uma consequência necessária.

3.2. A demolição das operações urbanísticas consolidadas tituladas por actos de licenciamento nulos

As operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos de licenciamento violadores de normas legais e regulamentares em vigor que determinam a respectiva nulidade são operações para as quais a lei prevê a “*possível*” demolição e a reposição do terreno na situação em que se encontrava antes do início de tais operações – cfr. artigo 106.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico da urbanização e edificação (RJUE).

A questão está aqui em saber se não existirão processos que, respondendo a um *interesse de justiça*, evitem as consequências perniciosas da solução radical de proceder à destruição dos efeitos provocados pelo acto nulo; por outras palavras, o que aqui se procura saber é se o legislador admite, em matéria urbanística, *outras vias que evitem a destruição dos efeitos materiais provocados por actos de licenciamento nulos*. É que no caso particular destes actos, além e mesmo independentemente do interesse geral da *justiça* – que pode por si só exigir uma solução alternativa à destruição –, perfilam-se interesses tão preponderantes como os da *estabilidade das relações sociais* ou da *habitação*, justificando, porventura mais do que em quaisquer outras situações, a manutenção dos efeitos de facto produzidos por actos nulos.

Ora, na nossa opinião, pela aplicação das regras gerais de direito, a demolição das operações urbanísticas efectuadas ao abrigo de actos administrativos nulos não pode deixar de ser uma *ultima ratio*; isto é, a *demolição só deverá ser determinada quando não for possível manter a operação urbanística*.

São de vária ordem as razões que baseiam essa nossa convicção.

a) Em primeiro lugar, não há, nas leis urbanísticas, nenhuma norma que determine a demolição como *consequência necessária* da existência de um acto administrativo nulo.

Com efeito, o artigo 70.º do RJUE, que estabelece a obrigação de o município indemnizar os prejuízos causados aos interessados pelo facto de terem concedido licenças ilegais, *não implica* a demolição das operações urbanísticas consolidadas, ainda que possa dizer-se que a pressupõe: aquela disposição legal determina simplesmente que, *se houver prejuízos* – no caso que nos interessa, *se houver demolição* – é o município que deve indemnizá-los.

Por outro lado, o artigo 106.º do RJUE, que atribui competência ao presidente da câmara para ordenar a demolição de obras ilegais “*quando for caso disso*”, não especifica quais os casos em que a

demolição *deve* ter lugar e, designadamente, não indica que a construção efectuada ao abrigo de um acto nulo é um desses casos.

Finalmente, a competência para ordenar a demolição atribuída ao Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território (artigo 105.º, n.º 1, alínea c) do DL 380/99, de 22 de Setembro) só deve ser exercida quando se “*esteja em causa a prossecução de objectivos de interesses nacionais ou regionais*”.

b) A regra de que a demolição deve aparecer como a *ultima ratio* das medidas que as autoridades administrativas podem usar para agir em conformidade com a declaração da nulidade dos licenciamentos que provocaram a situação de facto decorre igualmente do *princípio da proporcionalidade* que exige que a Administração, na prossecução do interesse público, eleja, de entre os meios disponíveis, aqueles que lesem menos intensamente os interesses lesados com a declaração (administrativa ou judicial) de nulidade. Neste aspecto, parece-nos que andou bem o DL n.º 555/99, ao estabelecer, no artigo 106.º/2, que “*a demolição só pode ser ordenada se a obra não for susceptível de ser licenciada ou autorizada ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração*”. Não obstante essa disposição estar mais vocacionada para a demolição de operações urbanísticas realizadas *sem licença* ou *contra a licença*, e não tanto para as operações urbanísticas realizadas *com base num acto de licenciamento nulo*, não temos dúvidas de que ela acolhe o princípio da demolição como *ultima ratio*, que acabará por se aplicar também à hipótese de que aqui curamos. De facto, se naquelas situações, em que há um acto ilícito do particular, a lei protege a operação urbanística por ele criada através da regra da demolição como *ultima ratio*, por maioria de razão, tal regra deverá valer para as operações urbanísticas realizadas com base em actos nulos, já que nesta situação o particular se limitou a confiar na autoridade que normalmente reconhece à Administração, tendo agido em conformidade com o acto, no *ambiente de confiança* que ele lhe proporciona?

Note-se de resto que a ideia de que o princípio da proporcionalidade supõe a demolição como *ultima ratio* não tem de se basear necessariamente numa ponderação entre o interesse público e interesses privados (proporção custo privado/benefício público). A ponderação entre *diferentes interesses públicos* poderá conduzir ao mesmo resultado^{10 11}.

Sustentar que a demolição é a *ultima ratio*¹² entre os meios que a Administração pode usar para actuar em conformidade com a declaração de nulidade de um acto de gestão urbanística que confere ao particular o poder de realizar operações urbanísticas é admitir que existem *outras vias* que, por serem menos onerosas para os interesses públicos e privados implicados, se perfilam como *vias preferenciais*.

4. As vias alternativas à demolição das operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos administrativos nulos

4.1. Esclarecimento prévio

Antes de iniciarmos a exposição e a análise das vias alternativas à demolição das operações urbanísticas realizadas com base em licenciamentos nulos, vias que permitam a *manutenção da situação de facto consolidada*, supomos que é fundamental realçar um aspecto que foi já afluído em anterior artigo publicado nesta Revista.

Conforme aí tivemos oportunidade de dizer, são múltiplas as causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que conferem ao particular a possibilidade de realizar operações

urbanísticas. Essa diversidade de causas de nulidade é uma consequência da diversidade de interesses públicos que, por via do estabelecimento daquele tipo de invalidade, se pretende salvaguardar. A análise das várias causas de nulidade permite-nos identificar três situações que estão subjacentes ao estabelecimento dessa consequência.

a) Nuns casos, a previsão da nulidade está directamente ligada a situações de *vinculação situacional dos solos*, ou seja, a nulidade dos actos de licenciamento das operações urbanísticas decorre do facto de se ter permitido a realização de uma operação urbanística num solo que, dadas as suas *características intrínsecas*, tem uma vocação diferente da vocação urbanística. Com o objectivo de salvaguardar essas áreas para as respectivas vocações, o legislador estabelece, sem excepções, o regime de nulidade: é o caso das situações de nulidade dos actos de licenciamento decorrentes da violação dos regimes jurídicos da RAN, da REN, etc.

b) Noutros casos, como já se disse, a nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística é uma consequência da *violação de normas constantes de planos*, tendo sido chamada a atenção para a necessidade de distinguir, a propósito desta causa de nulidade, as situações em que há a violação de disposições dos planos cujo conteúdo resulta do exercício de uma *discricionariedade de planificação* e aquelas em que se violam normas que se limitam a consagrar restrições decorrentes de *standards urbanísticos* (*standards* que têm, na maior parte das vezes, subjacentes a *vinculação situacional dos solos*).

c) Por fim, encontramos, entre as causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística a *violação de preceitos meramente formais ou procedimentais*, como são todos aqueles que exigem a participação procedimental de certas entidades no procedimento de licenciamento das operações urbanísticas.

A indicação das várias causas de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas demonstra, como parece fácil de ver, que o interesse público protegido não é sempre o mesmo, o que nos permite supor que o grau de gravidade da violação também é diferente. Há situações em que a nulidade está prevista para situações de vícios *graves* (onde nos parece que podem incluir-se as situações de nulidade ligadas à vinculação situacional dos solos ou à violação de normas de planos que estabelecem restrições decorrentes de *standards* urbanísticos); noutras situações, a consequência da nulidade parece mais uma qualificação legislativa *contingente*, que pode ser explicada por uma tática legislativa e não tanto pela gravidade intrínseca do vício em causa (é o caso de alguns vícios de carácter procedimental).

Não obstante a circunstância acabada de referir, a verdade é que o legislador não retirou nenhuma ilação da diferença entre os vários vícios para os quais indica a consequência da nulidade. De facto, a lei estabelece para aqueles diferentes casos sempre a mesma consequência, remetendo para o regime geral da nulidade dos actos administrativos. Parece portanto que fica vedada ao intérprete a possibilidade de estabelecer quaisquer distinções nesta matéria¹³.

Se essa possibilidade parece estar excluída quanto à definição da consequência legalmente prevista para o acto que infringe as normas que protegem aqueles interesses (que é sempre a nulidade), entendemos, todavia, que, *para outros efeitos* – designadamente para efeitos de saber se deve dar-se prevalência à conservação das operações urbanísticas decorrentes de actos nulos, em detrimento das consequências destrutivas da declaração de nulidade –, pode haver toda a conveniência em identificar a causa concreta da nulidade e determinar o específico interesse público violado.

Desta forma, na discussão das vias alternativas à demolição das operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos administrativos nulos entendemos que é fundamental ter presente as diferentes situações

de nulidade: as decorrentes (1) da violação de normas que têm subjacente a *vinculação situacional dos solos*, (2) da violação de normas de planos municipais que estabelecem restrições decorrentes de *standards urbanísticos*, (3) da violação de normas de planos municipais cujo conteúdo resultou do exercício de uma discricionariedade de planificação (4) e da violação de preceitos meramente formais. Para nós, as nulidades decorrentes da violação de normas que têm subjacente a *vinculação situacional dos solos* e de normas de planos municipais que estabelecem restrições decorrentes de *standards urbanísticos* devem ser tratadas unitariamente: em qualquer caso, trata-se de normas que visam salvaguardar interesses públicos parcelares (ambientais, culturais, etc.) a que o legislador atribuiu um *valor preponderante* entre os vários interesses conflituantes em matéria urbanística.

No que diz respeito à nulidade decorrente da violação de planos é necessário realçar que, não obstante a legislação considerar causa de nulidade não apenas a violação de *planos municipais* mas também a violação dos outros instrumentos de planeamento, faremos referência apenas à violação de planos municipais. Em primeiro lugar, porque o território nacional se encontra praticamente já todo coberto por planos municipais (em especial, PDM's), que têm, para serem válidos, de estar compatíveis ou conformes com os restantes instrumentos de planeamento. Deste modo, a situação normal de violação de planos será a violação de planos municipais. Em segundo lugar, porque nos termos da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto) apenas os planos municipais de ordenamento do território e os planos especiais de ordenamento do território mantêm a sua eficácia vinculativa directa em relação aos particulares (cfr. artigo 11.º/2). Daqui resulta que todos os outros instrumentos de gestão territorial deixam de vincular directamente os particulares, pelo que deixam de conter critérios que permitam à Administração pública deferir ou indeferir concretas pretensões dos particulares. A ser assim, deixará de haver actos administrativos de gestão urbanística que violem directamente estes instrumentos de gestão urbanística, deixando de ter razão de ser a previsão de que a violação desses planos gera nulidade. Porém, na medida em que continuam em vigor PROT's com eficácia directa e imediata em relação aos particulares, deve entender-se que o que dissermos para a violação de planos municipais vale também, com as necessárias adaptações, para a violação de PROT's. Já o mesmo não vale em relação aos *planos especiais de ordenamento do território* (planos de ocupação da orla costeira, planos de protecção de albufeiras de águas públicas e planos de áreas protegidas), uma vez que, tratando-se de planos vocacionados para a ocupação e salvaguarda de áreas ambientalmente sensíveis, devem ter, em nosso entender, e para os efeitos que aqui estamos a considerar, um regime idêntico ao que se aplica às nulidades decorrentes de violação de normas que têm subjacente a *vinculação situacional dos solos*.

Passando concretamente à análise das vias alternativas à demolição de operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos nulos, importa distinguir duas possibilidades: a *legalização* ou a *atribuição de efeitos jurídicos às operações urbanísticas (jurisdicização)*.

4.2. A legalização das operações urbanísticas

A via da legalização das operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos administrativos nulos implica, após a declaração da nulidade dos actos administrativos em causa, a prática de novos actos de licenciamento das operações consolidadas, desta vez sem o vício causador da nulidade.

Sucedem porém que a única situação em que é possível proceder-se à legalização (para o futuro) das operações urbanísticas mantendo-se a situação inicial, isto é, sem que tenha sido alterada a *situação de facto* nem o *direito aplicável*, é aquela em que a nulidade do acto de licenciamento deriva da existência de um vício não impeditivo da sua *renovação* – por exemplo, a falta de uma aprovação

prévia da administração central [situação enquadrável na hipótese referida em (3)]. Uma vez que a lei não admite a *sanação* dos actos administrativos nulos (v.g., por via da *ratificação*), o órgão competente deverá então emitir um novo acto de licenciamento com um conteúdo igual ao do acto que foi declarado nulo, depois de a aprovação prévia ter sido emitida¹⁴. Embora dotado apenas de efeitos *ex nunc*, o novo acto legaliza a situação de facto.

Em todas as outras situações, a legalização das operações urbanísticas só será possível mediante a *alteração da situação de facto ou a alteração do direito aplicável*¹⁵.

4.2.1. Alteração da situação de facto

Começando pela primeira hipótese, deve dizer-se que a legalização implica a adequação das operações consolidadas às normas cuja violação determinou a nulidade do acto de licenciamento. Ou seja, a legalização processa-se através da realização de *trabalhos de correcção* ou de *alteração* (v.g., demolições parciais) por forma a assegurar a sua conformidade com as normas em vigor.

Há situações em que esta via de legalização não é possível: é o que acontece sempre que a norma cuja violação gerou a nulidade proíbe em absoluto a realização das operações urbanísticas¹⁶.

Além disso, esta via, quando possível, não permite a manutenção das operações urbanísticas tal como elas se consolidaram. Ora, de certo modo, a questão que aqui pretendemos colocar é exactamente a de saber em que termos é possível legalizar uma operação urbanística resultante de um acto de gestão urbanística nulo, mantendo-a *tal como ela resultou desse acto*, sem lhe introduzir quaisquer alterações. Ou seja, o que se pretende fundamentalmente saber é em que termos é possível *conservar* a operação urbanística tal como ela se consolidou na realidade. Nessa hipótese, em que se pretende não alterar o *facto*, terá de se alterar o *direito*.

4.2.2. Alteração do direito aplicável

A conservação integral do *status quo* corresponde por vezes a um *interesse essencial*, sobretudo na medida em que a adequação da operação às normas em vigor (por via de demolições parciais) pode ter consequências graves: pense-se no caso do licenciamento de um prédio de 6 pisos numa área onde o PDM apenas permite a construção de 3 pisos; a legalização da obra exigiria a demolição dos 3 pisos excedentes. Se pensarmos que, por cada piso, o prédio pode ter 3 fracções autónomas que já foram vendidas e já estão habitadas, facilmente se conclui que a demolição (parcial) comporta consequências sociais graves, pondo em causa o *direito à habitação* de particulares de *boa fé*.

Sucede, no entanto, que a prática de novos actos de licenciamento que permitam legalizar as construções consolidadas (tal como estão) só será possível se a Administração não tiver que se pautar pelas mesmas normas que lhe serviram de parâmetro à situação inicial. Torna-se, assim, necessário criar *novos parâmetros* para a prática de *novos actos de gestão urbanística*; ou seja, só será possível proceder-se à legalização das operações urbanísticas mediante a *alteração da norma* cuja violação determinou a nulidade do licenciamento originário (*alteração do direito aplicável*).

É esta uma solução praticamente excluída quando estejam em causa situações de nulidade decorrentes de violação de normas que têm subjacente a vinculação situacional dos solos e de violação de normas de planos municipais que estabelecem restrições decorrentes de *standards* urbanísticos, já que estão aí em causa regimes jurídicos decorrentes de normas legais que não podem ser alteradas por normas de inferior dignidade hierárquica. Nestas hipóteses, a legalização por via da alteração do direito aplicável, que garanta a conservação integral da situação de facto, é uma solução praticamente excluída¹⁷.

Assim sendo, esta é uma via de legalização de operações urbanísticas que é sobretudo possível quando a nulidade resulta da violação de normas de planos municipais cujo conteúdo tenha sido determinado no exercício de uma *discricionariedade de planificação*. Neste caso, não correndo o risco de violar normas de escalão hierárquico superior, as autoridades municipais poderão proceder à *revisão* ou à *alteração* das normas dos planos cuja violação determinou a nulidade dos actos de licenciamento, de modo a obter a conformidade da situação consolidada com novas disposições¹⁸.

Uma vez que a revisão ou a alteração do plano é uma alternativa que pode levar o seu tempo e dado que a Administração municipal não pode legalizar as operações urbanísticas resultantes de actos nulos enquanto se mantiverem em vigor as normas cuja violação determinou aquela nulidade, poderá ainda haver lugar à *suspensão* das normas do plano em causa.

Ou seja, a legalização das operações urbanísticas pode resultar da *suspensão do plano* (que só poderá ser decidida no âmbito de um procedimento de alteração ou de revisão) ou da sua *alteração ou revisão*.

4.2.2.1. A suspensão dos planos

Sendo a causa de nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística a violação de normas dos planos, a suspensão dessas normas determinará, pelo menos de imediato, a suspensão do parâmetro que determinou a nulidade dos licenciamentos e, desta forma, a possibilidade da prática de actos que passem a admitir as operações urbanísticas consolidadas.

Dois aspectos convém acentuar neste caso.

Em primeiro lugar, a necessidade da prática de novos licenciamentos resulta do facto de a suspensão do plano não transformar os actos nulos (por violação dos planos) em actos válidos. De facto, sendo o momento da prática do acto o que releva para efeitos da determinação da respectiva validade, tal significa que a suspensão da norma cuja violação deu origem à nulidade em nada altera a qualificação jurídica (nulidade) da sanção decorrente da infracção da norma¹⁹.

Em segundo lugar, com a suspensão da norma do plano municipal (e partindo do princípio que a área deixa de estar abrangida por planos municipais), os pedidos de licenciamento para a legalização das operações urbanísticas passam, em termos procedimentais, a efectuar-se como se se tratasse de licenciamentos em áreas não abrangidas por planos municipais de ordenamento do território.

A suspensão dos planos processa-se nos termos do art. 100; n.º 2, do DL 380/99²⁰, que determina que a possibilidade da suspensão total ou parcial dos planos municipais por deliberação da assembleia municipal, sob proposta da câmara municipal.

O acto de suspensão deve ser fundamentado por referência ao interesse que se pretende tutelar e que justifica a paralisação temporária do plano. A lei sujeita a deliberação de suspensão do plano a ratificação governamental; sem ela, a suspensão não produz efeitos.

4.2.2.2. A alteração ou revisão dos planos

Como se disse *supra*, tratando-se de nulidade resultante de violação de normas de planos e não sendo possível ou desejável proceder-se a trabalhos de correcção ou de alteração da operação urbanística de modo a assegurar a sua conformidade com as normas em vigor, a única alternativa é então *alterar* ou *rever* as próprias normas do plano²¹.

No entanto, sendo os actos nulos insanáveis, a revisão da norma não transforma, só por si, os actos nulos em actos válidos, pois, como já se disse, a validade do acto é determinada segundo a norma vigente ao tempo da sua prática.

Em princípio, isso só não será assim se à revisão dos planos for atribuída *eficácia retroactiva*²², o que poderá resultar de uma disposição explícita nesse sentido ou, implicitamente, do facto de a revisão reflectir de um modo inequívoco uma *motivação regularizadora* – a ideia de que à revisão deve ser reconhecida uma eficácia retroactiva quando dela resulte uma intenção de legalizar as operações realizadas em desconformidade com as normas primitivas parece ter sido acolhida no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 1.ª secção, de 21.02.96, rec. n.º 37 773 (inédito), segundo o qual “...a alteração de pormenor do Plano de Urbanização da Costa do Sol (...) por forma a nele ser incluída certa edificação entretanto construída, afasta a eventual nulidade do anterior acto camarário de licenciamento daquela obra, com base na, ao tempo, desconformidade da mesma com aquele Plano antes da sua aludida alteração”.

A não se verificar a atribuição de efeitos retroactivos à revisão ou alteração dos planos não resta à Administração municipal outra via que não seja a declaração de nulidade de cada um dos actos, por forma a que, após essa declaração e a apresentação de requerimentos pelos interessados, possa emitir novos actos de licenciamento conformes à situação consolidada e às novas normas em vigor^{23,24}. Não obstante a revisão ou alteração dos planos poder ser apresentada como uma via alternativa à demolição, que permite legalizar as operações urbanísticas consolidadas, entendemos, em todo o caso, que só em *situações absolutamente excepcionais* deve a Administração municipal alterar ou rever os seus planos com a intenção de, por essa via, “regularizar” situações urbanísticas criadas ao abrigo de actos nulos. É que, de outra forma, estar-se-á a inverter toda a lógica do planeamento: são as operações urbanísticas que se devem adequar ao plano e não o plano que se deve ir adequando às operações urbanísticas consolidadas à sua revelia.

Por outro lado, o recurso a esta via, para permitir legalizar situações individuais (a obra *x* ou o loteamento *y*) estaria a pôr em causa uma regra fundamental que se aplica aos planos, enquanto regulamentos administrativos: a *regra da inderrogabilidade singular dos regulamentos*. Se com esta regra se pretende acentuar que os regulamentos administrativos, enquanto normas jurídicas (gerais e abstractas), não podem ser desaplicados numa situação concreta, tal intenção ficaria completamente defraudada se se viesse permitir que a Administração, *a posteriori*, pudesse alterar ou rever a norma do plano para legalizar uma dada operação urbanística²⁵.

Parece-nos, por tudo isso, que esta via de legalização de operações urbanísticas só poderá ser utilizada em situações excepcionais em que estão em jogo preponderantes interesses (de justiça, estabilidade das relações sociais e da habitação) e em que seja significativo o número de operações realizadas ao abrigo de actos de licenciamento nulos (v.g. situações em que, numa dada área do plano, a totalidade ou a maior parte das operações urbanísticas foi licenciada em violação das respectivas normas).

4.3. Atribuição de efeitos jurídicos às operações urbanísticas (jurisdicização)

O facto de não ser possível legalizar a operação urbanística – seja por via da alteração da situação de facto ou por via da alteração do direito aplicável –, não determina que a solução *tenha de ser* a demolição das operações urbanísticas consolidadas.

Ao afirmar-se que a consequência não tem de ser a demolição não se pretende sugerir que os actos (nulos) ao abrigo dos quais aquelas operações foram realizadas estejam isentos de uma *declaração de nulidade* – seja qual for a natureza das disposições urbanísticas infringidas, os actos de licenciamento são *nulos*, sujeitos por isso ao regime geral da nulidade; trata-se portanto de actos que estão em condições de ser declarados nulos.

Dada a circunstância de não existir no nosso ordenamento jurídico um regime especial de invalidade dos actos de gestão urbanística que favoreça a *conservação* das situações de facto por eles provocadas, o nosso esforço deverá voltar-se então para a definição dos termos em que, não sendo possível legalizar a operação urbanística consolidada, é porém juridicamente possível *conservar a situação de facto* que esse actos (nulos) provocaram.

Na impossibilidade da legalização, outra via que evita a demolição é a que passa pela aplicação da regra geral, constante do artigo 134.º/3 do CPA, sobre a *atribuição de efeitos jurídicos às situações de facto consolidadas (jurisdicização)*: estabelece-se na referida disposição que o princípio de que o acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da nulidade (artigo 134.º/1) “*não prejudica a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito*”.

Segundo Vieira de Andrade, a regra aí acolhida visa compensar a radicalidade das consequências que resultam da regra da total improdutividade jurídica do acto²⁶, através da transformação das situações de facto constituídas à sombra do acto nulo em situações de direito.

A utilização desta via exige naturalmente a verificação cumulativa dos pressupostos constantes do artigo 134.º/3 do CPA.

Além do mais, na análise da verificação desses pressupostos não pode deixar de ser tida em conta a diversidade de situações de nulidade (as decorrentes da violação de normas que têm subjacente a vinculação situacional dos solos, da violação de normas de planos municipais que estabelecem restrições decorrentes de *standards urbanísticos*, da violação de normas de planos municipais discricionárias e da violação de preceitos meramente formais).

4.3.1. Pressupostos da jurisdicização prevista no artigo 134.º/3 do CPA

4.3.1.1. Acto administrativo nulo

Em primeiro lugar, a aplicação do artigo 134.º/3 exige a presença de um acto administrativo nulo, independentemente da origem da respectiva nulidade. Tratando-se de um *acto anulável*, enquanto não for anulado ou se não vier a sê-lo, a situação de facto por ele constituída está protegida pela sua eficácia jurídica; se vier a ser anulado, a situação de facto constituída ao abrigo do acto anulado poderá ser conservada se a Administração invocar (e eventualmente se for verificada judicialmente) *causa legítima de inexecução* da sentença, nos termos dos artigos 6.º e seguintes do DL n.º 256-A/77, de 17 de Junho.

4.3.1.2. Decurso do tempo

Nos termos da lei, a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos pode ocorrer por “força do simples decurso do tempo”.

Reconhece-se que, ao exigir a verificação deste pressuposto, a lei tem em vista conferir uma protecção jurídica a situações de facto que, há já algum tempo, se *estabilizaram* ou *consolidaram* no mundo real de forma aparentemente definitiva. O decurso de um período de tempo entre o momento em que a situação de facto nasce e aquele em que se pretende retirar consequências do facto de ser nulo o acto que provoca essa situação parece ser o factor que induz o legislador a introduzir um desvio à regra da destruição dos efeitos materiais produzidos à sombra do acto nulo.

Questão que se pode colocar é a de saber se, para a verificação do cumprimento deste pressuposto, pode ser invocado um princípio que faça recordar uma espécie de *usucapião*²⁷, afastando desse modo a tutela para as situações em que as operações urbanísticas realizadas ao abrigo do acto nulo são recentes²⁸.

O CPA refere-se pura e simplesmente ao simples decurso do tempo, não estabelecendo qualquer critério quanto à sua duração, pelo que a invocação de uma situação paralela à da usucapião (decurso de um *longo* período de tempo) parece-nos dispensável.

Quanto a nós, determinante é saber se o tempo decorrido foi suficiente para que a situação de facto se consolidasse. Quando isso se verifica, isto é, quando o tempo que mediou entre o momento da prática do acto administrativo nulo e aquele em que se pretende retirar consequências da nulidade foi suficiente para se verificar a *consolidação* de todos os efeitos práticos que àquele são imputáveis, deve ser reconhecida a existência de um *interesse atendível* no sentido da respectiva *conservação* – a raiz dos interesses que aqui estão presentes (*estabilidade, conservação, firmeza, consistência, segurança* das relações jurídicas) é idêntica à natureza dos interesses tutelados pelo instituto da usucapião. Porém, ao contrário do que se verifica na usucapião, na situação contemplada no artigo 134.º/3, o interesse do particular (dono da obra) não é protegido como um *direito subjectivo*, não podendo, portanto, dizer-se que ele adquire (por força do simples decurso do tempo) um direito à conservação da situação de facto provocada pelo acto nulo. Por outras palavras, o particular tem um *interesse simples* na conservação, que, em conjugação com outros, *pode ser atendido ou considerado (interesse atendível)* pela autoridade pública competente para proceder à jurisdicização.

Concluindo, o tempo decorrido entre o momento da emissão do acto e aquele que os seus efeitos se *esgotam* e se *consolidam* é suficiente para se dar por verificado o requisito *decurso do tempo* como factor de tutela jurídica.

4.3.1.3. Princípios gerais de direito

A transformação de situações de facto decorrentes de actos nulos em situações de direito exige ainda a sua compatibilidade com os princípios gerais de direito; assim, o interesse naquela transformação deve estar suportado, ou pelo menos não contrariar, princípios jurídicos gerais como sejam os princípios da *boa fé*, da *justiça*, da *protecção da confiança*, da *paz social*, da *igualdade*, mas também da *realização do interesse público* ou da *proporcionalidade*²⁹.

Por um lado, e embora não exista um direito à aplicação do regime previsto no artigo 134.º/3 do CPA, a jurisdicização aí prevista só deve ter lugar desde que os particulares beneficiários estejam de *boa fé*, circunstância que faz da conservação uma *medida justa*, que *tutela a confiança* que eles depositaram no acto administrativo: quando os vícios determinantes da nulidade forem também imputáveis aos particulares, o interesse na conservação, que continua naturalmente a existir, deixa de poder ser considerado pela autoridade pública. Nesse caso, dir-se-á pois que a jurisdicização é contrária aos princípios gerais de direito.

No que respeita à aplicação do artigo 134.º/3 às operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos nulos, supomos que o princípio da boa fé, sendo necessário, não é por si só suficiente para que a autoridade pública possa proceder à jurisdicização. Por outras palavras, além dos interesses privados, no sentido da conservação da situação de facto, não pode deixar de se analisar o sentido para que apontam os interesses públicos³⁰. Trata-se de fazer intervir aqui mais um princípio geral de direito: o *princípio da prossecução do interesse público*.

Neste âmbito, deve dizer-se que há interesses públicos que apontam igualmente no sentido da conservação: é o que se verifica por exemplo com o *interesse na boa gestão financeira dos recursos públicos*. Assim, a conservação das edificações construídas ao abrigo de actos nulos, mas que obedeçam a todos os requisitos de habitabilidade, de estética, de higiene e de segurança é uma

exigência de interesse público, na medida em que a solução alternativa (demolição) seria contrária às regras mais elementares de boa gestão financeira dos recursos públicos: as autoridades públicas teriam de pagar as indemnizações e os custos decorrentes da demolição de edificações bem construídas³¹. Além do mais, em casos desses, a demolição seria uma medida violadora do princípio da proporcionalidade, já que os *custos* seriam desproporcionais em relação aos *benefícios* alcançados. Se há interesses públicos coincidentes com o interesse privado do dono da obra – no sentido da conservação da situação de facto –, há naturalmente também interesses públicos que apontam em sentido contrário, ou seja, no sentido da demolição: é o que se verifica desde logo com os interesses públicos protegidos pelas normas jurídicas violadas.

Como sabemos, a nulidade pode resultar da violação de normas que têm subjacente a vinculação situacional dos solos, da violação de normas de planos municipais que estabelecem restrições decorrentes de *standards urbanísticos*, da violação de normas de planos municipais discricionárias e da violação de preceitos meramente formais.

Nos dois primeiros casos, está em causa a protecção de interesses públicos que o legislador qualificou e graduou acima de outros interesses públicos ou privados – por isso é que as normas que os tutelam prevalecem, designadamente sobre o poder de planificação, funcionando como seu condicionante. Neste âmbito, supomos que, em regra, as situações de facto produzidas ao abrigo de actos cuja nulidade deriva da violação desse tipo de normas não são susceptíveis de jurisdicização. O interesse na estabilidade e na conservação deverá ceder diante do interesse público na preservação da reserva ecológica nacional, por exemplo. Porém, mesmo nos casos de que agora nos ocupamos, poderá não ser sempre essa a boa solução, devendo, para cada situação, efectuar-se uma ponderação de acordo com os parâmetros do princípio da proporcionalidade (*adequação, necessidade e proporcionalidade* da medida de demolição).

A resposta parece-nos mais fácil quando está em causa a violação de normas cujo conteúdo seja o resultado do exercício de uma *discricionariedade de planificação*: uma vez que a proibição da construção não resulta de um imperativo que se imponha ao próprio autor da norma, resultando antes de uma opção livre deste, entendemos que o interesse no sentido da conservação da situação de facto deverá prevalecer sobre o interesse da reposição da legalidade por via da demolição.

Finalmente, quando a nulidade resulta da infracção de exigências legais de natureza formal ou procedimental, não é necessário recorrer ao processo de jurisdicização previsto no artigo 134.º/3 do CPA, uma vez que nesse caso é possível legalizar a obra mediante a prática de um novo acto administrativo (sem vícios).

Além dos interesses públicos e do interesse do particular beneficiário, há ainda que ter em conta a existência de outros interesses privados, designadamente de terceiros vizinhos: na verdade, as normas jurídicas violadas que permitem a jurisdicização podem proteger também interesses de terceiros. Todavia, esses interesses podem ser desconsiderados, já que entre o momento da violação (originada por actos de que o terceiro teve logo conhecimento, já que se trata de actos necessariamente publicitados) e o da jurisdicização decorre um longo período de tempo de inércia dos lesados, que parece demonstrar a sua anuência com a situação consolidada.

4.3.2. Competência para proceder à jurisdicização prevista no artigo 134.º/3 do CPA e condições do respectivo exercício

Embora o artigo 134.º/3 não contenha qualquer indicação sobre quem pode proceder à atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos administrativos nulos, entendemos que

um tal poder não pode deixar de caber, pelo menos, à autoridade administrativa competente para praticar o acto que originou a situação de facto.

Questão mais difícil é a de saber se só essa autoridade administrativa pode determinar a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos ou se também os tribunais administrativos poderão fazê-lo. Sobre isto, a nossa resposta é a de que só a Administração o pode fazer, já que nem os processos de recurso contencioso – em que o tribunal só poderá declarar a nulidade –, nem os processos de execução da sentença declarativa de nulidade – em que o tribunal apenas pode ser chamado a julgar a verificação da existência de causa legítima de inexecução – conferem ao tribunal oportunidade para determinar a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos; o que pode suceder é que, por considerar que a execução da sentença causa um grave prejuízo para o interesse público, o tribunal julgue verificada a causa legítima de inexecução (evitando assim a demolição).

A autoridade administrativa competente poderá determinar a atribuição de efeitos jurídicos às situações de facto independentemente de os actos em causa serem expressamente declarados nulos. Por outro lado, poderá fazê-lo mesmo depois de uma declaração judicial de nulidade, pois, estando os actos que determinam a jurisdição baseados no artigo 134.º/3, não podem eles vir a ser tidos como nulos por serem “praticados em desconformidade com a sentença” declarativa da nulidade³².

4.3.3. Consequências da jurisdição prevista no artigo 134.º/3 do CPA: a transformação das situações de facto consolidadas em situações de direito

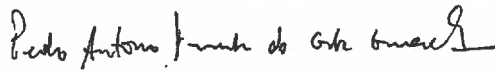
Embora não legalize nem regularize os actos de gestão urbanística nulos – recorde-se que a lei se refere à possibilidade de *certos* efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos –, a aplicação do artigo 134.º/3 permite a *conservação* das operações urbanísticas consolidadas, conferindo, além disso, à autoridade administrativa competente a possibilidade de praticar certos actos administrativos que, em geral, pressupõem a validade dos licenciamentos urbanísticos: assim, essa autoridade pode *certificar* que os actos de licenciamento, não obstante serem nulos, produziram certos efeitos jurídicos, permitindo, deste modo, que as operações urbanísticas entrem no tráfico jurídico normal; por outro lado, a mesma autoridade pode emanar actos administrativos relativos aos imóveis construídos, desde que se trate de actos que não impliquem alteração da situação urbanística consolidada, ou seja, basicamente, em relação às edificações, *licenças de utilização* e, eventualmente, actos que permitam a utilização dos imóveis de acordo com a sua funcionalidade. Excluída fica no entanto a prática de quaisquer actos que impliquem alteração da situação de facto tal como ela se encontra depois do acto de jurisdição. É o que resulta de o artigo 134.º/3 não sanar a nulidade nem legalizar as situações de facto, mas apenas permitir a atribuição de *certos* efeitos jurídicos a essas situações³³.

Na impossibilidade da legalização, este regime permite, assim, a conservação “definitiva” e a consolidação jurídica de uma operação urbanística originariamente ilegal.

4.4. Causa legítima de inexecução da sentença declarativa da nulidade

Quando a nulidade do acto administrativo ao abrigo do qual se consolidou uma operação urbanística é declarada por um tribunal (na sequência de um recurso contencioso interposto pelo Ministério Público ou por um terceiro “vizinho”), a demolição será, em princípio, o resultado da execução da sentença declarativa de nulidade. Ainda assim, não pode dar-se por excluída a hipótese de a demolição representar um “grave prejuízo para o interesse público” (v.g., serem incomportáveis os custos

decorrentes da demolição das edificações construídas numa extensa área) e de a Administração invocar (e, eventualmente, de o tribunal dar por verificada) causa legítima de inexecução da sentença. Também nesse caso a demolição é evitada.



(Pedro António Pimenta Costa Gonçalves)
Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



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

¹ Com exceção dos casos em que o acto administrativo é recorrível para os tribunais judiciais; sobre esses casos, cfr. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 20 e ss.

² Nos termos do artigo 97.º do Código do Processo Civil, sobre *questões prejudiciais*. Note-se que, para Rui Chancerelle de Machete, *Sanação (do acto administrativo inválido)*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol. VII, pp. 327 e ss. (335), o instituto da *desaplicação* não vale para acto administrativo nulo (que “por definição não produz efeitos jurídicos e cuja invalidade pode ser declarada por qualquer tribunal”), mas apenas ao acto anulável.

³ Note-se no entanto que a sanação de um acto administrativo exige a prática de um segundo acto destinado a sanar o vício de que padecia o acto ilegal. Ora, na medida em que a situação criada por um acto nulo puder ser regulada por um novo acto administrativo (sem repetição do vício), pode falar-se, em *sentido amplo*, de sanação do vício causador da nulidade: porém, neste caso, o segundo acto (que tem uma função regularizadora) não é um *acto secundário convalidante*, mas um *novo acto administrativo primário*.

⁴ Cfr. artigo 69.º n.º 2 do DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico da urbanização e edificação (RJUE).

⁵ Cfr. Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 1997², p. 639.

⁶ À possibilidade de um acto nulo produzir efeitos “como se fora legal” referia-se Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, I, 1986¹⁰, p. 517.

⁷ Os efeitos produzidos pelo acto nulo serão destruídos logo que a nulidade seja declarada mas a partir da data em que o acto foi praticado, isto é, a destruição dos efeitos opera *ex tunc*.

⁸ Estamos aqui a tratar apenas da demolição de operações urbanísticas realizadas ao abrigo de actos de licenciamento nulos. Essa não é obviamente a única situação que coloca a questão da demolição de operações urbanísticas: para além dela, existem ainda as situações de operações urbanísticas realizadas *sem licenciamento prévio* e as de operações urbanísticas realizadas *contra o acto de licenciamento*.

⁹ Esta *confiança*, provocada no particular pelo acto administrativo (não obstante a nulidade) que o levou a actuar na convicção da legalidade de toda a situação, determina a *ultima ratio* da demolição igualmente por aplicação do princípio geral da *boa fé*, princípio geral de direito que, como se sabe, é aplicável no direito administrativo, tendo aliás hoje consagração

constitucional e legal expressa (cfr. artigos 266.º/2 da CRP e 6.º-A do CPA): nos termos do artigo 6.º-A do CPA, no cumprimento do dever de agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé – dever que impende sobre a Administração pública e os particulares –, devem ponderar-se valores fundamentais do direito como “a confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa” (artigo 6.º-A/2).

¹⁰ Na adopção da medida da demolição deve igualmente ser tido em conta o facto de o pagamento das indemnizações poder colocar a Administração municipal em *situação financeira difícil* – como se sabe, a anulação ou a declaração de nulidade de actos urbanísticos é a causa de vários danos indemnizáveis: pelo menos, honorários da direcção da obra, taxas municipais pagas, gastos (notariais, registrais e fiscais) inerentes à declaração da obra, gastos financeiros (juros de empréstimos bancários), custo da obra e custo da demolição (neste sentido, cfr. Avelino Blasco, *Licencias Urbanísticas y Responsabilidad*, in *Revista de Administración Pública*, n.º 132, p. 114). Ora, sobretudo quando as operações a demolir são em número significativo, os custos que a demolição acarreta para o erário público não podem deixar de ser considerados.

¹¹ No sentido da conservação das operações urbanísticas pode ver-se, por exemplo, a legislação em vigor em Itália, que dá preferência ao objectivo da salvaguarda do património edificado abusivamente (ilegalmente) por se entender que estão em causa bens em sentido económico cuja demolição constituiria a destruição de riqueza ou de um bem em sentido social, que pode ser utilizado como um bem da colectividade – cfr. Paolo Urbani/Stefano Civitarese, *Amministrazione e Privati nella Pianificazione Urbanistica, Nuovi Moduli Convenzionali*, 1995, p. 115.

¹² Aliás, mesmo no caso das designadas *construções clandestinas*, a demolição aparece como *ultima ratio*, sendo evidente o esforço do legislador no sentido de dar preferência às vias da legalização em detrimento da demolição – cfr., sobre as medidas a aplicar na construção clandestina, bem como nas operações de loteamento urbano clandestino, o Decreto-Lei n.º 804/76, de 6 de Novembro, e sobre a *reconversão de áreas urbanas de génese ilegal*, a Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro.

¹³ Na nossa opinião, o legislador deveria estabelecer, em função dos vários vícios que geram nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística, uma graduação estabelecendo para os *mais graves* um *regime geral*, que poderia corresponder ao actual regime da nulidade, e para os *menos graves* (a aceitar-se que a consequência deve continuar a ser a nulidade) um *regime especial*, que comportasse alguns desvios em relação ao regime geral.

¹⁴ Como vimos já, esse novo acto será um acto primário e não um acto regularizador ou convalidante. Não obstante, é óbvio que se trata de um *acto praticado com um objectivo regularizador*, já que o que se pretende é adequar o conteúdo de um dado acto administrativo às exigências legais – sobre a regularização de actos administrativos, entendida como o resultado de um acto (“*acte régularisateur*”) que procura manter uma situação ilegal por meio da respectiva convalidação, cfr., por todos, Jean-Jacques Israel, *La Régularisation en Droit Administratif Français*, 1981, pp. 18 e ss.

¹⁵ Neste sentido e concretamente para as construções privadas ilegais, cfr. Jean-Jacques Israel, *ob. cit.*, p. 191.

¹⁶ É o que acontece com a maioria, se não com a totalidade, das normas que visam a salvaguarda da *vinculação situacional dos solos*.

¹⁷ A não ser que os *standards* urbanísticos referidos não se oponham em absoluto àquela operação urbanística mas apenas se oponham à sua realização nos termos em que ela foi efectuada (v.g. limites na altura dos edifícios que a obra ultrapassou, limites ao número de lotes, ultrapassado pela operação de loteamento). Nestes casos, a legalização das operações urbanísticas será possível, como vimos, após a realização dos *trabalhos de correcção* ou de *alteração* por forma a assegurar a sua conformidade com as normas em vigor. O que não é possível é conservar a operação urbanística tal como ela resultou do acto nulo.

¹⁸ Sobre a distinção entre a *revisão* e a *alteração* de planos urbanísticos, cfr. Fernando Alves Correia, *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, Coimbra, Almedina, 1993, p. 45, nota 25, e Luís Perestrelo de Oliveira, *Planos Municipais de Ordenamento do Território (Anotado)*, Coimbra, Almedina, 1993, pp. 70-71.

¹⁹ Isto significa que a Administração tem de começar por declarar a nulidade dos actos de licenciamento que estiveram na origem da operação urbanística consolidada para que, após requerimento dos interessados, possa emitir novos actos de



licenciamento conformes à situação existente, o que passa a ser possível porque a norma que determinava a nulidade tem a sua eficácia jurídica suspensa.

Note-se que a legalização da operação urbanística consolidada só será possível se os interessados requerem novo licenciamento; a câmara municipal não pode emitir, *ex officio*, novas licenças.

²⁰ Não obstante estarmos a pensar essencialmente na suspensão de planos municipais previstos no artigo 100.º do DL 380/99, tal suspensão poderá igualmente ser alcançada pela decisão, em procedimento de revisão, de adopção de medidas preventivas cujo efeito imediato é o de suspender a eficácia do plano em revisão.

²¹ Nas palavras de Christian Debouy, *La Vie du Permis de Construire*, in *Droit et Ville* 32, 1991, p. 112 "(...) la régularisation peut être impossible en l'état actuel de la réglementation d'urbanisme, situation qui se présente lorsqu'il y a eu annulation au fond (...). Il ne reste plus, alors qu'à modifier la règle d'urbanisme elle-même (...)".

Em Itália, o instrumento jurídico através do qual se procede à recuperação das intervenções urbanísticas ilegais é a "modificação" do plano regulador geral, mediante a qual a autarquia, por um lado, legitima a situação edificatória existente e, por outro lado, intervém sobre a área para a dotar das infra-estruturas e serviços indispensáveis para conseguir um nível digno de qualidade urbana – cfr. Paolo Urbani/Stefano Civitarese, *ob. cit.*, pp. 115 e ss.

²² O carácter retroactivo tem como efeito a substituição, no momento em que o acto foi praticado, da regra então existente pela nova regra – é como se a nova regra estivesse em vigor desde aquele momento; Cfr. J.-M. Auby, *L'Influence du Changement des Circonstances sur la Validité des Actes Administratifs Unilatéraux*, in *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, ano 65, p. 448.

²³ Estes novos actos de licenciamento correspondem àquilo que no direito francês se designa por *permis de régularisation* – cfr. Auby/Marquet, *Droit de l'Urbanisme et de la Construction*, Paris, 1992.

²⁴ Claro que os requerimentos que os particulares apresentam para a obtenção de novos licenciamentos que legalizem as operações urbanísticas determinam o pagamento de novas taxas municipais, o que deve ser considerado um *prejuízo indemnizável* nos termos do artigo 70.º do RJUE – a indemnização poderá, no entanto, ser atribuída por *compensação de créditos*, devendo, para o efeito, os serviços da câmara dar por recebido o valor correspondente às taxas dos novos licenciamentos e dar por pagas as indemnizações respectivas.

²⁵ Segundo J.-M. Auby, *ob. cit.*, p. 112, a modificação da regra do plano só é possível se não for justificada apenas pelo interesse de regularizar uma situação ilegal. De contrário, as disposições (modificadas) do plano poderiam ser anuladas por desvio do poder.

²⁶ Cfr. Vieira de Andrade, *Validade (do acto administrativo)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VII (1996), p. 590.

O mesmo Autor refere noutro local que a previsão do artigo 134.º/3 "não é suficiente para conferir flexibilidade ao regime, dado que constitui, em abstracto, uma mera faculdade sem titular definido e se limita às hipóteses de decurso do tempo, associado a princípios gerais de direito" – cfr. Vieira de Andrade, *A "Revisão" dos Actos Administrativos no Direito Português*, in *Separata de Legislação*, INÁ, n.º 9/10, 1994.

²⁷ Associando a atribuição de efeitos jurídicos a situações decorrentes de actos nulos à usucapião, cfr. Marcello Caetano, *ob. cit.*, p. 517.

²⁸ Embora esteja ligado ao decurso do tempo, não deve confundir-se o procedimento da atribuição de efeitos jurídicos às situações de facto decorrentes de actos nulos com uma espécie de usucapião, já que aquele não visa apenas *verificar* ou *declarar* a existência de um direito à atribuição de efeitos jurídicos, sendo antes um procedimento com *efeitos e natureza constitutiva*; por outro lado, o acto que procede à jurisdicização das situações de facto decorrentes de actos nulos *não é um acto vinculado*, o que aliás resulta da lei ("*possibilidade* de atribuição de certos efeitos jurídicos").

²⁹ Cfr. Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/Pacheco Amorim, *ob. cit.*, p. 165.



³⁰ Sobre a necessidade da consideração dos interesses públicos que a norma ofendida visa prosseguir para a determinação de atribuição ou não de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, cfr. Rogério Soares, *Direito Administrativo* (Lições do Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra no ano lectivo de 1977/78), 1978, p. 9.

³¹ Na França, uma das causas apontadas para o facto de a demolição ser uma medida excepcional parece ser a repugnância dos tribunais em ordenar a destruição de edifícios novos – cfr. H. Fabre-Luce, *La Pérennité des Constructions Illégales*, in *L'Actualité Juridique, Propriété Immobilière*, 1987, p. 12.

³² Recorde-se que o artigo 9.º/2 do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, determina a nulidade dos actos administrativos praticados em desconformidade com a sentença.

³³ Apesar de o artigo 134.º/3 do CPA se referir à atribuição de “certos” efeitos jurídicos às situações de facto decorrentes de actos nulos, tal não deve no entanto ser interpretado como um impedimento da atribuição de “todos” os efeitos que sejam necessários para consolidar a situação de facto no plano jurídico.

Intervenções Urbanísticas no Litoral Turístico

RESUMO

Apresentam-se pontual, breve e sucessivamente temas dos mais relevantes a tratar numa investigação que integre juridicamente ordenamento, urbanismo, litoral, lazer e turismo.

Assim, após uma introdução por memória justificativa do interesse prático e científico da temática da intensificação da ocupação da zona costeira portuguesa, sublinha-se a inescusabilidade da compreensão pelo jurídico da dimensão factual do objecto. Depois tocamos a problemática da delimitação física e jurídica do espaço territorial em questão. Sinteticamente é aludida a diferenciação de espaços componentes do litoral, dentre os quais se apresenta o terrestre como eixo polarizador do cruzamento problemático do artigo. Finalmente, aponta-se o discernimento breve dos tipos de ocupação, uso e fruição do litoral com relevo para os aproveitamentos de turismo e lazer.

Introdução segundo o motivo retórico

O litoral, bem territorialmente escasso e diversificadamente rico (designadamente de recursos biológicos, geológicos, florísticos, faunísticos, energéticos, paisagísticos, ecológicos, terapêuticos, turísticos e de lazer), não pode deixar de suscitar a apetência dos agentes económicos e as atenções sociais e culturais bem como a curiosidade dos interesses *sui generis* das ciências naturais e sociais, e, bem assim, reclamar em concomitância e consequência, a atenção interventora do jurídico²; tanto mais quanto a tais riquezas se associam riscos de degradação sem homologia no comum espaço interior. Ilustremos no tempo e no espaço próximos:

No final dos anos oitenta, a península ibérica tinha metade dos 7 880 km da zona costeira espanhola com estatuto jurídico de espaço urbano ou de espaço urbanizável³; Portugal, com uma linha litoral de 943 km apresentava já então 30% da sua costa continental efectivamente ocupada com construções⁴, sendo incerta a dimensão do espaço urbanizável⁵. Em França, dos seus 5 500 km de costa, 50% estão urbanizados (com especial incidência na fachada mediterrânea; e com ocorrência "desenvolvimentista" sobretudo na década de setenta)⁶. E os cerca de 7 000 km da costa italiana (ou mais de 8000 se incluirmos Sicília, Sardenha e Elba) apresentam semelhante quadro.

A estes índices de ocupação, associam-se fluxos migratórios para o litoral, frequentemente crescendo em progressão geométrica⁷; e tendo estes fluxos, voações, quer de permanência, quer de sazonalidade, quer de pendularidade⁸.

A irreversibilidade de alguns dos múltiplos danos (designadamente ambientais) desta pressão antrópica (nomeadamente de incidências habitacional, turística, portuária, industrial e agrícola) é hoje um

resultado cientificamente avaliado; por exemplo, segundo o francês *Conservatoire du Littoral et des Rivages Lacustres*, desaparece anual e irrecuperavelmente, pelo menos, 1% dos meios naturais litorais⁹. Esta é uma razão rigorosamente urgente que responsabiliza directamente os Estados. E os administrados, organizados ou não em grupos intermédios, sendo titulares de direitos subjectivos públicos e interesses difusos e bem assim pelos seus interesses particulares, devem igualmente assumir-se como constituídos em específicos deveres de protecção, prevenção e recuperação daqueles danos — ou não fosse a problemática ambiental uma questão culturalmente radicada.

É para esta assim manifestamente candente realidade que iremos pontualmente focar por um óculo transversante dos direitos do ordenamento do território, urbanismo, ambiente, turismo e lazer. Como proteger os ecossistemas litorais permitindo simultaneamente num Estado de direito democrático e social (e ecologicamente empenhado) a maximização qualitativa do seu uso e da sua admissível fruição por sujeitos jurídicos interessados segundo diversos e (frequente mas não necessariamente — Schmidt-Assmann) conflitantes móveis e estatutos?

1. Da Indelével Natureza Extra-Jurídica do Objecto

As determinantes do conceito de litoral são recebidas pelo Direito, das ciências naturais, e, sobretudo, da geografia e da ecologia. No que tangê a esta exogeneidade da definição (que não à inversão da prioridade dos seus componentes pelo teleologismo¹⁰), a francesa *Loi Littoral*¹¹ é transparente (“O litoral é uma entidade geográfica...”). Teleologismo funcionalista é o assumido por J. M. Becet¹² que depois de sublinhar que a *loi littoral* não dá qualquer definição jurídica, acrescenta que do lado terrestre qualquer delimitação geral é impossível; assim, segundo qualquer critério utilizável, serão sempre dominantes as determinantes locais — e será apenas o direito do urbanismo ou do ordenamento do território que lhe poderá dar regras comuns.

O programa “*Coastal region and Small Island*” da UNESCO (1996) defendeu que *coastal zone* corresponde ao espaço “onde a terra encontra o mar e onde a água doce e a água salgada se misturam, realizando a função de tampão e de filtro entre a terra e o mar”. A definição de litoral pode sobrelevá-lo como lugar privilegiado de conflitos de fruição e de interações sectoriais e políticas (M. Bodiguel) mas pode sublinhá-lo enquanto ente territorial distinto (pela essencial determinação discernitiva do encontro mar-terra) e que (como a propósito é lembrado F. Verger) varia no espaço e no tempo em função de factores naturais e humanos (apreendido como natureza e sociedade ao lembrar-se J. Catanzano e O. Thébaud).

Concluamos:

- a) A intensidade dos conflitos de usos do litoral, não terá peso específico que determine, só por si, o discernimento qualitativo da homóloga conflitualidade no ordenamento de outros espaços. Aquela é uma consequência.
- b) Pois o discernimento de tal matiz está sim na essência marcadamente singular de espaços terrestres e marítimos (e aéreos) biunivocamente determinados; que resultam num espaço juncional marítimo-terrestre.
- c) Os conflitos de aproveitamentos e as interações sectoriais (apesar de componente necessária da noção de litoral) são decorrências de tal essência. Certo que sublinhamos que a componente espacial do (e no conceito de) litoral é teleologicamente menos relevante que a questão da coerência das políticas função dos aproveitamentos e recursos específicos; contudo, esta dimensão problemática resulta de um sistema de relações ponderosamente determinadas por um específico espaço juncional terra-mar-ar, por isto, é o espaço litoral, a zona das dinâmicas simbióticas que só nele ocorrem (designadamente físicas, ecológicas, económicas e sociais).

- d) Pelo que, sublinhamos a necessidade de reconhecer pesos específicos distintos às duas componentes da noção de litoral: elas têm liminarmente estatutos conceptuais inconfundíveis.
- e) As relevâncias discernitivas face aos espaços territoriais interiores (e a consequente amplitude da gestão integrada) são variáveis em função da unidade geográfica costeira considerada¹³.

2. Da Delimitação Física das Zonas Costeiras

Uma definição de litoral que termina em esforço delimitativo e assim assumidamente imprecisa, é da COI (Comissão do Oceano Índico) da mesma UNESCO: “litoral é a zona que marca o limite entre biótopos continentais e marinhos (...) parte terrestre da zona costeira em relação funcional com a costa e dentro da qual se exercem actividades diversas (sendo as condições locais sobredeterminantes na delimitação deste espaço, tal pode fazer admitir um leque de resultados que se abre entre algumas centenas de metros e vários quilómetros de profundidade)”. Segundo a OCDE este eixo mar-terra pode, do lado continental, “abranger apenas uma pequena faixa de terra após a praia ou estender-se à área das bacias hidrográficas¹⁴. (...) Os limites da zona costeira dependem dos objectivos visados. Do ponto de vista da gestão e da ciência, a extensão desta zona será função da natureza do problema (...) e dos objectivos dessa gestão¹⁵”.

Ou seja:

Se o Direito recebe divergentes e dinâmicos critérios do seu exterior disciplinar, recebe também deste, cientificamente esclarecida, a sobredita impossibilidade de uma delimitação genérica¹⁶; a qual é dificilmente aceitável por uma disciplina socialmente interventora que procurando assentar em pilares como a certeza e a segurança terá que conseguir uma adequada superação da *fluidité* que a acolhe no litoral. Intendamos.

3. Delimitação Jurídica do Litoral

3.1 Segundo o objecto da delimitação

Do exposto deve ressaltar-se que, por um lado, é assim certo que os diversos interesses sectoriais carreados ou manifestados por diferentes disciplinas devem merecer adequada resposta na ponderação jurídica definitiva, delimitativa e consagrada do concernente regime jurídico. E quanto à delimitadora, conforme antes assim mesmo questionando exemplificámos, paroxisticamente: como tratar jus-ordenamentalmente (designadamente fixando uma faixa geral de protecção litorânea) a costa atlântica e a costa mediterrânea, as ilhas — onde todo (ou quase) o espaço é litóreo — ou a costa dinamarquesa¹⁷. Ou mesmo as costas dos mares interiores ou de lagos de grande dimensão (definida segundo critérios internacionalmente não uniformes)?

Em resposta veja-se por exemplo no direito francês a excepção geral para a insularidade ao regime das vias litorais da *loi littoral*¹⁸.

3.2 Segundo o sujeito científico delimitador

Por outro lado, não se trata apenas de uma problemática com um relevo jurídico novo, estamos também face a disciplinas jurídicas pertinentes sem robustez e sedimentação das respectivas teorias gerais e institutos fundamentais.

Senão vejamos: o(s) direito(s) do ordenamento do território, do urbanismo e do ambiente, são elaborações recentes nas ciências jurídicas.



E mesmo se se entender que o direito administrativo conseguiu já, há muito ou pouco, a sua maturidade, o que nesta sede pode legar são as re-elaborações de domínio público, domínio hídrico, domínio público marítimo e margem (marítima, nesta sede). Contudo, nem o primeiro conceito tem deixado de encontrar adversas vicissitudes, pese embora a centralidade que assumiu na infância do Direito Administrativo¹⁹. Nem o segundo foi além de uma delimitação que definia o campo de aplicação de um regime jurídico e não exactamente os limites de uma circunscrição espacial. Nem o terceiro deixou de ser em Portugal (passando por 1971) um instituto equívoco²⁰ e tributário do direito romano (e do francês decimónico).

Além do que, espacialmente, estes tangem só parcialmente à “orla costeira” e, *a fortiori*, muito menos à zona costeira ou ao litoral. As respectivas importâncias dogmáticas são reduzidas quando contextualizadas no actual ordenamento jurídico urbanístico e ambiental.

Se concluíssemos aqui, já poderíamos dizer:

Cremos ter sido já suficientemente elucidativos e reiterantes sobre a perspectiva que perfilhamos: o Direito não deve e não pode em rigor fixar uma linha delimitadora terrestre geral para um país ou uma ampla região se pretende proteger e regular as fruições do litoral (*rectius*: as diversas áreas litorais). A realidade suscita e espera do Direito um critério adequado. E este só pode ser localmente dado; caso contrário do que se tratará é de pôr em causa a essência do planeamento: a discricionariedade conformadora planificatória (*planerische Gestaltungsfreiheit*) na sua delimitação e determinação das funções dos espaços planificandos de acordo com a materialidade destes (o respectivo *status quo ante*).

E exemplificando:

a) A solução francesa sobre o regime do âmbito territorial de aplicação da *loi littoral* foi vasada no artigo 2.º desta; e a fórmula “participação nos equilíbrios económicos e ecológicos litorais” é aceite como corrigindo o pragmático critério base administrativista. (A problemática da omissão da edição do decreto de listagem das comunas em causa é de natureza aqui não pertinente, sem que deixe de ser plurifacetadamente controversa).

b) E quanto ao tratamento espanhol para a zona de servidão de protecção (regra geral dos 100 metros extensível a 200m), recebeu contundentes e bem fundamentadas críticas desfavoráveis por razões semelhantes às que temos vindo a apontar²¹.

Face ao Direito positivo português:

Dentre as iniciativas internacionais atinentes (zonas costeiras, direito do mar, ambiente, *v. g.*: de Estocolmo — 1972, Barcelona — 1976, Atenas — 1980, Montego Bay — 1982 ou do Rio de Janeiro — 1992), foi da reunião plenária de 1981, em Creta, da Conferência das Regiões Periféricas Marítimas da CEE, que surgiu aprovada uma Carta Europeia do Litoral. E desta o Governo português impulsionou o nascimento do Direito (da protecção e do ordenamento do) Litoral. Titubeante, equívoco, fluido²² e acolhedor de algumas boas intenções o Decreto-Lei n.º 302/90.09.26, apelidado de lei da Gestão Urbanística do Litoral tem sido considerado o referente desta nova (e novel) especialidade do direito administrativo ordenamento-territorial português. Este diploma, que parece identificar (segundo uma superficial hermenêutica) “litoral” com “faixa costeira”²³, define pontualmente bem o litoral, segundo um critério territorial; embora o delimite mal quando para tal continua seguindo o mesmo critério em crueza pragmática (embora, *prima facie*, com uma certeza sempre tanto aspirada): faixa marítima com a largura de 2 km contados para terra a partir da LMPMAVE.

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 309/93.09.02, começa por distinção implícita entre litoral e orla costeira delimitando como seu objecto territorial esta (em sequência e rigor: parte desta).

4. A Pluralidade de Espaços

4.1. Do domínio público hídrico

Sendo o domínio público hídrico composto pelas águas públicas e pelo espaço estritamente terrestre necessário à consistência e à conservação da utilidade pública do litoral e daquelas águas, tal espaço terrestre inequivocamente integrará os leitos e as margens.

Ou seja, na costa marítima, verticalmente o domínio público hídrico compõe-se de espaços terrestres — leito e margem(ns), de espaço aquático (o definitivamente relevante nesta sede) e de espaço aéreo.

4.2. Do espaço marítimo

Não nos ocuparemos das delimitações e regimes jurídicos da parte marítima do litoral, ficando assim de fora desde as batimétricas (em particular a -30) ao regime do mar territorial, da oceanografia costeira, ao da ecotipologia e das bio-comunidades litorais, especialmente ao dos recursos biológicos e da aquacultura, bem como ao dos recursos energéticos limpos e renováveis²⁴.

4.3. Os espaços terrestres

Infra retocaremos a pontualização problemática que aqui é possível conter.

Contudo, não podemos deixar de apresentar duas liminares notas. A primeira para fixar que estes espaços têm duplo estatuto de subordinação: *i*) face ao espaço propriamente marítimo — quando são perspectivados como componentes do domínio público marítimo (DPM)²⁵, e, *ii*) face ao ambiente litoral — quando são observados como integrantes da ecologia da zona costeira. A segunda nota para sublinhar que estes espaços não estão, enquanto tais, nominadamente radicados na Constituição; é que, se a nossa Constituição acolheu na versão originária no capítulo dos direitos e deveres sociais um articulado sobre o ambiente²⁶, quanto ao domínio público vazou especialmente no artigo 89.º a referência à propriedade pública funcionalmente determinada pela “razão produtiva”, deixando a sequência à lei ordinária — dando como suposto a irrecuperabilidade material do acolhido atinente revisão da Constituição de 1933. E se olharmos o direito constitucional positivo comparado o que em sede da temática geral presente releva é a singularidade do disposto no artigo 132.º da Constituição espanhola, que conjugado com o artigo 45.º da mesma, parametriza o estatuto do litoral no superior escalão normativo positivo. É que aquela disposição após caracterizar a dominialidade pública natural faz compreender na mesma expressamente, a zona marítimo-terrestre²⁷.

Não cabendo aqui maior desenvolvimento, apontamos apenas alguns *topoi* atinentes:

- a) A questão do recuo das águas²⁸.
- b) O problema do avanço das águas²⁹.
- c) A inapropriabilidade enquanto característica essencial do domínio público natural *de jure condito e condendo*. Retorno ao mito ou mito da sua transmigração?
- d) A dinâmica da dominialidade hídrica³⁰.
- e) A pragmática dos proprietários ribeirinhos ou dos fruidores, titulados ou não, manifestada por:
 - (i) “Aproveitamento gracioso das externalidades” das ações públicas de defesa costeira. Enchimentos artificiais, construção de esporões, tómbolos, etc.
 - (ii) “Avanço dos terrenos” ... privados.

Estas são algumas jus-problemáticas factualidades recorrentes na costa portuguesa; ora co-assumimos a pretensão de sublinhar a necessidade da efectiva e urgente superação sem retorno de uma

perspectiva privato-proprietarista de uso do litoral, através de um trilho eco-axiológico, ancorado em princípios jurídicos e instrumentos normativos jurídicos e técnico-jurídicos oriundos dos direitos do ordenamento do território, do urbanismo e do ambiente, que compatibilize em si mesmo protecção (e reabilitação) do ambiente com aproveitamento turístico ou apenas de lazer bem como com desenvolvimento ecologicamente amigo. Obviamente que não há aqui lugar para maniqueísmos teoricamente por vezes sedutores mas, em rigor, juridicamente estéreis.

5. Dentre a Pluralidade de Usos: Turismo e Lazer

5.1. A incontornável diferenciação

Para que falemos em turismo *stricto* e *proprio sensu* teremos que estar face a uma estada e uma construção jus-urbanisticamente relevante — *v.g.*: um parque de campismo ou no mínimo qualquer instalação ligeira, para se poder falar com pertinência em “turismo ambiental”.

Segundo P. Fabri “o conceito de lazer tem sido tratado em termos de tempo, actividades e predisposições comportamentais”³¹.

Voltando à raíz: “O lazer pode ser visto como um tempo — o tempo que resta após o trabalho, ... e havido para fazer o que se escolhe. Pode ser definido como tempo de liberdade”. Recreio (ou recreação) abrangerá, em sequência lógico-linguística, a “variedade de actividades tidas durante o lazer”³² por escolha e para prazer. Mas podemos integrar lazer e recreio, com economia lexical, assim:

— O conceito de lazer, é técnico-linguisticamente um substantivo retirado da adjectivação de um ente espaço-temporal: do repouso e/ou da actividade alheia às acções, local e tempo laborais. Assim, fazendo acrescer (ou desenvolver) o subentendido àquela adjectivação, teremos: repouso ou actividade extra laboral, tomados por escolha e para prazer próprios.

Conforme é patente, trata-se de uma noção em lato sentido: com um âmbito material enorme e qualificável como de excessiva vaguidade, pois pode abranger lazer de repouso, de recreio, desportivo, natural ou homólogo. Mas não é desprovida de utilidade semântica e de referente discernitivo.

Pelo que a existência ou não de construção ou de transformação que vá além da conservação alterando duradoura e relevantemente ou transformando o espaço natural, deve ser esclarecida; no segundo caso falaremos de espaço natural de lazer ou de espaço de lazer *stricto sensu*. Será neste sentido que empregaremos a expressão quando outro não se fizer depreender.

Obviamente que não estamos a subscrever que espaço natural é antitético a construção, é-o sim a construção turística nucleada uma vez que neste caso o espaço será (ou deverá ser) urbano-turístico. Assim, uma construção, não especificamente apenas turística, em espaço natural de lazer pode servir um turista, um excursionista, um repousante ou um qualquer passante.

Em termos do(s) direito(s) do ordenamento do território, urbanístico e do ambiente, este discernimento entre espaços turísticos e espaços de lazer é necessário e não pode nublar-se pois tem consequências a retirar; sobre as quais podemos pontualizar em sequência.

5.2. A matriz de juridicidade ordenamental dos espaços de turismo e de lazer

O uso, a fruição e a protecção da natureza não artificialmente transformada (*freier Natur*³³), dir-se-á, em regra geral, incompatível com o turismo na medida em que este exige, no mínimo e por definição, urbanismo e ordenamento do território.

No nosso planeamento os espaços turísticos são uma modalidade dos urbanos (ou se em potência, dos urbanizáveis). Ora a abertura planificatória a uma Área de Aptidão Turística (PROTAL; os PDM

concernentes definem no seio desta os Núcleos de Desenvolvimento Turístico) ou Área de Desenvolvimento Turístico (PROTALI) cria uma solução de continuidade numa área protegida ou a proteger³⁴; cria um espaço urbano num espaço natural, com impactos ambientais a ponderar. Tal radical incompatibilidade já não se verifica (necessariamente; embora deva ser objecto de análise) quando há fruição como espaço de repouso ou actividade de lazer.

Exemplificando:

Conforme já referimos a propósito da utilidade da gestão integrada do litoral e dos sistemas com este conectáveis³⁵, na Holanda a política de protecção do litoral incluía-se no quadro mais abrangente da protecção da fauna e da flora, e, “em cuidado de coerência”, foi desenvolvido um projecto para “estimular a cooperação com a política dos lazeres!”; mas aqui é necessário esclarecer jus-operacionalmente a expressão “lazer” face à também anglo-saxonicamente utilizada expressão “lazer” e à de turismo.

Em termos de direito do ordenamento do território, do urbanismo e do ambiente, dir-se-á então que sendo de lazer todos os espaços turísticos, nem todos os espaços de lazer são turísticos.

Sendo hoje adquirido segundo doutrina uniforme que espaço turístico é uma espécie de espaço urbano ou urbanizável, tal implica que o regime de ocupação, uso e transformação de um espaço turístico não pode ser directa e imediatamente aplicado a qualquer tipo de espaço de lazer, devendo analisar-se caso a caso eventual aplicabilidade por analogia.

O que acabamos de apontar não significa o perfilhar de uma estrita, romântica e holística concepção de espaço natural. Significa sim que o reconhecimento de um território como espaço de lazer não é juridicamente preciso, carecendo de explicitação funcional que esclareça sobre o sentido restrito, próprio ou extenso com o qual se opera.

E significa que a criação (ou o reconhecimento) de um espaço turístico *qua tale*, introduz uma distinta matriz jurídica urbano-ordenamental, no sentido próprio supra-apontado para este tipo de espaço.

5.3. A função jus-regulatória para os espaços litorais de turismo e lazer

5.3.1. Em geral

Há um conjunto de questões inelutavelmente a tratar em sede de regulação e regulamentação dos espaços litorais que cabe aqui pelo menos pontualizar — algumas das quais tocadas aquando dos trabalhos preparatórios da nossa última e mais significativa intervenção legislativa (Lei de Bases do Ordenamento do Território e também dos projectos e propostas homólogas precedentes) outras nem em trabalhos preparatórios nem em conhecida doutrina, como:

- a) Princípios do urbanismo e do direito do ordenamento do território especialmente relevantes para a protecção e ordenamento do litoral.
- b) Estática e dinâmica da dominialidade pública litoral³⁶ (e dos vínculos litorais).
- c) O regime da dominialidade pública litoral.
- d) A utilização do DPM por particulares.
 - (i) Em uso comum.
 - (ii) Em uso privativo. Seus títulos.
- e) O regime da propriedade (privada e pública) confinante (*rectius*: influente).
- f) O regime dos vínculos litorais (de interesse para o litoral) à propriedade influente. Servidões e restrições de utilidade litoral.
- g) O regime de valorização degressiva dos solos litorais — no quadro de uma política nacional de valoração dos solos.

- b)* A questão da tipicidade fechada dos planos especiais.
- i)* A articulação ou integração dos regimes e competências entitativas, orgânicas e funcionais litorais (costas, portos, estuários).
- j)* Os POOC. Elaboração e aprovação. Objectivos. Objecto. Estatuto jurídico. Funções.
- l)* O critério do seu âmbito territorial. Consequências na determinação da relação com os outros tipos de planos.
- m)* O nível hierárquico jus-ordenamental dos POOC e a sua natureza sectorial.
- n)* Os PDM. A natureza conformadora, concentradora e parcialmente constitutiva dos PDM. Os PDM litorais.
- o)* Outros regimes de protecção e ordenamento territorial litoralmente relevantes. REN, Áreas (ou bens) especialmente protegidas.
- p)* Estatutos relacionais jus-ordenamentais. O sistema das relações de sobreposição e co-vigência espacial e temporal de planos e regimes de protecção litoralmente atinentes. Articulação, compatibilidade recíproca, compatibilidade e conformidade.
- q)* O regime de sucessão e articulação cronológica entre planos com incidência sobre o litoral. Em especial a ponderação e o regime para os “direitos adquiridos”.
- r)* A adaptação do princípio da vinculação directa dos administrados.
- s)* Empreendimentos turísticos.
- t)* Especialidades jus-ordenamentais para os empreendimentos turísticos litorais.
- u)* O regime dos princípios e características dos loteamentos e licenciamento de construções³⁷ em geral e litóreas em especial.

5.3.1.1. Não queremos deixar de anotar com a cirurgicidade que aqui se impõe, os núcleos problemáticos enunciados por *a)*, *j)* e *n)*.

Assim, sobre os princípios do direito do ordenamento do território e do ambiente especialmente relevantes, destaquemos a controvérsia sobre dois deles.

São princípios jurídicos da cultura jus-ordenamental europeia em sede de ordenamento, urbanismo e ambiente, o da descentralização e o da proximidade do decisor aos afectados.

Ora buscando no direito comparado, ilustre-se que (também) no Reino Unido é princípio que a gestão e o controlo do ordenamento do território são da responsabilidade das autoridades locais (de acordo com as instruções da política nacional de protecção do litoral). Na Grã-Bretanha todo o litoral é protegido e nenhum “ordenamento”³⁸ é possível senão quando absolutamente necessário. Dadas as características naturais das costas britânicas, foi assumida a premência da protecção e da gestão da costa contra danos ambientais e riscos como a erosão e a inundação.

É jus-comparativisticamente relevante sublinhar que não foram, assim, pressões antrópicas do sector urbano-turístico litoral que sobredeterminaram tal política de protecção, mas tal não obnubila a actuação de densificações do princípio da justa ponderação poligonal dos interesses relevantes (públicos, colectivos, privados), pois os conteúdo e consistência destes é que se apresentam distintos dos dominantes em zonas litorais turísticas. Contudo, além da dita protecção geral, mais de um terço do litoral inglês estava classificado no início desta década como “património costeiro”. Esta classificação especial visava incentivar as autoridades locais a desenvolver programas locais de gestão, designadamente, além da exploração do património ambiental natural, projectos de ordenamento sustentáveis económica e socialmente. A coordenação necessária para assegurar o equilíbrio da perspectiva de um desenvolvimento económica e ambientalmente sustentável de espaços de lazer e turismo, foi atribuída a uma instância permanente reunindo autoridades locais e nacionais.

Quanto à sensibilidade dinâmica da função hermenêutica materialmente atinente, é de sublinhar que os aqui tocados princípios do ordenamento e gestão descentralizada e da maior proximidade, sofrem as oscilações naturalmente decorrentes da sensibilidade à consciência jus-ecológica geral, aos resultados das implementações dos programas legais concernentes e bem assim às estratégias políticas que os envolvem.

Assim, *v. g.* em França, o movimento descentralizador de 82 e 83 com acolhimento na *loi littoral*, tem refluxo pela Lei n.º 95-115 de 4 de Fevereiro de 1995 — lei de orientação para o ordenamento e o desenvolvimento do território (*Pasqua*), lei esta que determina a recentralização de competências sobre os espaços sensíveis através da alteração do art. L.111-1-1 do *Code de l'urbanisme* atribuindo directamente ao Estado a iniciativa de elaboração das *directives territoriales d'aménagement* — *DTA* — que regem as modalidades de aplicação (...) dos artigos L.146-1 e seguintes. As *DTA* são aprovadas através de *décret* do *Conseil d'État*; e a maior parte das comunas do litoral e da montanha nem sequer terão participação institucional na elaboração dos projectos das *DTA* em virtude da restrição demográfica do art. L. 111-1-1.

Com elas devem estar compatíveis os *schémas directeurs* (planeamento intercomunal) e os *schémas de secteur*, e com estes deverá também haver a relação jurídica de compatibilidade por parte dos *POS*. De sublinhar ainda que as *DTA* se aplicam directamente aos procedimentos particulares de autorização, independentemente da existência ou não de instrumentos planificatórios hierarquicamente inferiores. Contudo, em sentido muito crítico desta reorientação *pasqua*, não se fizeram esperar autorizadas vezes³⁹, muito embora não estivesse em causa a inversão das competências.

Seguindo exemplos de direito comparado verifica-se que se tem passado muito de semelhante no que tange à substância da problemática sobre a realidade francesa.

V.g., em Espanha, a constitucionalmente determinada distribuição de competências sobre o espaço litoral entre Estado, Comunidades Autónomas e municípios resulta do estatuto de relação pertinencial a cada um dos entes descentralizados territorialmente (dominialidade pública natural da franja marítimo-terrestre titulada pelo Estado; parte integrante do elemento territorial para a entidade autonómica; e margem territorial de elevado valor específico para os municípios litorais). Ora assaz verificado é que: o Estado tende a ter sobretudo (resta avaliar a relevância das excepções) intervenções legislativas e administrativas preservacionistas. As Comunidades Autónomas pautam as respectivas intervenções sobremodo visando o desenvolvimento regional integrado segundo e no respectivo espaço político-administrativo. Os municípios, pelos respectivos representantes propalam a defesa do ambiente mas assumem posturas ordenamento-desenvolvimentistas em pragmáticas de curto-médio prazo traduzíveis na exploração dos valores ambientais em subordinação assumida ou não, às respectivas valências enquanto recursos turísticos e de lazer das suas circunscrições territoriais e populacionais.

Quanto a Portugal, sendo este um Estado com homólogos princípios políticos materialmente estruturantes e semelhante *praxis* político-cultural, Estado central, desconcentrado e municípios já revelaram esta mesma tendência, vincadamente manifesta em termos de resultado final quanto aos últimos.

Esta perversa orientação (geralmente apontada como decorrência da proximidade entre eleitos e eleitores), na medida em que seja verificada, é directamente colidente com o princípio da maior proximidade aos administrados e a breve trecho se revela inelutavelmente contraditória:

— Que qualidade turística para um espaço ambientalmente desqualificado? E em seguida as dificuldades e custos da requalificação;

— Qual o *timing* do fenómeno de *feedback*?

- Qual o tempo de recuperação ambiental?
- Quais os custos sociais, ambientais e económicos finais?
- Quais as estratégias e os instrumentos jurídicos adequados a cada período?

Cabe então explicitar os termos em que estes princípios ainda são válidos, ou melhor, com que supostos podem ou devem ter vigência. Esta não é uma angústia apenas nossa, no direito francês, p. ex., ela tem sido agudamente sentida — e controversa⁴⁰.

5.3.1.2. Apresentemos aqui apenas três ordens de notas em torno dos POOC

— A primeira muito atinente ao suscitado; ou seja, os POOC têm seguido uma metodologia *praeter legem* que reforça e suporta alguns pontos nos quais temos vindo a sobrelevar. Por exemplo:

a) Dos estudos prévios às caracterizações finais (no mínimo), a área territorial é em regra a geográfico-ecologicamente suscitada e não os 500 metros. Da geografia física e geologia, bastemo-nos, sublinhemos o entendimento textual de uma especialista⁴¹: numa área extremamente frágil e dinâmica como é a faixa costeira, parece-nos óbvio que os condicionalismos de ordem natural deveriam ter uma relevância que não parece ter-lhes sido atribuída. Basta pensar no carácter arbitrário do limite dos 500m (...) a zona terrestre de protecção de 500m tem um significado completamente diferente se estamos numa zona de arribas graníticas, ou numa área de areias dunares assentes em sedimentos não consolidados. Testemunhemos a especialmente relevante conclusão da Coordenadora da elaboração do POOC Ovar-Marinha Grande⁴² a uma nossa solicitação de comentário: "(...) transcendemos muito mais os 500m, de facto (...) é uma unidade que para muitas áreas não faz sentido (...) Quer dizer: é impossível fazer um modelo de ordenamento só para os 500 metros. Portanto, nós não conseguimos fazer isso".

b) Os resultados destes são sugeridos aos entes gestores do território competentes territorial ou sectorialmente para as áreas não abrangidas pelo POOC respectivo (v. g.: a parte da praia da Figueira não abrangida pelo POOC envolvente do porto).

c) A participação procedimental extravasa o inquérito público. Realizaram-se com frequência reuniões ou exposições praticamente abertas ao público (designadamente em Câmaras Municipais) bem antes daquele.

— A segunda, sobre a não abrangência pelos POOC da totalidade da costa portuguesa. Nesta sede, as excepções incluem as áreas sob jurisdição portuária ou de interesse portuário. Ora a não integração destas nas áreas de intervenção dos POOC não constituirá uma relevante limitação a uma abordagem integrada dos problemas da orla costeira, particularmente tendo em consideração que essas áreas e as correspondentes infra-estruturas portuárias se localizam frequentemente em zonas estuarinas relevantes, reduzem drasticamente o transporte sedimentar essencial à alimentação de praias, incorporam frentes urbanas e praias ou zonas balneares?⁴³ Quanto ao diálogo entre distintos entes territorialmente competentes, lembre-se por exemplo a conflitualidade na gestão de praias ou áreas conexas imediatamente confinantes com estradas marginais e zonas urbanas, quando o relacionamento não é fácil entre titulares de órgãos de entes autónomos; ou o que em b) supra foi anotado. Ainda no sentido longitudinal outras observações se colocam; designadamente ó nem sempre determinante atendimento na delimitação dos troços às características estático-geológicas e geomorfológicas bem como com as dinâmicas tectónicas, meteorológicas e eustáticas, mas a razões administrativo-territoriais⁴⁴.

— A terceira, de "monitorização" cronológica dos procedimentos de elaboração e de aprovação dos nove POOC, designados segundo os seus geo-pontos limite, manifesta: POOC Caminha-Espinho (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 25/99, de 04.07); POOC Ovar -Marinha Grande (em fase final); POOC Alcobaça-Sintra (em fase final); POOC Sintra-Sado (em fase final); POOC Sado/Sines (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 136/99, de 10.29);

POOC Cidadela S. João da Barra/Cascais (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 123/98, de 10.19); POOC Sines-Burgau (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 152/98, de 12.30); POOC Burgau-Molhe Poente da Marina de Vilamoura (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/99, de 04.27); POOC Vilamoura-V. R. St.º António (em fase final).

5.3.1.3. No que tange à centralidade conformadora dos espaços reconhecida mais ou menos assumidamente aos PDM, e, tendo especialmente em conta que todo o espaço litoral está já incluído no âmbito espacial desta global planificação elaborada e em vigência territorial praticamente total, caberá pontuar:

a) A tese da concentração superior ordenamental e vinculacional dos PDM.

Sua rejeição pela LBOT, retirando a “vinculatividade directa” dos PROT - mas mantendo a dos PEOT, embora com um mitigante estatuto ordenamental.

b) Os PDM e a articulação e a hierarquia dos instrumentos normativos incidentes no litoral.

c) O instituto da *cosi detta* ratificação dos PDM e o estatuto de relevância de interesses supra-locais nos planos locais. A tutela preventiva de legalidade associada a tutela de mérito dos interesses supra-locais (?) Fundamentação no direito internacional convencional, na Constituição e na lei. A teoria da razão prática.

d) As dimensões dos espaços urbanizáveis dos PDM da propriamente primeira (porque territorialmente universal) geração.

É consabido que a dimensão global das áreas urbanizáveis do planeamento director municipal é enorme; torna-se assim necessário averiguar com rigor os espaços litorais, pois o regime da Gestão Urbanística do Litoral acabava de ser publicado quando a esmagadora maioria dos PDM iniciava os seus procedimentos de elaboração, não tendo sido regra geral reconhecido com o rigor determinante, nem o tendo entretanto alcançado.

e) Os interesses manifestados pelos administrados no inquérito público. Estatuto e regime desta figura pretensamente central nas legitimação e participação procedimentais.

A investigação aplicada aos procedimentos de elaboração e aprovação dos PDM é, nesta sede, inequívoca: as (poucas) observações dos particulares dizem respeito à edificabilidade em prédio próprio⁴⁵. Pelo que deve ser revisto neste supostamente central instituto densificador do princípio da participação e validade procedimental.

f) O movimento revisionista dos PDM.

Apesar da lembrada dimensão do urbanizável pós-PDM, a inexistência de uma política de solos, de ponderações de interesses públicos e colectivos, de compensações e de perequações, só pode conduzir ao movimento estrénuo dos poderes autárquicos municipais tendentes para desenvolvimentos não sustentáveis de curto e médio prazo.

5.3.2. Para os espaços naturais de lazer

Em Portugal, a primeira, se não a magna, questão prática sobre a gestão dos espaços naturais e das áreas especialmente protegidas, é hoje a do como harmonizar a respectiva preservação com a democraticidade dos seus usos e da sua fruição com a sustentabilidade dos meios autónomos de recursos também necessários à qualidade de vida dos residentes. A resposta a esta supõe aberturas a questões prévias já indiciadas, sublinhamos:

a) Um problema de ponderação de interesses de primeiro e de segundo níveis⁴⁶.

b) Um problema de “perequação” de benefícios e encargos.

c) Compensações intra-municipais, intra-regionais ou intra-estaduais ?

d) Espaços de lazer com aproveitamentos turísticos oásicos ou espaços turísticos dispersos ?

O recém-promovido oficialmente Turismo da Natureza, quando localizado em espaço litoral (o aqui pertinente) preferimos tocá-lo após o quadro do espaço de uso e ocupação turísticos embora o quadro espacial seja a Área Protegida.

e) Construção dispersa e “construção extensiva” em zonas naturais. Fundamentos e modelos de admissibilidade e de inadmissibilidade.

f) Lazer de repouso e outros ambientalmente equiparáveis no litoral especialmente protegido.

No que tange a espaços cujo estatuto está mobilizado a maior protecção e menor transformação artificial, a intervenção regulatória deverá investir em:

i) Por um lado, enriquecer a dominialidade natural no quadro da legalidade constitucional material, potenciar a propriedade pública convencional (e mutar a consuetudinária — se reconhecida) através dos meios de aquisição de direito privado e de direito público, e, veicular ubiquamente o interesse público pela imposição de vínculos pertinentes.

ii) Por outro lado maximizar as consequências do estatuto de dominialidade ou propriedade pública. Havendo que distinguir entre consequências para o titular o domínio ou propriedade e consequências para outros interessados nos usos e na fruição da coisa pública. Se nos aproximarmos das formas clássicas de utilização dos bens de uso público⁴⁷, distinguir-se-ão depois os aproveitamentos gerais e os especiais; dentro dos primeiros haverá que esclarecer o conteúdo do direito ao aproveitamento, os limites e restrições desse conteúdo, e limites de exercício do direito. No que concerne aos aproveitamentos especiais (trânsito, acampamento e caravanismo, construção de infra-estruturas ecologicamente não danosas e de interesse público) poderá ainda discernir-se seguindo o critério da natureza dos interessados imediatos, entre aproveitamentos especiais pelas autoridades locais e pelos particulares.

5.3.3. Para os espaços turísticos

Reportando aqui o que já foi escrito ou indiciado fixaremos aqui apenas mais quatro quase avulsas ordens de anotações.

Duas notas de actual primitivismo

Se recuarmos à década de sessenta encontramos o cruzamento entre urbanismo, litoral e turismo, em acolhimento legalizante da dita pragmática dos proprietários privados ribeirinhos que faziam “avançar para o mar” os limites dos seus “imóveis” bens:

— Lembremos o exemplo espanhol da Lei sobre centros e zonas de interesse turístico de 28.12.1963 e da Lei de Portos Desportivos de 26.04.1969 (privatização de DPM por utilidade desportiva e turística)⁴⁸.

— Quanto ao nosso ordenamento jurídico basta citar o artigo 19.º e) do Decreto-Lei 468/71, de 1971.11.05 (artigo revogado pelo art. 91.º/1 q, do DL 46/94.02.22) que identificou como de utilidade pública usos privados para a “edificação de estabelecimentos hoteleiros ou similares declarados de interesse para o turismo e de conjuntos turísticos quando envolvam investimentos em instalações fixas preenchem os requisitos para poderem ser objecto de contrato administrativo de concessão de direitos de uso privativo de terrenos dominiais litorais”. Ou o Despacho Conjunto dos então MPAT e MCT sobre as Zonas de Ocupação Turística (ZOT) e o revogado Despacho Conjunto dos SEALOT e SET de 1994.07.20, que excepcionou do regime geral de compatibilidade face aos PROT os “empreendimentos turísticos que sejam considerados de natureza estruturante”; foi especialmente dirigido ao urbanismo turístico. Não podemos deixar de citar a argumentação fundamentadora: “Para assegurar a compatibilidade (...) dos PROT (...) com empreendimentos (...) o legislador tem vindo

a exigir a submissão de tais projectos à prévia aprovação da administração central, prevendo a intervenção da CCR (...) respectiva". Ora apesar de "não totalmente conformes" com PROT o legislador (*rectius*, a Administração através de Despacho) entendeu que haveria fundamento para um regime de excepção quando àquela desconformidade se somasse a verificação de que o projecto servia a prossecução dos objectivos do PROT e que o Ministro do Planeamento e da Administração do Território e o membro do Governo da tutela lhe reconhecessem interesse público. A fim de reduzir o grau de indeterminação do conceito de interesse público nesta sede, o Despacho começou por especificar o que significa empreendimento turístico de natureza estruturante (desde logo significava que: "envolva um investimento total igual ou superior a 10 milhões de contos, a preços correntes"). A razoabilidade impôs-se apenas em 1997 com a revogação desta norma. Esta revogação plasmou-se no Despacho Conjunto 183/97 dos MEPAT e ME de 1997.07.08, que, conciso, fundamenta a revogação dizendo que contendo os DL 176-A/88 e 367/90 as regras e os mecanismos necessários à sua execução, não se justifica a existência do despacho revogado⁴⁹.

Hoje, a legalização é mais distante, mas a *praxis* de alguns entes públicos e cidadãos menos escrupulosos, pode ser apreciada ao vivo se nos deslocarmos a estabelecimentos hoteleiros e similares de "pé na água". Se repararmos nas construções (habitacionais...) no porto da Nazaré. Se atentarmos na dúvida segura de Ângelo Teixeira Marques⁵⁰ sobre a construção de um conjunto habitacional "invadindo o domínio público marítimo" junto à praia do Labruge. Se repararmos em Porto Covo, no início da construção de um conjunto de lotes a cerca de 100 m da costa, que segundo placa publicitante possui alvará e parecer de conformidade de 1995 com o PROTALI.

Em contraponto (?) vimos pelos meios televisivos, há não muito tempo, a "liberalidade" de um proprietário-concessionário de um restaurante dos mais antigos de uma requalificanda cidade turístico-piscatória sito na areia dominial da respectiva ... praia.

As AAT, os NDT e as ADT

Pontuando cirurgicamente na cronologia, lembremos agora que, fazendo confluir ordenamento do território, urbanismo e turismo numa região litoral, a inovação jurídica de 1991 foi a criação do conceito de Área de Aptidão Turística para o primeiro PROT português.

O enquadramento territorial das Áreas de Aptidão Turística (AAT) segundo o PROTAL e o Desp. Conj. dos SEALOT e SET de 1993.02.04, deve acontecer preferencialmente na área de influência dos centros urbanos. Note-se que as AAT têm o estatuto de espaços não urbanizáveis até à aprovação dos respectivos Núcleos de Desenvolvimento Turístico (NDT). Ao NDT não pode em cada AAT estar afecto mais de 25% do território da AAT, e, em cada NDT a área urbanizável não pode exceder 30% da área do mesmo. Um NDT não significa necessariamente um só empreendimento turístico mas exige articulação de infra-estruturas entre os previstos.

Por força do despacho supra, a aprovação dos NDT carece(ia) de integração por ratificação dos Ministros do Planeamento e Ordenamento do Território e do Turismo. A intervenção central é também assegurada "desconcentradamente" por força do n.º 10 deste Despacho ao impor a emissão de parecer desfavorável às propostas de demarcação de AAT ou de NDT não conformes com este Despacho, aos representantes dos então Ministérios do Planeamento e da Administração do Território e do então Comércio e Turismo nas comissões técnicas de acompanhamento da elaboração dos PDM.

Outro ponto interessante (no último n.º) deste Despacho determinava que após a aprovação dos PDM as câmaras municipais podiam promover "soluções que permitam(issem) o acesso, em igualdade de condições, a todos os proprietários interessados no processo". Equidistribuição *avant la lettre*?

POOC e Empreendimentos turísticos litorais

Uma segunda vez ilustremos em testemunho de primeira pessoa especificamente responsável pela implementação do vigente modelo legal de POOC⁵¹, agora a propósito da experiência vivida na elaboração do plano no que concerne aos empreendimentos turísticos litorais, em sequência de nosso comentário: “Nós caracterizámos muito mais do que os 500 m. Não foi por acaso que ao nível dos PDM analisámos pelo menos 3 km. Porque se nós temos um empreendimento turístico que não está nos 500 m mas está nos 600 m, vamos ter as pressões todas decórrentes na orla litoral. Portanto, quando fomos para uma faixa de 3 km isto foi porque consideramos que a partir dos 3 km, se houver um empreendimento turístico a 4 km, ele já vai ter um acesso à costa diferente do que se estiver a 600 m, que pode ir-se a pé. Portanto a pressão é diferente, é controlada pela acessibilidade. Ou seja, ao nível das propostas nós vamos ter muitas praias ou algumas praias, com propostas de equipamentos e com usos e condições que neste momento não têm, que decorrem dessas propostas que estão a 3 km ou que estão a 2 km. Portanto, houve o cuidado de fazer uma caracterização que nos permitisse ter uma visão global de todas as propostas de um território mais vasto (...). Nós estamos a trabalhar num modelo que é do ordenamento directo do desenvolvimento (...) e portanto é um modelo integrado do território, e nós estamos a propor coisas que são para 600 m, ou 1 km ou 2 km (...)”.

Outro exemplo: no POOC Sado-Sines defende-se expressa e tituladamente: Turismo: uma actividade estruturante da orla costeira⁵².

Portanto, inquiremos nós: como é que se pode continuar a defender que os POOC são planos negativos? Que são apenas planos de conservação? O que é que deve sobreponderar-se, entre a protecção (que atende designadamente à capacidade de carga das praias e à conservação dos recursos) e ordenamento integrado do litoral (que atende designadamente à fruição e desenvolvimento sustentável dos recursos) face ao estrito desenvolvimento económico do território confinante?

5.3.4. Turismo de Natureza

O turismo ambiental ou o turismo da natureza entendemos destrinchá-los da construção dispersa, porque enquanto esta pode constituir primeira residência já o mesmo não sucede com construções habitacionais que se destinem a lazer *l. s.* para não titulares de direito real de uso ou de arrendamento não periódico, e partilhado ou não.

Assim, quando as construções tiverem uma função turística, hoteleira, ou similar estaremos ou deveremos estar face a espaços turísticos, quando o regime de área protegida o permita.

Estes podem inserir-se em Núcleos de Desenvolvimento Turístico, ou não — analogamente a construções especificamente de protecção e vigilância florestal, de monitorização, de função meteorológica, de telecomunicações, de geodesia, de animação ambiental estrita (segundo o Dec. Regulamentar n.º 18/99.08.27).

Nesta sede é oportuno anotar aqui o “Programa nacional de turismo da natureza” promovido em S. Mamede pelo Governo no dia mundial do ambiente. Sendo certo que já ao turismo rural subjaz a comunhão do “turista” com o ambiente hospedeiro, o turismo ambiental ou da natureza livre deverá ter homóloga característica — o que faz entrar no conceito a habitação não infra-estruturada com fornecimento de electricidade, gás e água de serviços públicos de fornecimento (e eventualmente outras). A mais que este quadro, os requisitos de “casas-abrigo, centros de acolhimento e casas-retiro” não poderão deixar de se informar por princípios de reordenamento territorial com as especificidades respectivas, designadamente segundo a respectiva localização dentro das áreas especialmente protegidas.

Conclusões para um (re)começar

- a) O litoral ou zona costeira é um espaço juncional mar-terra-ar, ecologicamente paradigmático, escasso, rico e frágil; multi-sectorialmente concorrido e exigente de uma gestão integrada da protecção dos seus recursos, dos seus usos, sua ocupação e sua transformação.
- b) Assim, no ordenamento do território, é este espaço (e o seu regime) que deve ser sobreponderado perante o espaço interior adjacente. Pelo que os conteúdos dos planos que também versam sobre este (*maxime* PMOT), devem conformar-se, segundo o regime e nos prazos eco-adequados, com os daqueles.
- c) A delimitação jurídica do litoral deve resultar da respectiva delimitação eco-geográfica, a qual só pode ser localmente determinada e atendendo à pertinência dos espaços nos equilíbrios ecológicos litorais. Esta é uma densificação liminar do princípio da discricionariedade conformadora planificatória.
- d) Pelo que o estatuto e o regime dos POOC deve nesta matéria ser alterado — deverão ser Planos de Ordenamento e Gestão Integrada do Litoral.
- e) Os regimes actuais da dominialidade pública litoral e da vinculação da propriedade privada atinente a este, são truncados, fragmentários e não servem a consciência ordenamental eco-axiológica prevalente.
- f) O regime da valoração degressiva dos solos litorais deve ser criado. Tal deve supor um regime português de valoração dos solos em função, especialmente, das potencialidades urbanísticas adquiridas.
- g) O turismo não deve ser uma actividade estruturante do litoral; mas sim co-determinante do ordenamento do litoral.
- h) O demoplenariocrático⁵³ uso da costa enquanto espaço de turismo e de lazeres ecologicamente amigos⁵⁴ deve ser aproximado. Não se deve recusar a qualquer, a fruição de uma força natural que, ainda não ouvida nem vista, Beethoven elegera musa.



(Manuel das Neves Pereira)

Professor Adjunto da ESGHT da Universidade do Algarve

* *Tem a zona costeira a transcendentalizante singularidade dimanada de um paradigma ecológico, de um espaço cénico-paisagístico de dionisiaca beleza, de um geo-encontro entre a água, a terra, o ar e o fogo da fuga firme à fraca força do fracasso humano.*

¹ Tributária de um nosso texto distribuído para comunicação: *Problemática jurídica da delimitação e do regime do lazer na zona costeira ambientalmente protegida*, Seminário sobre a Zona Costeira do Alentejo, 16 a 18 de Junho de 1999, Sines, EUROCOAST-Portugal.

² Mesmo onde as preocupações com a protecção do litoral articulada com o enquadramento espacio-ambiental do turismo e lazer litorais não estão investidas de urgência interventiva, como por exemplo nas zonas costeiras dos mares do Norte e Báltico; com um especial olhar para estas cfr. Sönke Peterson, *Küstenrecht. Eine Darstellung anhand der in Schleswig-Holstein geltenden normativen Ordnung. Zugleich ein Beitrag zu einem Besonderen Teil des Rechts der Öffentlichen Sachen*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1989, pp. 32 e 39 e ss. Do mesmo autor veja-se também *Gemeingebrauch an Gewässern und Naturschutz — Rechtsprobleme bei der Regelung des "Befahrens" von Nationalparks und Naturschutzgebieten, besonderes im Bereich der deutschen Nordseeküste*, NuR 1989, pp. 205-216. Artigo que tem um interesse jus-comparativo, por exemplo com o Parque Natural do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina (cujo plano de ordenamento foi recentemente alterado pelo Decreto Regulamentar n.º 9/99, de 06.15), ao debruçar-se, no âmbito da

fruição pública das orlas costeiras (o *case study* tem por objecto a costa do Mar do Norte), sobre regulamentação da passagem (particularizando a que é feita com veículos) em zonas de reserva ecológica e em parques nacionais. Cfr., sobre protecção costeira do Báltico, a nota de Rudolf Scherenberg, *Grundlagen und Empfehlungen für den Küstenschutz an der Ostsee*, Gemeinde, 1980, pp. 405-408.

³ Cfr. *Exposicion de Motivos da Ley de Costas*, p. ex.: Costas y Puertos, Madrid, Editorial Civitas, 1998, pp. 19 e ss.

⁴ É interessante reparar na divulgação do Ministério do Ambiente e Recursos Naturais, *Litoral — O desafio da mudança*, 1994, pp. 1 e ss.

⁵ O coevo espaço urbanizável na costa portuguesa era impossível de quantificar-se com o exigido rigor e correspondência à realidade — que se apresentava em mutação: neste período tinha início a maioria dos procedimentos de adjudicação ou de elaboração dos nossos PDM.

Relativamente ao troço de costa portuguesa quantitativa e qualitativamente menos sujeito a pressões antrópicas, que corresponde maioritariamente à costa baixo-alentejana (*et pour cause* ?), os primeiros PDMs a serem ratificados foram os de Sines (com publicação em *DR* em 1990.10.26), Santiago do Cacém (com publicação em *DR* em 1993.11.03). No confinante norte, Alcácer do Sal com publicação em *DR* em 1994.04.29). No distrito de Beja, Odemira com o seu primeiro PDM não ratificado (publicação em *DR* em 1995.10.11 pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 102/95). Já no Algarve, na sequência do troço costeiro, cabe lembrar que o PDM de Aljezur foi publicado em *DR* em 1995.11.21 e o PDM de Vila do Bispo em 1995.11.24.

⁶ Cfr. J. M. Becet, *L'aménagement du littoral*, PUF, col. "Que Sais Je?", n.º 2362, 1987, p.10., com valores oficiais. H. Coulombie, *Les règles d'aménagement et de protection du littoral*, Suresnes, Hotel de Ville, 1996, p. 21.

⁷ No final do século passado, 7% do território espanhol continental (correspondente à orla litoral de 5km de largura) tinha 12% da população; no final da década passada este valor erá de 35%. Cfr. *Ley de Costas, Exposicion de Motivos*.

Quanto a Portugal, é lugar comum dizer-se que num quarto do território — correspondente ao litoral — vive 70% da população nacional. Nas freguesias do nosso litoral, em 1864, a respectiva população computava-se em 15% da população do país, em 1960 de 34% e em 1991 de 42%. E nos concelhos do litoral português residiam (ainda segundo o MARN, pelo cit. "*Litoral...*") 29% da população nacional em 1864, um século depois (*rectius*: em 1960) o valor subiu para 41%; e em 1991, os 52 concelhos litorais detinham já 48% da mesma.

A França, tendo uma zona costeira com uma dimensão geo-física relativa radicalmente inferior à dos países ibéricos (e à da Itália), fixava ainda assim (no momento temporal mais próximo ao qual nos temos reportado — fim dos anos oitenta) nas suas 1 000 comunas litorais 12% da população, cfr. H. Coulombie, *Les règles d'aménagement et de protection du littoral*, cit., p. 20. Este movimento foi assim muito semelhante noutras zonas costeiras mediterrânicas, seguindo esta região, e abrindo parametricamente aquele segundo momento português de referência (1960) e reportando-nos em concomitância ao segundo pós-guerra, ou seja ao período compreendido entre este pós-guerra e a crise petrolífera (1951 a 1971) a população residente da costa italiana subiu mais de 13% (até aos 380 h/km²), cfr. N. Della Croce/R. Cattaneo Vietti/R. Danovaro, *Ecologia e Protezione dell'Ambiente Marino Costiero*, Torino, UTET, 1997, p. 195.

⁸ O fluxo sazonal em época alta tende a ser avassalador, podendo, nas zonas litorais de "turismo de massas", situar-se com frequência na quintuplicação da densidade populacional da época baixa.

⁹ Conservatoire du Littoral et des Rivages Lacustres, *Demain quel littoral?*, Les Cahiers du Conservatoire du Littoral, 1992, *passim*. Para a costa italiana e o mediterrâneo em geral, cfr. N. Della Croce/R. Cattaneo Vietti/R. Danovaro, *Ecologia ...* pp. 197-237.

¹⁰ Do qual enferma (pela segunda parte do primeiro parágrafo do artigo 1.º) o resultado da tarefa definitiva em que o legislador quis investir.

¹¹ *Loi n.º 86-2 du 3 janvier 1986, relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*. Cujas primeiras duas alterações foram introduzidas pelas *Loi n.º 94-112 du 9 février 1992 (portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction)* e *Loi n.º 95-115 du 4 février 1995 (d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire)*.

¹² Em *L'aménagement du littoral*, PUF, col. "Que Sais Je?", n.º 2362, 1987, pp. 9 ss; e com D. Le Morvan em *Le droit du littoral et de la mer côtière*, Paris, Economica, 1991, pp. 5 e ss.

¹³ A determinação local e concreta, pluri-sectorial e multidisciplinar, do espaço litoral é sustentada por Maryvone Bodiguel (também) com duas descrições de útil valor ilustrativo — oriundas de França e da Alemanha; ainda no plano da necessidade de integração interventora: *i*) “No quadro do Esquema Director de Ordenamento e Gestão da Água, a Administração da Água Ródano-Mediterrâneo-Córsega e o IFREMER conduzem um trabalho visando inventariar, integrar e analisar informação sobre a qual se poderá apoiar a tomada de decisão concernente a um espaço litoral; assim são necessários um método e os indicadores de qualificação do litoral; a investigação deve estabelecer uma tipologia das zonas e dos riscos em função de critérios físicos, ecológicos, de usos (pressão antrópica) e do estado de poluição. A finalidade deste programa é propor ao gestor um utensílio de trabalho: fichas definidoras do espaço, grandes linhas de qualificação, fontes de informação, factores de risco; este utensílio deverá permitir dominar concretamente esta diversidade espacial, social e económica do litoral, e, porque não, resultar numa coerência de políticas”. *ii*) Da litoralidade holandesa vem o exemplo centrado na complexidade específica do ordenamento do litoral: “a Instituição com competência para a protecção do litoral tem também a seu cargo a gestão e a qualidade da água; mas por outro lado, a política de protecção do litoral está igualmente incluída no quadro mais geral da protecção da fauna e da flora, e, por preocupação de coerência, desenvolve-se um projecto para estimular a cooperação com a política do lazer! O que suscita prioritariamente uma reflexão sobre a desconstrução da estagnidade das estruturas administrativas encarregadas da implementação das políticas territoriais”. Para mais contextualizada fundamentação cfr. em comentário à publicação *Le Littoral*, coordenada por Maryvonne Bodiguel, M. Néves Pereira, in *CEDOUA*, Ano 2, 1/1999, Coimbra, 1999.

¹⁴ Sublinhamos a necessidade de se fazer em Portugal a integração ou articulação de políticas, competências e instrumentos. Conforme o Governo tem até dado ampla divulgação v.g: Ministério do Ambiente, *Litoral 98 - Uma estratégia. Um programa de acção*, Lisboa, 1998, p.5. Como citámos na nota supra na Holanda a competência para a protecção do litoral está unida à da gestão e o controlo de qualidade da água. M Bodiguel, *Le Littoral*, Paris, L'Harmattan, 1997, p. 16.

¹⁵ *Idem*, p.5, *apud* OCDE, *Gestion des zones côtières, politiques intégrées*, 1993, OCDE, p.24.

¹⁶ Cfr., F. Veloso Gomes/F. Taveira Pinto, *A opção “protecção” para a costa portuguesa*, Porto, EUROCOAST-Portugal, S. Carvalho/V. Gomes/F. Pinto, 1997, pp. 163 ss. Sendo certo que o geógrafo/geólogo apresenta perspectiva diversa da do biólogo ou do arquitecto paisagista, deverão ponderar-se estas e outras adequadamente como conformadoras da legiferação. Veja-se a reprovação da geografia à delimitação administrativa longitudinal de troços costeiros, *v.g.*: o início do troço do POOC Alcobaca-Sintra.

¹⁷ M. Bodiguel, *Le Littoral*, pp. 14 -15, *apud* E. Vestsgaard.

¹⁸ Cfr. nesta lei o artigo L. 146-7, alínea 5, que refere ainda a consequente necessidade da comissão departamental de sítios ser consultada sobre o impacto gerado na natureza pela implantação de nova via estradal.

¹⁹ E que não deixa de estar presente nomeada ou subjacentemente (com o de serviço público) aquando das recorrentes crises do Direito Administrativo; cfr. o recente estudo académico de E. Desdentado Daroca, *La crisis de identidad del derecho administrativo: privatización, huida de la regulacion pública y administraciones independientes*, Valência, Tirant lo Blanch, 1999.

²⁰ A ele voltaremos. Cfr. D. Freitas do Amaral/J. Pedro Fernandes, *Comentário à lei dos terrenos do domínio hídrico*, Coimbra, Coimbra Editora, 1978, pp. 87 e ss. M. Távarela Lobo, *Águas — Titularidade do domínio hídrico*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, pp.78 e ss.

²¹ Cfr. Tomás-Ramón Fernández, *La urbanización de las costas*, “Derecho Urbanístico Local”, Madrid, 1992, pp. 381-392. V. tb. Meilan Gil, *La ley...* pp. 140-141; e J. L. Blasco Diaz, *Régimen jurídico...* pp. 210 ss.

²² A frequência com que acolhe excepções, cláusulas gerais ou conceitos indeterminados ou imprecisos é claramente prejudicial para a sua eficácia: Cfr.: “assegurar o respeito por” — art. 2.º/4; “salvo quando ...” — art.º 3.º/2 *in fine*; a carência de densificação pelo art. 4.º; excepção também no art. 11.º/1, *a*) e *b*); e 13.º; “desenvolvida preferencialmente” — n.º 4 do Anexo; “acautelada (...) suficientemente vastas” — n.º 5 do mesmo Anexo; “Deve evitar-se” n.º 7; etc.

²³ O seu artigo 1.º, faz esta equação e fixa a sua substância, literalmente: “O presente diploma estabelece os princípios a que deve obedecer a ocupação, uso e transformação da faixa costeira”. Excluindo do seu âmbito material o licenciamento e a

instalação de estabelecimentos de culturas marinhas e a aprovação da localização dos anteprojectos e projectos de estabelecimentos hoteleiros que não sejam aldeamentos turísticos, faz contudo vincular os seus princípios às entidades para tal competentes.

²⁴ Cfr. N. Della Croce/R. Cattaneo Vietti/R. Danovaro, *Ecologia ...*, pp. 15 e ss.

Veja-se a recente obra de Fausto de Quadros sobre Direito do Mar e bibliografia nela pertinentemente referida.

²⁵ Cfr. D. Freitas do Amaral/J. Pedro Fernandes, *Comentário ...*, p. 55.

²⁶ Cfr. entre nós especialmente os diversos trabalhos de J. J. Gomes Canotilho (que para além da criação de uma autêntica escola de Direito do Ambiente e do Ordenamento do Território) se desdobram em índoles de acção pedagógica e de divulgação, e de peculiar investigação científica. Cfr., ainda, L. F. Colaço Antunes, *maxime em: O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental — para uma tutela preventiva do ambiente*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 33 e ss; M. Alexandra Aragão, *O princípio do poluidor pagador — pedra angular da política comunitária do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 19 e p. 57; José E. Figueiredo Dias, *Tutela ambiental e contencioso administrativo (da legitimidade processual e das suas consequências)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 27 e ss.

²⁷ Lembremos o texto inicial: 1. A lei fixará o regime jurídico dos bens do domínio público e dos bens comunitários, observando os princípios da inalienabilidade, da imprescritibilidade, da impenhorabilidade e da desafectação. 2. São bens do domínio público do Estado, a zona marítimo-terrestre, as praias, o mar territorial, os recursos naturais da zona económica exclusiva, a plataforma continental e os restantes que a lei determinar. 3. A lei regulará o património do Estado e o património nacional, a sua administração, a sua defesa e a sua conservação.

²⁸ Cfr. o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 1971.11.05, como texto intercorrente de uma metodologia reconstrutiva segundo o princípio das aproximações sucessivas.

²⁹ Cfr. o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 1971.11.05, também no quadro da directriz metodológica apontada na nota anterior.

³⁰ A monitorização da evolução das LMPMAVE, margens e leitos e o trabalho da Comissão do Domínio Público Marítimo são exemplificativos da acuidade desta dinâmica.

³¹ Cfr. Paolo Fabri, *Recreational Uses of Coastal Areas*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1990, p. xii. *Idem* para n. seg.

³² "Discretionary time" por Mathieson/G. Wall, *Tourism. Economic, Physical and Social Impacts*, Longman, 1982, p. 7.

³³ Cfr. da excelente colecção "Schriften zum Umweltrecht", sobre esta matéria, de Martin Burgi, *Erholung in freier Natur. Erholungsuchende als Adressaten staatlichen Umweltschutzes vor dem Hintergrund von Gemeindegebrauch, Betretungsrecht und Grundrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1993. Sobre o lazer no litoral pp. 135 e ss, e águas interiores e fluviais pp. 151 e ss.

³⁴ Cfr. o Despacho Conjunto do Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território e do Secretário de Estado do Turismo publicado no n.º 29 do *Diário da República* de 1993.02.04. Lembre-se que as AAT têm inicialmente o estatuto de espaços não urbanizáveis; ao Núcleo de Desenvolvimento Turístico não pode em cada AAT estar afecto mais de 25% do território da AAT.

³⁵ Cfr. M. Bodiguel, *ob. cit.*, pp. 15-16.

³⁶ Não cabe obviamente aqui um desenvolvimento ainda que contido da problemática do domínio público e em sequência do domínio público hídrico e do domínio público marítimo. Vejam-se as reflexões (e remissões) aqui referenciáveis de Colaço Antunes, *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental ...cit.*

³⁷ Cfr. M. Neves Pereira, *Vinculação urbanística da propriedade privada*, polic., Coimbra, 1991, pp. 189 e ss; F. Alves Correia, dentre a sua extensa bibliografia de referência internacional no Direito do Urbanismo, cfr. *As grandes linhas de reforma do direito do urbanismo português*, Coimbra, Almedina, 1993, pp. 118 e ss.

³⁸ No original *aménagement*, expressão que aqui tem o sentido de ordenamento global (não sectorial) do território, com as três características que são a natureza voluntária, a prospectiva e a integralizante; segundo a fórmula de Pierre Randet: *Geographie prospective et délibéré des établissements humains*. Cfr. Pierre Merlin/Françoise Choay, *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, 2.ª ed., Paris, PUF, 1996, pp. 35-41.

³⁹ Em 1996 Henri Coulombie, *Les règles ...*, p 192, reputava o movimento da Lei n.º 95-115, de 3 de Janeiro (v. supra), como de precoce revivalismo centralizador: "*L'administration française, oubliant un peu vite qu'elle fut le principal "bétonneur" du littoral, n'a pas digéré plus de 10 ans après les lois de décentralisation, son complexe de tutelle, le choc du futur ayant manifestement du mal à venir à bout de l'oeuvre napoléonienne ...*"

⁴⁰ Cfr. a nota supra sobre a postura descentralista de Henri Coulombie. Entendendo aqui este autor que uma das duas primordiais era precisamente a de definir o principal actor sobre o litoral: se era o Estado ou os entes autárquicos reinvestidos no início da década de oitenta, ob. cit., p. 191.

⁴¹ M.ª Assunção Araújo, *A zona costeira de Portugal*, Comunicação no 3.º Seminário sobre a Zona Costeira de Portugal, 2-9 Março de 1999, Porto, EUROCOAST-Portugal.

⁴² Arquitecta Paisagista Ana Barroca em comunicação no 3.º Seminário imediatamente supracitado.

⁴³ Nestes termos, F. Veloso Gomes/F. Taveira Pinto, *A opção "protecção" para a costa portuguesa*, Porto, EUROCOAST-PORTUGAL-S. Carvalho/V. Gomes/F. Pinto, 1997, p. 177.

⁴⁴ Assim, M.ª Assunção Araújo, *A zona costeira ...*, ob e loc cit.

⁴⁵ Cfr. a primeira versão do nosso Relatório Jurídico integrante do projecto de investigação: Políticas de Ordenamento do Território — Modelo de Organização espacial do Algarve", UALG — MEPAT — DGOTDU, 1997.

⁴⁶ Ou seja, quando e na medida da diferenciabilidade, aqui, respectivamente: Interesse nacional *vs* interesse nacional litoral. E interesse estadual *vs* interesses de entes públicos descentralizados.

⁴⁷ V.g.: Martin Burgi, *Erholung in freier Natur...*, pp. 140 e ss.

⁴⁸ Cfr. J. L. Blasco Díaz, *Régimen jurídico*, cit., pp. 42 e ss.

⁴⁹ In: *Procedimentos de planeamento do Algarve — Tergiversação dogmática, poder e pragmática*; uma nossa actualização reelaborante do cit. "Relatório Jurídico..."

⁵⁰ Do diário "Público" de Março de 1999.

⁵¹ A cit. Arquitecta Coordenadora do POOC Ovar-Marinha Grande, loc. cit.

⁵² Cfr., L. G. Filipe/M. Gambôa/J. S. Sirgado, *Plano de ordenamento Sado-Sines*, Comunicação no Seminário sobre a Zona Costeira do Alentejo, 16 a 18 de Junho de 1999; Sines, EUROCOAST-Portugal. Noutra oportunidade consideraremos este interessante núcleo problemático.

⁵³ O vocábulo não é nosso, lemo-lo num eco-texto seguramente vivo.

⁵⁴ Em terminologia ecológica de diapasão económico: sustentáveis.

Enquadramento Comunitário dos Auxílios Estatais a Favor do Ambiente

RESUMO

O não funcionamento perfeito do mercado exige a intervenção dos poderes públicos na promoção activa do desenvolvimento sustentável, com a eventual restrição do jogo da oferta e da procura. O ECAEFA visa garantir o equilíbrio entre as exigências colocadas pela política ambiental e as derivadas da política da concorrência, compatibilizando os critérios a utilizar pela Comissão Europeia na apreciação dos diversos tipos de auxílios estatais a favor do ambiente com o regime previsto no artigo 87.º do TCE. Estas ajudas são agrupadas em três grandes categorias: auxílios ao investimento, medidas horizontais e auxílios ao funcionamento, cada uma das quais sujeita a exigências específicas.

1. Sinopse do problema

Quando o preço de um produto reflecte o custo real dos factores envolvidos na sua produção, distribuição e consumo, os recursos são aplicados eficientemente. Mas quando isto não acontece, surgem distorções que conduzem à sua sobreutilização ou à sua subutilização. O funcionamento do mercado pode, então, não gerar um preço que traduza o custo real, por o primeiro ser inferior ao segundo, isto é, verificam-se externalidades negativas, tornando-se necessário impor um encargo financeiro sobre o bem em causa de forma a corrigir o preço de mercado, para que este passe a reflectir a totalidade do custo social a que inicialmente não atendia. Outra possibilidade é a de o jogo da oferta e da procura fazer surgir um preço que é inferior ao valor real que o bem tem para a sociedade. Isto acontece sempre que o processo de obtenção de um bem envolve benefícios sociais que o mercado não consegue apreender. Quando isto ocorre, torna-se necessário internalizar as externalidades positivas através da concessão de subsídios aos agentes económicos que as produzem. No domínio do ambiente, os auxílios podem, então, ser usados para incentivar o controlo da poluição ou para mitigar o impacto económico e social da introdução de novas normas, ajudando as empresas² a suportar o custo acrescido que o cumprimento destas envolve. No primeiro caso serão, prioritariamente, razões ambientais que justificarão a sua adopção, enquanto no segundo serão, essencialmente, motivos de ordem económica.

A nível comunitário o problema coloca-se, no entanto, numa relação de tensão entre duas políticas: a política ambiental e a política da concorrência.

No direito da União Europeia existem, assim, duas normas à luz das quais a admissibilidade dos auxílios estatais a favor do ambiente tem que ser aferida em primeiro lugar: os artigos 87.º e 174.º, n.º 2 do Tratado de Roma (TCE). Na primeira disposição trata-se do regime dos auxílios concedidos

pelos Estados e na segunda prevê-se expressamente que a política da Comunidade no domínio do ambiente tem por base o princípio do poluidor-pagador (PPP). A ideia subjacente ao referido artigo 87.º é a de que para se construir um mercado comum (art. 2.º do TCE) torna-se indispensável garantir que a concorrência não seja falseada dentro desse espaço interno (art. 3.º/1/g do TCE), ficando, por isso, os Estados-membros obrigados a abster-se de todas as medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos fins do Tratado (art. 10.º do TCE). Entre estas medidas inclui-se a atribuição de recursos públicos às empresas. Porquanto, a mesma modifica artificialmente as condições de troca, ao promover a alteração da capacidade concorrencial das empresas que beneficiam das ajudas em relação aos seus directos concorrentes, e põe em risco a eficiência da afectação de recursos. Estes auxílios públicos podem, além de um efeito de distorção do funcionamento do mercado, levar à neutralização recíproca das políticas prosseguidas a nível nacional, devido à falta de coordenação de esforços, tendendo os Estados a considerar apenas o interesse nacional na determinação das suas políticas subvencionais³, com a inerente consequência de desperdício de recursos e com o risco de se operar a “exportação” de problemas entre os vários Estados-membros⁴. No entanto, não existe uma incompatibilidade automática das ajudas com o objectivo de realização do mercado comum⁵, dispondo a Comissão de um poder discricionário para efectuar essa apreciação, tendo em atenção um conjunto complexo e dinâmico de circunstâncias. Para que um auxílio estatal seja abrangido pela hipótese legal do artigo 87.º, é necessário que se preencham, cumulativamente, três requisitos: a ajuda deverá ser financiada por recursos públicos ou ter sido determinada autoritariamente por um poder público, tendo como objectivo ou como efeito o favorecimento de determinada produção ou empresa e como resultado o falsear ou ameaçar falsear da concorrência, afectando, dessa forma, as trocas intra-comunitárias. A noção de auxílio estatal subjacente ao artigo 87.º do TCE é, assim, bastante lata⁶, abrangendo todas as intervenções que, independentemente da forma utilizada⁷, “aligeirem os encargos que normalmente pesam sobre o orçamento de uma empresa”⁸. Por sua vez, o PPP é a denominação que um dos princípios estruturantes do direito do ambiente, o princípio da responsabilização⁹, assume enquanto apreendido na sua dimensão de directiva da política de prevenção. Vertente em que proíbe que os custos ambientais negativos derivados do exercício de qualquer tipo de actividade sejam cobertos por subsídios estatais¹⁰. A consagração do princípio em causa, em conjunto com a imposição, prevista no artigo 6.º do mesmo tratado, de que as “exigências em matéria de protecção do ambiente” sejam “integradas na definição e execução das políticas e acções da Comunidade”, a qual exige não apenas a consideração dos objectivos ambientais nas diversas esferas de actuação comunitária, mas também a consideração dos objectivos de coesão económica e social na Comunidade, das exigências de manutenção da integridade do mercado único e dos compromissos internacionais no domínio ecológico, poderia fazer supor uma proibição absoluta de os Estados-membros concederem auxílios a favor do ambiente¹¹. Já que tal atribuição pode provocar a redução dos custos a suportar pelas empresas na prevenção e eliminação das emissões poluentes pelas quais são responsáveis¹², além de acarretar o risco de se poder vir a colocar em causa a livre concorrência e a trazer entraves ao funcionamento do mercado comum. Quando o que se pretende é que as empresas que operam no espaço comunitário invistam no sentido de, gradualmente, adaptarem as suas instalações, tecnologias e processos às exigências da política ambiental comunitária, internalizando os custos ambientais que geram. A concessão de auxílios estatais é, assim, susceptível de favorecer os sectores mais poluentes da agricultura e da indústria face aos restantes e de favorecer as empresas que os recebem em relação às empresas concorrentes localizadas num outro Estado-membro, onde, embora existindo os mesmos condicionamentos ambientais, não sejam concedidos os mesmos apoios. Contudo, a Comissão sempre

considerou o PPP como um objectivo impossível de atingir no curto prazo, tornando-se necessário um período transitório ao longo do qual, através de soluções de compromisso, o mesmo fosse sendo progressivamente implementado¹³. Além de que, no entendimento deste órgão comunitário, o ambiente é melhor servido através da concorrência do que através da falta desta¹⁴ e o apoio financeiro a conceder às empresas que operaram no espaço europeu com o objectivo de incentivar a sustentabilidade do seu comportamento é preferível que se realize através da concessão de auxílios¹⁵, a nível estatal ou a nível comunitário, do que através da atribuição de outro tipo de benefícios que ameacem de forma ainda mais grave o livre funcionamento do mercado. O princípio de proibição de subvenções estatais terá, assim, que ser mitigado por força de outros imperativos a que o “Estado de Ambiente”, como “Estado de Justiça”, incompatível com situações de discriminação ambiental, não pode ser alheio¹⁶. Admitindo-se, pois, exclusões e excepções à mencionada proibição¹⁷. No entanto, a Comissão tem presente, desde o início e de forma ininterrupta, a preocupação de assegurar que os afastamentos do PPP se reduzam ao mínimo necessário.

2. Evolução histórica do quadro de referência comunitário em matéria de concessão de auxílios a favor do ambiente

Durante vinte anos, o quadro de referência comunitário em matéria de concessão de auxílios estatais às empresas forneceu uma orientação clara no que respeita a uma das modalidades assumidas pelas ajudas em causa, mais concretamente, à modalidade de apoio ao investimento para adaptação das instalações das empresas a novas normas ambientais. Com base nesse regime, a Comissão entendeu que todas as ajudas à adaptação “fomentavam a realização de um projecto importante de interesse europeu comum”, nos termos da alínea *b*) do n.º 3 do, então, artigo 92.º do TCE. No entanto, em 6 de Novembro de 1974, a Comissão elaborou um memorando relativo aos auxílios estatais a favor do ambiente. Neste documento foram tidas em conta as directrizes que, então, orientavam a política comunitária em matéria de ambiente, as quais se mantiveram até ao surgimento do Acto Único Europeu. Durante este período, entre os anos setenta e o início dos anos oitenta, a acção comunitária centrou-se na criação e execução de normas relativas aos principais parâmetros ambientais. Em 3 de Março de 1975, o Conselho emitiu uma recomendação relativa à imputação de custos e à intervenção dos poderes públicos em matéria de ambiente¹⁸. Nesta recomendação admitiram-se os auxílios estatais a favor do ambiente em cuja atribuição fossem utilizados recursos provenientes da cobrança de taxas e de impostos ambientais e fossem respeitadas as disposições que hoje correspondem aos artigos 87.º e seguintes do TCE, sendo também já afirmada a dimensão de integração da política ambiental nas restantes políticas sectoriais comunitárias¹⁹. Os auxílios a favor do ambiente estavam, no entanto, sujeitos a condições bastante precisas. Dentro deste espírito, as ajudas dos Estados-membros eram aceites na medida em que visassem permitir às empresas realizar os investimentos necessários para atingir os níveis mínimos obrigatórios, facilitando a adaptação das mesmas às novas normas que iam surgindo no domínio ambiental ao conceder-lhes o apoio financeiro que lhes permitisse suportar os custos adicionais que essas normas envolviam. Através deste meio, pretendia-se evitar que a introdução de padrões exigentes de respeito pelo ambiente viesse a provocar perturbações económicas graves. Os auxílios assim concedidos eram vistos como fazendo parte de um período transitório²⁰, actuando como elementos facilitadores de um processo de progressiva introdução do princípio que determina que os agentes económicos devem suportar o custo integral da poluição decorrente das actividades por eles exercidas. Impunham-se, assim, várias exigências

cujo cumprimento era considerado condição de admissibilidade dos auxílios, como a regressividade²¹ e a não ultrapassagem do montante indispensável à realização de investimentos de adaptação das estruturas produtivas²². Por outro lado, os investimentos financiados deveriam ser necessários ao cumprimento de novas exigências ambientais, quer estas tivessem origem nacional quer tivessem origem comunitária. Tal como acontece hoje, os Estados-membros estavam obrigados a apresentar à Comissão um relatório anual sobre as ajudas concedidas ao longo de cada ano. Num tempo em que raros eram os empresários dotados de uma consciência ambiental e de uma capacidade de integração das preocupações ecológicas no raciocínio económico e em que raras eram as empresas dotadas de uma estratégia ambiental, justificava-se que o apoio concedido a quem preenchesse estas condições fosse classificado como auxílio destinado a “fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum”²³, recorrendo a Comissão à alínea *b*) do n.º 3 do, então, artigo 92.º do TCE. Esta perspectiva está presente no 4.º²⁴, 10.º²⁵ e 16.º²⁶ relatórios sobre a política da concorrência. O enquadramento introduzido pelo primeiro relatório foi, assim, prorrogado, com certas alterações²⁷, pelos restantes.

Através do Acto Único Europeu, foram introduzidos no TCE os artigos 130.º R, 130.º S e 130.º T (hoje, respectivamente, os artigos 174.º, 175.º e 176.º). Nesta secção relativa ao ambiente, que consagrou uma competência específica da Comissão nesta matéria, o legislador comunitário foi um pouco mais além, introduzindo dois novos²⁸ aspectos a ter em conta na actuação comunitária neste domínio: a integração das exigências de protecção ambiental na definição e implementação de todas as restantes políticas comunitárias e a necessidade de uma acção preventiva. Estas orientações serviram, por sua vez, de base à elaboração do Quinto Programa de Acção²⁹. Foi também nesta fase que, em virtude de os resultados obtidos através da abordagem tradicional, quase exclusivamente baseada em mecanismos de “comando e controlo”, não terem sido totalmente satisfatórios, se passou a defender um alargamento do leque de instrumentos de acção. Sem se abandonar o meio tradicional, a regulamentação, sugeriu-se o uso de novos instrumentos, como sejam, as medidas voluntárias e as medidas de carácter económico, onde se inserem os subsídios ambientais. Toma-se consciência de que os contextos jurídico, técnico, económico e social que envolvem a realidade sobre a qual se pretende actuar podem determinar a utilização em conjunto, numa relação de complementaridade, de vários tipos de instrumentos, despertando-se para o potencial dos de natureza financeira, quer na sua faceta de dissuasão, através, *v.g.*, de impostos e taxas, quer na sua faceta de incentivo, através de subvenções. A Comunidade compreende, então, que as subvenções podem constituir uma solução de segundo óptimo nos casos em que o PPP não seja plenamente aplicado, por ser legal ou economicamente inviável a internalização de todos os custos ambientais nos custos de produção dos agentes económicos. Sente-se, por isso, a necessidade de fazer as regras do Tratado de Roma sobre auxílios estatais reflectir o papel que os instrumentos económicos de incentivo podem desempenhar em sede de política ambiental. A Comissão tem consciência de que apenas a integração desta na política de controlo dos auxílios, possibilitando a consideração de um leque mais vasto de intervenções financeiras neste domínio, permitirá garantir uma aplicação mais rigorosa do PPP.

De acordo com esta contextualização do problema, tornou-se necessário estabelecer um enquadramento legal para os auxílios de Estado a favor do ambiente, de forma a garantir o equilíbrio entre as exigências colocadas pela política ambiental e as advindas da política da concorrência. Pois, se os auxílios concedidos pelos Estados-membros a certas empresas, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência ou sejam susceptíveis de afectar as trocas comerciais intracomunitárias, violam os princípios contidos no TCE, sendo, por isso, proibidos pelo n.º 1 do artigo 87.º deste, e as

ajudas a favor do ambiente apresentam, frequentemente, estas características, por não serem medidas de aplicação geral, era inadiável que se procedesse à compatibilização dos critérios a utilizar pela Comissão na apreciação dos diversos tipos de auxílios concedidos pelos Estados-membros no domínio da promoção do ambiente com o regime previsto no artigo 87.º do TCE. Esse novo enquadramento veio a surgir em 10 de Março de 1994³⁰, na sequência da revisão pela Comissão, em 1993, dos princípios orientadores nesta matéria, estabelecidos em Novembro de 1974, de forma a alargar as possibilidades de atribuição de apoios por razões ambientais e a reforçar, pela via do controlo, a uniformidade entre este regime de auxílios nos vários Estados-membros. Ao delinear o novo enquadramento, a Comissão teve em mente duas preocupações: o respeito pelo PPP na atribuição das ajudas e a concordância entre esta atribuição e a construção do mercado interno e as políticas comunitárias respeitantes à concorrência. Hoje, as ajudas concedidas às empresas são, assim, aceites desde que sejam respeitados os princípios estabelecidos a nível comunitário nesta matéria, os quais visam assegurar a transparência e coerência na apreciação levada a cabo pela Comissão do respeito que os Estados-membros demonstram pelas disposições do Tratado no modo como prosseguem as suas políticas ambientais. Apenas se justificando esta concessão quando os efeitos positivos que a mesma produz na área ambiental compensem os seus eventuais efeitos negativos a nível da concorrência. Serão admitidas as ajudas que preencham as condições estabelecidas pela Comissão no enquadramento comunitário relativo a esta matéria, caso em que se poderão considerar elegíveis para uma das derrogações previstas no mencionado artigo 87.º do TCE, e que sejam compatíveis com as restantes disposições do direito comunitário, em especial com as que regem o mercado único. Os critérios fixados pela Comissão, ainda que não libertem os Estados-membros da obrigação de notificação relativamente aos apoios que concedam por razões ambientais³¹, fornecem-lhes, assim, indicações úteis que lhes permitem planear as suas políticas ambientais e industriais de forma mais racional.

O ECAEFA é aplicável a qualquer ajuda concedida a um sector regido pelo TCE, inclusive a um sector que seja objecto de regras comunitárias específicas nesta matéria³², na medida em que não seja contrariado por estas³³, e independentemente da forma que em concreto o apoio em causa assuma (ponto 2.2. do ECAEFA) e de a entidade beneficiária ser uma empresa individual ou ser uma empresa colectiva. O ECAEFA não prejudica, ainda, as regras previstas por outra legislação comunitária em vigor ou a adoptar, em especial no domínio do ambiente.

A Comissão tem vindo, desta forma, a adaptar o enquadramento em causa às exigências que em cada momento se lhe colocam, sem nunca perder de vista o objectivo do mercado comum. Ao longo dos últimos vinte e quatro anos, os critérios foram sendo renovados, sem, contudo, terem sido alguma vez radicalmente alterados. As directrizes pelas quais se pauta a atribuição das ajudas estatais neste domínio têm sido sempre os princípios da transitoriedade, do co-financiamento e da prevenção.

3. Regime dos auxílios de Estado a favor do ambiente em vigor

3.1. Auxílios ao Investimento

A Comissão é da opinião de que os regimes gerais de auxílios ao investimento, independentemente da dimensão e da localização da empresa, são incompatíveis com o mercado comum, por serem anticompetitivos e prejudiciais à coesão. Contudo, no domínio ambiental, entendeu que os benefícios a obter com este tipo de apoios superariam as suas desvantagens. As ajudas ao investimento visam promover uma prossecução mais rápida e mais profunda da protecção ambiental por parte das empresas do que aquela que a lei lhes impõe, sem que, por causa disso, estas venham a incorrer em

custos económicos e sociais insuportáveis. A importância de que se reveste a autorização deste tipo de auxílios é ainda mais patente quando se constata que, para se obter ou restabelecer uma qualidade satisfatória do ambiente nas zonas de mais elevada concentração industrial, por vezes, torna-se necessário atingir, gradualmente, um nível de protecção mais elevado e incentivar as empresas a envidar esforços para além das suas obrigações legais. O objectivo último dos apoios do Estado às empresas neste domínio é, assim, o de promover e facilitar o aumento progressivo do nível de protecção ambiental e, conseqüentemente, da qualidade ambiental.

Na apreciação da compatibilidade deste tipo de apoios a Comissão atende a diversos factores, como sejam: a duração fixada para a medida em causa, a previsão de uma redução gradual da componente ajuda³⁴, o facto de os recursos usados terem sido recolhidos nos mesmos sectores de actividade em que vão ser aplicados ou em sectores diferentes (caso em que o sector que recebe a ajuda terá um benefício líquido), a necessidade da concessão do auxílio para o objectivo desejado poder ser alcançado³⁵ e a possibilidade de se considerar esta como uma contrapartida atribuída a determinado agente económico pelo exercício de uma actividade de interesse público que, de outra forma, não seria desenvolvida.

São admitidos os investimentos que se destinem, directa ou indirectamente (isto é, através da adaptação dos processos utilizados), a reduzir ou a eliminar a poluição ou outro tipo de dano ambiental, quer se realizem em bens imóveis, em bens móveis ou num conjunto composto por ambos. Contudo, no caso de investimentos realizados na criação de novas instalações ou na substituição de instalações já existentes, os custos provocados pela mera criação ou substituição de capacidade produtiva, desacompanhada de qualquer melhoramento a nível de impacto ambiental, não são atendíveis para efeitos de custos elegíveis. Uma vez que estes são apenas os custos suplementares necessários à prossecução de objectivos ambientais, todos os demais encargos, não imputáveis à protecção do equilíbrio ecológico, serão excluídos. Assim, sempre que o mesmo investimento provoque, simultaneamente, uma expansão da capacidade de produção e uma melhoria da *performance* ambiental, os custos elegíveis devem limitar-se, estritamente, ao montante do investimento com implicações ambientais, exigindo-se que os custos elegíveis sejam “proporcionais à capacidade inicial das instalações” (ponto 3.2.1. do ECAEFA).

A Comunidade delimitou, pois, como custos elegíveis para a concessão de auxílios, aqueles custos de investimento que, comprovada, efectiva e directamente, sejam realizados para a melhoria do comportamento ambiental da empresa. Estes auxílios, que podem, *v.g.*, assumir a forma de ajudas concedidas para mudança de localização das instalações dentro de uma mesma área, deverão, por isso, ser objecto de uma apreciação casuística por parte das instâncias comunitárias, a fim de se determinar se a sua natureza é ou não efectivamente ambiental. Uma vez que a Comissão considera que ainda não dispõe, nesta matéria, de experiência suficiente a lhe permitir a fixação de regras gerais.

No caso concreto dos auxílios ao investimento para conservação de energia, determina-se que estes serão tratados como ajudas a favor do ambiente desde que cumpram dois requisitos. É necessário que se prove a sua necessidade para a realização do investimento em causa, tendo em atenção a poupança de custos que o investidor consiga realizar através da implementação do projecto^{36e37}, e que se demonstre que o mesmo visa produzir e que, efectivamente, produz benefícios significativos para o equilíbrio ecológico.

Os apoios ao investimento em energias renováveis, cujo desenvolvimento constitui uma das prioridades fundamentais da política energética e da política ambiental da Comunidade³⁸, estão sujeitos

ao ECAEFA, mas podem ser autorizados em montante superior aos níveis máximos previstos em geral para este tipo de ajudas quando tal se mostre apropriado (ponto 2.3. do ECAEFA).

Vejamos algumas das formas mais comuns que os auxílios ao investimento podem assumir.

3.1.1. Em caso de inexistência de imposições legais

3.1.1.1. Pode começar-se por mencionar nesta categoria os auxílios destinados à reparação de danos causados ao ambiente no passado, *v.g.*, mediante o saneamento dos locais poluídos, e em relação aos quais as empresas não têm qualquer obrigação jurídica. Note-se que quando não seja possível imputar a responsabilidade pela reparação de danos ambientais a um sujeito concreto, os auxílios atribuídos tendo em vista a sua eliminação ou atenuação não são abrangidos pela hipótese legal do n.º 1 do artigo 87.º do TCE. Uma vez que não se traduzem num benefício para uma ou mais empresas individualizadas, requisito necessário à aplicação do mencionado artigo. Pelo que a sua admissibilidade dependerá da concordância que demonstrem em relação às restantes normas comunitárias.

3.1.1.2. Outro tipo de auxílios aqui enquadráveis são aqueles cuja concessão se integra em processos de negociação entre Estados-membros e sectores de actividade ou empresas individuais, tendo em vista a conclusão de acordos através dos quais os agentes económicos se comprometem a tomar medidas de luta contra a poluição sem estarem, ou antes de estarem, legalmente obrigados a fazê-lo.

3.1.1.3. Uma terceira espécie de apoios estatais que se pode referir a este propósito traduz-se naqueles que se destinam a auxiliar as empresas a atingir patamares de compatibilidade ambiental mais exigentes do que os impostos por lei. Estas ajudas, normalmente, apenas são admitidas caso a empresa consiga atingir níveis de emissões consideravelmente inferiores àqueles a que estava legalmente obrigada, quer pelas normas em vigor quer por novas normas³⁹.

Todas estas modalidades de auxílios ao investimento desempenham um papel determinante na aproximação dos comportamentos ambientais das empresas que actuam dentro do espaço comunitário, ao promoverem a adopção generalizada dos critérios ambientais mais exigentes em vigor. A Comissão, com o ECAEFA de 1994, deslocou o fulcro da sua atenção dos auxílios à adaptação às novas normas para as ajudas ao cumprimento de padrões ambientais mais exigentes do que os impostos por lei, tendo fixado um limite máximo de 30% brutos dos custos elegíveis para estas últimas⁴⁰. Note-se que quando a mesma matéria for regulada, com grau de exigência diferentes, por normas nacionais e por normas comunitárias, a norma a considerar para efeito de determinação dos limites admissíveis será a norma mais rigorosa. E isto é válido para qualquer modalidade de auxílio estatal a favor do ambiente.

Vejamos agora mais algumas regras que são igualmente aplicáveis a todos os auxílios concedidos ao investimento, independentemente da existência ou não de imposições legais.

Caso os projectos sejam realizados por PME⁴¹, o limite referido pode ser majorado em 10 pontos percentuais brutos^{42 43}. E quando estejam em causa investimentos implementados em áreas que beneficiem dos regimes nacionais de desenvolvimento regional independentes dos fundos estruturais, denominadas zonas assistidas, serão admissíveis apoios até aos limites em vigor para os auxílios regionais autorizados pela Comissão para a região em causa. Limites esses que podem, ainda, quando se trate de investimentos realizados por PME nas regiões abrangidas pela alínea *c*) do n.º 3 do artigo 87.º do TCE, ser majorados nos 10 pontos percentuais brutos aplicáveis a estes ou, quando estejam em causa investimentos realizados por PME em regiões abrangidas pela alínea *a*) do n.º 3 do mesmo artigo, ser majorados em 15 pontos percentuais brutos⁴⁴. Quando os apoios

disponíveis para investimentos no domínio ambiental numa zona não assistida, de acordo com o ECAEFA, forem superiores ao nível em vigor para as ajudas regionais em áreas assistidas dentro do mesmo país, abrangidas pelo n.º 3, alínea c), do artigo 92.º do TCE, então, o limite das ajudas na zona assistida pode ser majorado até ao nível aplicável na zona não assistida⁴⁵. Por sua vez, os limites das intervenções do Estado a favor do ambiente nas regiões que beneficiem dos regimes nacionais de desenvolvimento regional independentes dos fundos estruturais, no âmbito dos objectivos n.ºs 2 e 5 b), mas que não são classificadas como zonas assistidas a nível nacional, serão decididos caso a caso^{46 e 47}.

O auxílio concedido deve, ainda, ser proporcional à melhoria que o projecto gere no ambiente e ao investimento necessário para atingir essa melhoria. Um mesmo projecto pode ter uma componente de adaptação às normas e uma componente de melhoria em relação a estas. Quando tal ocorra, os custos elegíveis pertencentes a cada uma das categorias devem ser distinguidos, sendo aplicáveis separadamente a cada uma das partes os limites relevantes.

3.1.2. Em caso de existência de imposições legais

3.1.2.1. Uma segunda subcategoria de auxílios ao investimento é constituída pelas ajudas que se destinam a facilitar a adaptação das instalações das empresas existentes às novas imposições legais⁴⁸ ou a incentivar o respeito destas no menor período de tempo possível.

Para estes auxílios foi fixado um limite máximo de 15 % dos custos elegíveis⁴⁹, percentagem esta que, tal como no caso anterior, é uma taxa bruta⁵⁰ calculada em referência aos custos ilegíveis (isto é, o valor nominal, excluindo impostos, das subvenções ou o valor actualizado, excluindo impostos, das bonificações de juro enquanto proporção dos custos de investimento).

Para prevenir o fenómeno do surgimento ou expansão de empresas poluidoras que iniciam ou alargam a sua actividade tendo em vista a obtenção de ajudas públicas concedidas em contrapartida da sua adaptação aos padrões ambientais que se prevê que venham a ser adoptados dentro de curto prazo, o que se traduziria, além do mais, numa violação injustificável do PPP, o ECAEFA apenas autoriza estes auxílios quando os mesmos sejam concedidos a instalações em funcionamento há, pelo menos, dois anos relativamente à entrada em vigor das novas imposições legais⁵¹. Contudo, são admissíveis as ajudas a investimentos em novas instalações sempre que as empresas, em vez de se limitarem a adaptar as instalações com idade superior a dois anos, as substituam por outras que respeitem as novas exigências legais. No entanto, nestas circunstâncias, é apenas atendível, para efeitos de custos elegíveis, a parte dos custos totais de investimento que corresponderia aos encargos decorrentes da simples adaptação das antigas instalações, caso não se tivesse optado pela sua substituição. Desta forma, garante-se que as ajudas admitidas são as estritamente motivadas por razões ambientais, evitando-se a concessão de apoios à expansão ou renovação da capacidade instalada encapotados de auxílios a favor do ambiente⁵².

3.1.3. Os auxílios ao investimento podem, ainda, assumir a modalidade de ajudas concedidas em domínios em que a acção em matéria ambiental é prioritária, mas cujo benefício é maior para a comunidade em geral do que para o investidor individual, sendo, por isso, desenvolvida colectivamente. Nestes casos, o Estado pode assumir uma parte dos custos de investimento⁵³. Uma vez que, pela natureza dos projectos, quando o faz está a realizar uma tarefa pública. São exemplos deste tipo de projectos a gestão e reciclagem de resíduos^{54 e 55} e o tratamento de águas⁵⁶.

3.2. *Auxílios destinados a medidas de apoio horizontal*

Enquadram-se nesta categoria os auxílios que visam promover objectivos de longo prazo, incentivando a procura de soluções para os problemas ambientais e a sua divulgação. Sob esta

epígrafe podem ser abrangidas ajudas que se integram em variadas áreas, como sejam as concedidas nos domínios da ciência, da investigação e do desenvolvimento tecnológico e no domínio da informação⁵⁷. O primeiro conjunto de auxílios, que é dirigido à promoção de tecnologias mais limpas e de métodos mais eficazes de eliminação da poluição⁵⁸, encontra-se sujeito às regras enunciadas no enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor da investigação e do desenvolvimento⁵⁹. Por sua vez, no segundo grupo, especialmente vocacionado para a disseminação de informação, inserem-se diversos tipos de ajudas, das quais as mais importantes são as destinadas à divulgação de informação técnica e ao apoio a serviços de consultadoria e de formação de pessoal sobre novas tecnologias e práticas ambientais. De acordo com o Enquadramento n.º 92/C 213/02, as ajudas que compõem este segundo conjunto, quando sejam concedidas a PME, podem ir até⁶⁰ ao limite de 50% dos custos elegíveis. Nas regiões assistidas, este nível poderá ser autorizado quer para as PME quer para as empresas de maior dimensão.

Ainda inseridos na categoria dos auxílios concedidos no domínio da informação, encontram-se as intervenções públicas a favor de auditorias ambientais nas empresas e os apoios à informação e à sensibilização do grande público, no sentido da criação de uma consciência ambiental cada vez mais forte, e à promoção dos rótulos ecológicos e das vantagens dos produtos amigos do ambiente junto dos consumidores, promovendo o comportamento ambientalmente responsável. Estes apoios, na medida em que têm um âmbito tão geral e distanciado em relação ao mercado que apenas remotamente o influenciam, podem não ser abrangidos pela esfera de aplicação do n.º 1 do artigo 87.º do TCE, por não conferirem uma vantagem financeira identificável a uma ou mais empresas individualizadas. Mas, ainda que o sejam, poderão beneficiar de uma isenção ao abrigo dos n.ºs 2 ou 3 do mesmo artigo.

As medidas de incentivo à aquisição de produtos amigos do ambiente pelos consumidores finais sob a forma de empresa que sejam abrangidas pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 87.º do TCE serão objecto de uma apreciação casuística por parte da Comissão, a qual as pode vir a autorizar quando se demonstre que as mesmas foram concedidas sem discriminação em função da origem dos produtos⁶¹, não ultrapassam o valor total dos custos ambientais suplementares⁶²⁻⁶³ e não violam outras disposições comunitárias⁶⁴.

3.3. *Auxílios ao funcionamento*

Enquadram-se nesta categoria os auxílios estatais que visam promover alterações de comportamento nos agentes económicos a curto prazo, actuando como medidas desincentivadoras de escolhas económicas ambientalmente indesejáveis ou como medidas incentivadoras de escolhas económicas ambientalmente desejáveis. Estas ajudas são a expressão mais directa do esforço de internalização das externalidades.

Os auxílios ao funcionamento podem assumir uma de duas formas: ou um desagravamento temporário relativamente a tributos introduzidos por motivos ambientais ou uma concessão de subvenções que cobrem, total ou parcialmente, os custos de funcionamento de instalações que prestem serviços ambientais aos agentes económicos localizados em determinada área. A introdução de novos impostos ou de novas taxas por motivos ambientais pode criar a necessidade de concessão de apoios públicos, traduzidos em isenções do seu pagamento durante um período de transição, nos casos em que as empresas não têm capacidade económica para suportar de imediato a carga financeira suplementar que aqueles envolvem. O desagravamento fiscal, que tanto pode ser parcial como total, é, normalmente, utilizado quando o imposto em causa, por não ter sido introduzido por todos os Estados dentro de um mesmo espaço económico, provoca o agravamento das condições concorrenciais para as empresas localizadas no Estado introdutor relativamente às suas concorrentes

localizadas em países em que não foram adoptadas medidas análogas. Relativamente às subvenções, por sua vez, há que ter presente que as instalações que delas beneficiam, as quais podem, *v.g.*, assumir a forma de unidades de eliminação ou de reciclagem de resíduos ou de tratamento de águas e ser geridas por organismos semipúblicos, devem, em cumprimento do PPP, cobrar aos seus utilizadores uma taxa pela prestação dos serviços que realizem⁶⁵. Contudo, pode mostrar-se necessário, por motivos económicos ou sociais, adiar a introdução da plena cobrança ou conceder ajudas cruzadas a determinados utilizadores em detrimento de outros. Esta necessidade será mais patente durante o período de transição entre o uso de técnicas tradicionais e a imposição de novos processos.

Os auxílios ao funcionamento podem, ainda, ter por objectivo fazer reflectir nos custos de produção os benefícios ambientais associados ao uso de determinados processos ou tecnologias ou ao consumo de determinados produtos e, conseqüentemente, incentivar a alteração dos padrões de consumo, transferindo a procura de produtos ambientalmente nocivos, tradicionalmente menos onerosos, para produtos amigos do ambiente⁶⁶. Estas ajudas podem assumir várias formas, contando-se entre as mais frequentes as subvenções, directas ou cruzadas, destinadas a cobrir os custos de produção suplementares incorridos em virtude da utilização de energias renováveis.

Por considerar estes auxílios, em regra, contrários ao PPP, a Comissão tem tido uma posição bastante restritiva relativamente a eles, seguindo uma política de apreciação casuística, orientada por critérios bastante rigorosos. Admitindo-os apenas quando tenham como único objectivo a compensação dos custos de produção adicionais em relação aos custos base, sejam temporários e, em princípio, degressivos, de modo a constituírem um incentivo à redução da poluição ou ao aumento da eficiência dos processos. Estas ajudas não devem, ainda, violar outras disposições do TCE, nomeadamente normas que têm como objectivo directo a construção do mercado único.

Até hoje já foram admitidos auxílios ao funcionamento em dois domínios: no domínio da gestão de resíduos e no domínio do desagravamento dos impostos ambientais. Em qualquer um deles, foi autorizada a concessão do apoio após uma apreciação casuística por parte da Comissão. Contudo, no que respeita à gestão de resíduos, há que distinguir entre resíduos domésticos e resíduos industriais. A posição da Comissão relativamente aos primeiros tem sido no sentido de aceitar o financiamento de projectos de investimento que se destinem à sua gestão. Já relativamente aos segundos, o princípio em vigor é o de que as empresas devem ser totalmente responsáveis pela sua gestão em condições compatíveis com o ambiente. O fundamento para esta atitude reside na preocupação da Comissão em evitar que se gerem distorções da concorrência a jusante. Concretamente, pretende-se precaver contra a possibilidade de os auxílios concedidos às empresas para a gestão dos seus resíduos se virem a traduzir em benefícios para os seus clientes que procedem ao tratamento desses mesmos resíduos⁶⁷.

No caso de projectos de investimento em estruturas que permitam gerir, conjuntamente, os dois tipos de resíduos, foi autorizado o apoio financeiro de natureza estatal relativamente aos custos suplementares de recolha, selecção, recuperação e tratamento dos mesmos, quando as empresas também contribuam para a cobertura desses custos em função do uso que façam do sistema ou do montante de resíduos que produzam.

O desagravamento dos novos impostos ambientais, criados a nível nacional ou a nível comunitário (caso em relação a estes últimos o Estado-membro conserve o poder de decidir quanto ao desagravamento ou ao seu montante), pode ser autorizado pela Comissão quando se trate de uma medida temporária necessária à compensação de uma perda de competitividade, "nomeadamente a nível internacional" (ponto 3.4. do ECAEFA). Com base numa primeira impressão, pareceria, pois,

não ser de aceitar um desagravamento no caso de esta perda de competitividade se verificar entre sectores ou entre empresas dentro do próprio espaço comunitário. Uma vez que um dos critérios tidos em conta pela Comissão no processo de apreciação dos auxílios ao funcionamento é o da concordância entre a sua concessão e as restantes normas comunitárias. Admitir o desagravamento de um imposto introduzido a nível geral, com base na existência de empresas que não se conseguem adaptar às novas variáveis do mercado, traduzir-se-ia numa distorção da concorrência interna. Efeito altamente indesejável ao nível da construção do mercado único. Contudo, parece ser de admitir essa ajuda quando a mesma tenha como fundamento a prossecução de outros objectivos comunitários, como sejam, a coesão social, o combate ao desemprego e a protecção de sectores estratégicos. Pode, ainda, justificar-se um desagravamento dos novos tributos no caso de a perda de competitividade se verificar dentro do espaço comunitário, por razões de protecção da própria concorrência. Tal acontecerá quando o novo imposto venha colocar em causa a sobrevivência económica de uma ou mais empresas num sector onde opera já um número reduzido de empresas.

4. Regime processual

A Comissão autorizará auxílios estatais a favor do ambiente ao abrigo da derrogação prevista no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do TCE e dentro dos limites e condições estabelecidas, já acima mencionados. A Comissão pode, ainda, fundar tal autorização, no caso de ajudas concedidas com a finalidade de promoção do equilíbrio ecológico nas regiões assistidas, na alínea a) do mesmo artigo. A alínea b), ainda do mencionado n.º 3 do artigo 87.º do TCE, poderá também servir de fundamento à autorização por parte da Comissão de intervenções do Estado no domínio em causa. Mas, para que isso possa ocorrer, é necessário que se verifiquem determinados requisitos⁶⁸: que se demonstre que tais apoios visam promover a realização de projectos importantes de interesse europeu comum; constituem uma prioridade a nível ambiental; terão efeitos benéficos para além das fronteiras do Estado-membro em causa; representam uma contribuição concreta, exemplar e identificável para o interesse europeu comum e não só são necessários para a realização do projecto, como também são específicos, bem identificados e qualitativamente importantes⁶⁹. Verificadas estas condições, a Comissão pode autorizar auxílios em montante mais elevado do que os limites fixados para as ajudas admitidas nos termos do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do TCE. Contudo, apenas nos casos expressamente previstos, e já enumerados, podem ser autorizadas intervenções superiores aos referidos limites. Ainda que um mesmo apoio seja concedido para diversas finalidades ambientais ou ainda que se trate de uma ajuda com origens diversas, como, *u.g.*, um auxílio comunitário combinado com auxílios nacionais, os limites previstos são-lhe aplicáveis (ponto 4.1. do ECAEFA).

Considerações finais

Um dos princípios estruturantes da política ambiental comunitária é, desde o início, o princípio da responsabilização, o qual, na sua vertente de imputação de custos, requer que o preço de um bem ou serviço expresse com fidelidade o impacto ecológico que lhe está associado. Neste cenário, competiria aos poderes públicos, apenas, garantir que a livre concorrência seria protegida contra quaisquer peias que a pudessem ameaçar, a qual, por sua vez, se encarregaria de colocar a economia numa via de desenvolvimento mais compatível com a preservação dos recursos e do ecossistema.

Mas o não funcionamento perfeito do mercado impede a total internalização das externalidades ambientais, positivas e negativas. Pelo que a intervenção dos poderes públicos se mostra indispensável na promoção activa do desenvolvimento sustentável, restringindo, mesmo, por vezes, o jogo da oferta e da procura.

A proibição geral de concessão de auxílios estatais (art. 87.º do TCE) é, no domínio ambiental, expressão do PPP (art. 174.º/2 do TCE). A concretização deste princípio cabe ao Conselho (art. 175.º do TCE). Mas, sempre que não existam normas específicas a regular esta matéria, é à Comissão que compete a apreciação dos regimes de ajudas concedidas pelos Estados-membros com intuítos ambientais, devendo esta, no seu processo de tomada de decisão, para o qual dispõe de um poder discricionário, buscar o equilíbrio entre o respeito pelo princípio da responsabilização e o critério da viabilidade económica. A Comissão reconhece que, na grande maioria dos casos, o incremento do rigor na protecção ambiental só será possível se for acompanhado de uma assistência financeira aos agentes económicos envolvidos, por forma a compensar, pelo menos parcialmente, a perda de vantagem concorrencial em que estes incorrem em virtude do aumento dos custos de produção causado pelo cumprimento de níveis mais elevados de compatibilidade ambiental do que aqueles a que os seus parceiros comerciais estão obrigados. Foi a regulação, o mais justa possível, deste conflito dinâmico de interesses que a Comissão perseguiu com a elaboração de enquadramentos e a definição de linhas de orientação no domínio dos auxílios estatais a favor do ambiente, pelos quais se tem pautado no desempenho do seu papel de, simultaneamente, guardiã do *acquis* e promotora do devir.

No entanto, na prossecução desta tarefa, a adopção, como directriz de comportamento, da ideia de que a defesa ambiental é melhor servida através do jogo concorrencial do que através da ausência deste, não pode conduzir a Comissão a perder de vista o PPP, como já algumas vezes aconteceu, esquecendo que "(a) criação de um mercado comum e de uma união económica e monetária" são apenas os meios para atingir o fim "(d) desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das actividades económicas" (art. 2.º do TCE), e não objectivos finais em si mesmos.



(Claudia Soares)
Assistente da Universidade Católica do Porto

¹ Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Porto.

Agradecemos ao Senhor Professor Doutor J. J. Gomes Canotilho a enorme disponibilidade demonstrada e as suas sugestões que contribuíram significativamente para a versão final deste estudo. Agradecemos, ainda, as sugestões realizadas pelo Senhor Professor Doutor J. M. Coutinho de Abreu aquando da apresentação do tema deste trabalho sob a forma de relatório no Seminário de Direito Comunitário das Empresas do Curso de Mestrado em Integração Europeia, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Março de 1998. Mas evidentemente que quaisquer erros são da nossa exclusiva responsabilidade.

² O conceito “empresa” será utilizado em sentido objectivo, tal como é definido pelo Acórdão do TJCE de 13.07.1962, proc. n.º 19/61, Mannesmann/Alta Autoridade.

³ Nogueira de Almeida, J. J., *A restituição das ajudas de Estado concedidas em violação do Direito Comunitário*, Studia Juridica, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 13.



⁴ Botelho Moniz, *O regime jurídico dos auxílios públicos às empresas na Comunidade Europeia*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 47.º, Abril de 1987, pp. 27-60, p. 35.

⁵ Acórdãos do TJCE de 22.03.1977, proc. n.º 74/76, *Iannelli/Meroni*, Recueil, 1977, vol. I, pp. 557-594, p. 575; e proc. n.º 78/76, *Steinike et Weimlig v. République Fédérale d'Allemagne*, Recueil, 1977, vol. I, pp. 595-617, p. 610.

⁶ Sobre a definição jurisprudencial de “auxílio de Estado”, consulte-se Acórdão do TJCE de 27.03.1980, proc. n.º 61/79, *Denkavit Italiana*, Recueil, 1980, vol. III, pp. 1205 e ss.

⁷ Relatório sobre política da concorrência de 1992, pontos 449 e 451; Decisão n.º 2496/96/CECA da Comissão, de 18.12.1996 (JOCE n.º L 338 de 28.12.1996, pp. 42 e ss.); Boletim da CE 12-1996, pontos 1.3.77 e 1.3.91.; e Boletim da CE 1/2-1997, pp. 35-54.

⁸ Nogueira de Almeida (1997, 17).

⁹ Cf. art. 3.º/a, *in fine*, e b da Lei n.º 11/87, de 07.04, art. 174.º do TCE, e n.º 16 da Declaração do Rio de Janeiro. Ver, para maiores desenvolvimentos, Canotilho, J. J. Gomes, *Direito Público do Ambiente*, Curso de Pós-Graduação promovido pelo CEDOUA e a Faculdade de Direito de Coimbra no ano de 1995/1996, pp. 41-42.

¹⁰ Canotilho (1995/1996, 41-44).

¹¹ Sadeleer, *Le droit communautaire et les déchets*, Brussels-Paris: Bruylant/L.G.D.G., 1995, pp. 202-203.

¹² A Comissão considerou que estes auxílios não representam uma aplicação directa do PPP, porque aligeiram os custos suportados pelas empresas na luta contra a poluição — 23.º Relatório sobre política da concorrência (1993), ponto 166, p. 101; e, *u.g.*, Decisão n.º 93/964/CE da Comissão, de 22.07.1993 (JOCE n.º L 273 de 5.11.1993, p. 51). Mas a afirmação de que a concessão de um auxílio a favor do ambiente se traduz numa violação deste princípio não pode ser entendida como uma regra aplicável a todos os casos de atribuição deste tipo de ajudas. Veja-se, neste sentido, a admissibilidade pela Comissão dos apoios concedidos pelo Estado dinamarquês e pelo Estado holandês no âmbito do regime dos respectivos impostos sobre o dióxido de carbono e a energia, onde aquela recorreu mesmo ao mencionado princípio para fundamentar a sua decisão (JOCE n.º C 324 de 05.12.1995, p. 9).

¹³ Esta ideia foi já afirmada na Recomendação n.º 75/436/Euratom/CECA/CEE. Cf., ainda, 23.º Relatório sobre política da concorrência (1993), ponto 166; e ponto 1.4. do ECAEFA.

¹⁴ Programa da Comunidade Europeia de Política e Acção em matéria de Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (JOCE n.º C 138 de 17.05.1993, pp. 5-98, p. 71).

¹⁵ A Comissão mostra-se especialmente adepta das deduções fiscais destinadas a incentivar os investimentos em equipamento para protecção ambiental e em processos de produção mais sustentáveis, uma categoria especial de auxílios estatais cada vez mais utilizada, que pode ser, na opinião da própria Comissão, muito eficiente a nível da aceleração da introdução de capital fixo menos poluente e que deve ser encorajada para facilitar a transição crítica para o desenvolvimento sustentável. Cf. JOCE n.º C 138 de 17 de Maio, pp. 5-98, p. 72.

¹⁶ Canotilho (1995/1996, 35-36).

¹⁷ Relativamente a este ponto segue-se muito de perto Canotilho (1995/1996, 46).

¹⁸ Recomendação n.º 75/436/Euratom/CECA/CEE (JOCE n.º L 194 de 25.07.1975, pp. 1 e ss).

¹⁹ A recomendação previa, expressamente, a atribuição de auxílios a favor do ambiente no quadro da política regional, da política industrial, da política social, da política agrícola e da política científica.

²⁰ 11.º Relatório sobre política da concorrência (1981), pontos 225-228, p. 169; 16.º Relatório sobre política da concorrência (1986), ponto 259, pp. 171-172; 26.º Relatório sobre política da concorrência (1996), pp. 79-107; Boletim

da CE, 1993, ponto 1.2.55.; Cartas aos Estados-membros de 18.01.1993 e 19.07.1993. Para maiores desenvolvimentos, veja-se Sadeleer (1995, 197).

²¹ Nos anos de 1975 e 1976, eram admissíveis auxílios até ao montante de 45% do valor do investimento; nos anos de 1977 e 1978, esse limite foi fixado em 30%, o qual foi reduzido para metade para o investimento realizado durante aqueles que se pensava serem os dois últimos anos de vigência do Enquadramento, 1979 e 1980.

²² Em princípio, apenas deveriam beneficiar de auxílios as empresas que já estivessem a operar à data da entrada em vigor do Enquadramento. No entanto, foram previstas excepções para os casos em que, apesar de as empresas não se encontrarem ainda em funcionamento a 1 de Janeiro de 1975, as condições da concorrência no mercado internacional exigissem que tais apoios fossem, ainda assim, concedidos.

²³ No Enquadramento de 1994, passou a fundar-se a admissibilidade dos auxílios a favor do ambiente na alínea c) do mesmo n.º 3, por se ter perdido o elemento de inovação que anteriormente andava associado a este tipo de investimentos. O recurso mais frequente da Comissão a esta alínea como base legal para autorizar tais ajudas explica-se pelo facto de a noção de desenvolvimento ter evoluído, deixando de ser um conceito essencialmente económico para passar a assumir uma natureza de equilíbrio pluridimensional. Mas isto não significa que a aplicação da alínea b) do artigo em causa tenha deixado de fazer sentido, ainda que se justifique num muito menor número de casos. Porquanto, "projecto de importante interesse europeu comum" e "projecto inovador" não são sinónimos.

²⁴ 4.º Relatório sobre a política de concorrência, pontos 175 a 182, e carta aos Estados-membros – Ref. SEC(74) 4264, de 6.11.1974.

²⁵ 10.º Relatório sobre a política de concorrência, pontos 222 a 226, e carta aos Estados-membros – Ref. SG(80) D/8287, de 07.07.1980.

²⁶ 16.º Relatório sobre a política de concorrência, ponto 259, e carta aos Estados-membros – Ref. SG(87) D/3795, de 23.03.1987.

²⁷ Em 1980, deixou de se exigir que para que uma empresa pudesse beneficiar de um auxílio de Estado tivesse que ter iniciado o seu funcionamento antes de Janeiro de 1975, bastando que, à data da concessão da ajuda, se encontrasse a operar há, pelo menos, dois anos. Esta disposição, ainda hoje em vigor, não significa uma alteração de perspectivas, bem pelo contrário, ela vem demonstrar a preocupação em afastar o PPP apenas nos casos em que razões económicas e sociais o imponham. Na mesma data, foi fixado em 15% o limite máximo autorizado para este tipo de auxílios, o qual já tinha sido o limite aplicável nos anos de 1979 e 1980 e que continua em vigor com o Enquadramento de 1994.

²⁸ A novidade consiste na consagração destes dois princípios pelo TCE. Já que as preocupações que lhes subjazem estiveram presentes *ab origine* na acção comunitária no domínio do ambiente. Cf. Recomendação n.º 75/436/Euratom/CECA/CEE.

²⁹ COM(92) 23 final, volume II, de 27.03.1992; Resolução do Conselho de 01.02.1993; e JOCE n.º C 138, de 17.05.1993, pp. 5-98.

³⁰ Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente (ECAEFA), n.º 94/C 72/03 (JOCE n.º C 72 de 10.03.1994, pp. 3-9), cuja vigência está prevista até finais de 1999.

³¹ Apenas se excepção desta obrigação, e isto nos termos gerais, os regimes de auxílio *de minimis* – ponto 3.2. do Enquadramento comunitário dos auxílios estatais às pequenas e médias empresas (PME), 92/C 213/02 (JOCE n.º C 213 de 19.08.1992, pp. 2-9, pp. 4-5), e JOCE n.º C 68 de 06.03.1996, p. 9.

³² São objecto de regras comunitárias específicas em matéria de auxílios estatais a transformação siderúrgica, a construção naval, o sector automóvel, as fibras sintéticas, os transportes, a agricultura e a pesca – ponto 2.1. do ECAEFA.

³³ No sector agrícola, no que respeita aos auxílios relacionados directa ou indirectamente com a produção e/ou comercialização de produtos, à excepção de produtos de pesca, enumerados no anexo II do TCE, o ECAEFA (ponto 2.1. deste Enquadramento) não se aplica à área abrangida pelo Regulamento CEE n.º 2078/92 do Conselho, de 30.06.1992, relativo a métodos de produção agrícola compatíveis com a exigência da protecção do ambiente e com a preservação do espaço rural (JOCE n.º L 215 de 30.07.1992, pp. 85-89).

³⁴ Esta foi uma das razões que levou a Comissão a admitir, *v.g.*, os sistemas fiscais implementados na Holanda e na Dinamarca tendo por objectivo a redução da produção de CO₂ e do consumo de energia – 22.º Relatório sobre política da concorrência (1992), pontos 75 e 451, e Comunicação da Comissão à Imprensa IP/94/295.

³⁵ A Comissão tende a não aceitar que se concedam auxílios para encorajar investimentos que o próprio funcionamento do mercado só por si já faria surgir. Cf. COM (97) 9 final, 26.03.1997, pp. 11 e ss, p. 13.

³⁶ É compreensível que se considere no cálculo da ajuda a poupança de custos que o investimento em causa vai permitir à empresa realizar. Uma vez que quando a adopção de medidas de controlo da poluição não gera qualquer rendimento para o agente económico, este não vai ter qualquer incentivo a realizá-las, embora esse investimento gere um ganho social. Ao passo que quando o projecto em questão envolve, além de um benefício ambiental, uma redução dos custos operacionais, o estímulo à sua realização é fornecido pelos seus próprios resultados, sendo dispensado qualquer incentivo exterior com vista à sua promoção.

³⁷ A Comissão tem assumido uma posição bastante rigorosa na apreciação do requisito da necessidade, especialmente no caso dos investimentos em poupança energética, realizados por indústrias em que a parte representada pelos custos de energia no valor bruto da produção é elevada. Veja-se, a título de exemplo, a Decisão da Comissão Europeia de 29.07.1986 (JOCE n.º L 342 de 05.12.1986, pp. 32-35, p. 34).

³⁸ Veja-se, a este propósito, a Decisão n.º 93/500/CEE do Conselho, de 13.09.1993 (JOCE n.º L 235 de 18.09.1993, pp. 41 e ss).

³⁹ A apreciação do esforço realizado pela empresa na redução das suas emissões poluentes deve fazer-se em relação ao volume de produção e ao nível de actividade, e não em termos de quantidade absoluta. Já que, em regra, à medida que se eleva a exigência de respeito pelo ambiente, os custos de redução da poluição aumentam mais do que proporcionalmente em relação aos restantes custos variáveis em que se incorre para produzir.

⁴⁰ Em concordância com o Quinto Programa de Acção (JOCE n.º C 138, de 17.05.1993, pp. 5-98), foi estabelecido para estas ajudas um limite superior à regra, fixada em 15% brutos do valor total do investimento. As empresas que realizam um esforço suplementar de melhoria do ambiente são, assim, mais recompensadas, em termos líquidos, do que aquelas que se limitam a cumprir as normas.

⁴¹ Para uma clarificação do que se entende por pequena e média empresa (PME) no direito comunitário, veja-se o ponto 2.2. do Enquadramento 92/C 213/02.

⁴² O tratamento mais favorável dos auxílios estatais concedidos a unidades produtivas desta dimensão justifica-se por as mesmas desempenharem um importante papel na economia, na criação de postos de trabalho, na regeneração da economia no seu conjunto e no desenvolvimento regional, ao mesmo tempo que são as mais expostas à concorrência e as mais afectadas pelos encargos impostos pelos governos; e por os auxílios que lhes são concedidos terem um impacto limitado no comércio intracomunitário. No domínio ambiental, estes agentes produtivos podem actuar como um estímulo à mudança estrutural e liderar o processo de inovação. Uma vez que são mais flexíveis e adaptáveis do que as grandes empresas, podendo, assim, prestar um importante contributo a favor do desenvolvimento sustentável.

⁴³ A Comissão não diferenciou, para efeitos do regime dos auxílios estatais a favor do ambiente, entre pequenas e médias empresas, aplicando o limite suplementar de 10 pontos percentuais brutos aos auxílios aos investimentos realizados por ambas, independentemente da dimensão da unidade que beneficia da ajuda. Ao contrário do que fez no regime comunitário geral das intervenções do Estado nos agentes económicos desta dimensão (ponto 4.1. do Enquadramento n.º 92/C 213/02). Razões de simplificação podem ter estado na origem da opção da Comissão relativamente às ajudas a favor do ambiente, as quais, pelo facto de serem apenas uma subespécie da categoria geral "auxílios ao investimento realizados por PME", não suscitarão as mesmas preocupações com a eventualidade de distorção das trocas intracomunitárias que suscitam os auxílios ao investimento em geral.

⁴⁴ Cf. ponto 4.1. do Enquadramento 92/C 213/02.

⁴⁵ A concessão generalizada de auxílios ao investimento constitui um obstáculo a uma maior coesão económica e social na Comunidade. Uma vez que a existência de apoios ao investimento em zonas não assistidas nas áreas mais favorecidas -

da Comunidade reduz os atractivos dos incentivos oferecidos nas zonas assistidas, nomeadamente nos pontos menos desenvolvidos. Esta situação iria provocar o aumento das disparidades entre as regiões mais pobres e as regiões mais ricas da Comunidade, inutilizando muitas das acções desenvolvidas em sede de política regional. A Comissão deve, no entanto, na formulação e concretização das políticas e acções da Comunidade, ter em conta os objectivos de coesão económica e social enunciados no artigo 158.º do TCE e contribuir para a sua realização (art. 159.º do TCE). Esta possibilidade de majoração explica-se, assim, pela necessidade de evitar que a diferença entre os níveis de auxílio oferecido nas zonas não assistidas dos Estados-membros mais prósperos e centrais e nas zonas assistidas dos Estados-membros centrais e dos Estados-membros periféricos menos prósperos deixasse de constituir um incentivo ao investimento nas áreas desfavorecidas (as quais, muitas vezes, não chegam sequer a beneficiar do nível máximo de auxílio teoricamente autorizado, por os Estados-membros onde se inserem não terem capacidade para dispor dos recursos necessários).

⁴⁶ Os limites mais favoráveis fixados para os auxílios atribuídos a projectos a realizar em zonas assistidas (art. 87.º/3/a e c do TCE), são aplicáveis aos investimentos em causa quer estes se destinem a permitir a adaptação da empresa a novas normas quer os mesmos visem permitir o cumprimento de padrões ambientais mais exigentes do que os impostos por lei. A Comissão não demonstra, assim, relativamente às ajudas a projectos a realizar nestas áreas, uma preferência pelas soluções preventivas. Mas tal não impede que os Estados-membros o façam, prestando um apoio maior aos projectos que sejam expressão de uma abordagem preventiva – Gyselen, Luc, *The Emerging Interface between Competition Policy and Environmental Policy in the EEC*, Internet: http://europa.eu.int/search97cgl/e97r_c...axes%0D%0A&ViewTemplate=EUROPA_viewbts, 18/6/1993, p. 5.

⁴⁷ Ao ser previsto um limite superior para os auxílios estatais a favor do ambiente nas zonas assistidas (art. 87.º/3/a e c do TCE), constituindo um regime mais favorável, o qual, anteriormente, não existia, o princípio da coesão ganhou nesta matéria uma nova importância – Gyselen, *ibidem*.

⁴⁸ Os auxílios estatais são particularmente importantes no apoio às empresas na fase de introdução de um novo imposto sobre emissões poluentes, para evitar a perda de competitividade das empresas nacionais, já que este tipo de imposto, normalmente, apenas se aplica a unidades produtivas localizadas no território do Estado que o cria. Cf. COM (97) 9 final, 26.03.1997, p. 14.

⁴⁹ Estas regras não prejudicam as previstas, ou a prever, em legislação comunitária especial, referindo-se, a título de exemplo, os auxílios aos investimentos para melhoria da eficácia das estruturas agrícolas, que podem ir até ao limite de 35% – art. 12.º/1 e 5 do Regulamento (CEE) n.º 2328/91 do Conselho de 15.07.1991.

⁵⁰ Nota-se uma preocupação por parte da Comissão em aproximar, tanto quanto possível, o actual regime comunitário dos auxílios estatais ao PPP. Assim, apesar de se ter mantido o limite máximo de 15%, à semelhança do regime anterior, determinou-se que o seu cálculo será realizado em termos de valores brutos, e já não em termos de valores líquidos, como, então, se verificava.

⁵¹ Não se admite que sejam criadas empresas que não respeitem *ab initio* as normas mais exigentes em vigor, concedendo-se-lhes um apoio para o cumprimento dos padrões de respeito ambiental já vigentes no momento da sua criação, pela violação clara do PPP não justificada por qualquer razão económica ou social que isso representa. Apenas se admite uma excepção a esta regra no referido caso de empresas em funcionamento há, pelo menos, dois anos optarem, para responder às exigências colocadas por novas disposições legais no domínio do ambiente, por substituir as velhas instalações por outras, em vez de as adaptarem. Mas mesmo neste caso são impostas restrições ao montante do auxílio a conceder, de forma a garantir que a ideia orientadora não seja inutilmente deturpada. Lobo, Carlos, *Subvenções ambientais – Análise jurídico-financeira*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 4, Dezembro de 1995, pp. 13-67, p. 56, considera que esta distinção coloca “dificuldades no âmbito do princípio da igualdade”. Mas se se tiver presente que qualquer industrial tem, face à sociedade, a obrigação de realizar o seu investimento inicial nas melhores tecnologias disponíveis (também) em termos ambientais (como se retira do artigo 4.º do DL n.º 109/91, de 15.03), nas quais a regulamentação neste domínio se baseia, de forma quase exclusiva, para proceder à fixação de critérios de exigência progressivamente mais rigorosos, chega-se à conclusão de que aquelas dificuldades são perfeitamente ultrapassáveis. Além de que é, normalmente, do (...) interesse do próprio produtor recorrer às técnicas e materiais mais modernos e com melhores comportamentos, a fim de reduzir os encargos de gestão”, incluindo o consumo de recursos – Decisão da Comissão Europeia de 29.07.1986 (JOCE n.º L 342 de 05.12.1986, pp. 32-35, p. 34).

⁵² Sobre a posição rigorosa adoptada pela Comissão na apreciação do requisito da necessidade, veja-se, entre outras, a Decisão n.º 93/964/CE da Comissão, de 22.07.1993 (JOCE n.º L 273 de 05.11.1993, pp. 51 e ss). Para maiores desenvolvimentos,

consulte-se Jans, Jan H., *State Aid and Articles 92 and 93 of the EC Treaty: Does Polluter Really Pay?*, European Environmental Law Review, vol. 4, n.º 4, April 1995, pp. 108-113, p. 111, e Morch, Henrik, Competition Directorate of the European Commission, EC Competition Policy Letter, vol. 1, n.º 2, Summer 1994, pp. 50-53, p. 52.

⁵³ Quando o investimento beneficia mais a colectividade do que o investidor privado, como acontece no caso da política de gestão de resíduos, as ajudas estatais desempenham um papel decisivo na sua realização – Sadeleer (1995, 191).

⁵⁴ Um sistema bastante utilizado em diversos Estados-membros é o de financiar programas de recolha e de eliminação de determinado tipo de resíduos com receitas provenientes de impostos ou de taxas sobre a venda dos produtos que lhes dão origem. Sobre alguns dos auxílios desta natureza que a Comissão já autorizou (projectos de auxílio estatal N 93/95, N 539/95, N 684/93), consulte-se JOCE n.º C 390 de 31.12.1994, p. 15, e, sobre os critérios pelos quais a Comissão pauta a sua decisão, veja-se COM (97) 9 final, 26.03.1997, p. 13.

⁵⁵ Já a Recomendação da OCDE de 1972, no seu artigo 5.º, estatuiu que os custos com as medidas necessárias à obtenção de um nível ambiental “de qualidade”, incluindo os custos administrativos directamente conexos com a implementação de medidas “antipoluição”, deviam ser suportados pelo poluidor, enquanto que os custos de aquisição, construção e funcionamento das instalações de acompanhamento e supervisão podiam ficar a cargo das entidades públicas.

⁵⁶ Os regimes de atribuição deste tipo de financiamentos não se devem limitar a analisar os aspectos ligados à construção das instalações, sendo necessário que se fixem critérios para a avaliação dos resultados posteriores à sua entrada em funcionamento, fomentando a racionalidade e a eficiência na sua utilização. Sob pena de se estar a realizar um investimento cujo retorno será negativo – Lobo, Carlos, *Subvenções ambientais – Análise jurídico-financeira (cont.)*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 5/6, Jun./Dez. de 1996, pp. 59-135, p. 83.

⁵⁷ Inserem-se aqui os instrumentos denominados pela Comissão como “instrumentos de persuasão”, na linha da preferência pela actuação preventiva a nível ambiental que o Quinto Programa de Acção estabelece.

⁵⁸ Deve-se ter presente na concessão destes auxílios uma preocupação de busca de sinergias interinstitucionais, não se financiando projectos totalmente desfasados da realidade – Lobo (1996, 84).

⁵⁹ Cf. JOCE n.º C 83 de 11.04.1986, pp. 2 e ss.

⁶⁰ No ponto 4.3. do Enquadramento 92/C 213/02 prevê-se, relativamente aos apoios à consultadoria, formação e divulgação de conhecimentos, que “(...) a Comissão pode autorizar auxílios superiores a 50%. Em especial, os auxílios para campanhas de informação podem ser apoiados até uma intensidade mais elevada (...)”. Não parece que tenha sido intenção da Comissão eliminar esta possibilidade para o caso concreto das ajudas a favor do ambiente. Tal conclusão pode retirar-se do facto de este tipo de intervenção não implicar um perigo acrescido para o mercado interno em comparação com os auxílios em geral, não se vislumbrando, por isso, especiais motivos de cautela que justifiquem uma solução diferente daquela que se apontou. Bem pelo contrário. Uma vez que estes apoios envolvem um maior benefício para os cidadãos em geral do que um benefício financeiro para a empresa em si e a formulação que a Comissão usa no ponto 3.3. do ECAEFA parece mostrar que a sua intenção foi mais a de alargar o regime favorável aplicado em geral aos auxílios às PME às ajudas conferidas a estas a favor do ambiente do que de o restringir. Era essa a sua orientação em 1992, como se constata pela leitura do ponto 4.2. do Enquadramento 92/C 213/02, e não se conhecem razões para, no ano seguinte, aquando da redacção do ECAEFA, se ter optado por uma solução diferente.

⁶¹ Condição já exigida pela alínea a) do n.º 2 do artigo 87.º do TCE para os auxílios atribuídos a “consumidores individuais”.

⁶² Pelo exemplo que é a propósito referido no ponto 3.5. do ECAEFA – o artigo 3.º da Directiva n.º 91/441/CEE do Conselho, de 26.06.1991 – parece querer-se significar com a expressão “custos ambientais suplementares” os custos acrescidos advindos do consumo de “produtos verdes”, tomando como elemento de comparação o montante das despesas em que o beneficiário do auxílio anteriormente incorria pela aquisição e utilização de bens que, embora dotados da mesma utilidade individual, seriam “produtos castanhos”. Mas talvez se pudesse ter dado uma outra dimensão a este requisito. A justificação para este limite parece ser o princípio da eficiência. Pretende-se que os custos que os auxílios em causa provocam a nível da construção do mercado único, não ultrapassem os benefícios ambientais advindos dos mesmos. Mas se é este o objectivo da Comissão, como parece ser, deveria, em rigor, para além do custo individual, ser considerado no cálculo do “custo ambiental

suplementar” o diferencial de custos em que a sociedade incorre pelo consumo de “produtos castanhos” em vez de “produtos verdes”. Reconhece-se, no entanto, a dificuldade desta operação.

⁶³ Este limite máximo de 100% dos custos suplementares terá que ser reduzido nos casos em que a legislação comunitária não autorize o apoio total. Como acontece, *u.g.*, no artigo 3.º da Directiva n.º 91/441/CEE do Conselho, de 26.06.1991 (JOCE n.º L 242 de 30.08.1991, pp. 1-3, p. 3); no artigo 3.º da Directiva n.º 91/542/CEE do Conselho, de 01.10.1991 (JOCE n.º L 295 de 25.10.1991, pp. 1 e ss, p. 1); no artigo 3.º da Directiva n.º 94/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23.03.1994 (JOCE n.º L 100 de 19.04.1994, pp. 42-52, p. 44).

⁶⁴ Constituirá direito derivado relevante para este efeito, *u.g.*, a Directiva n.º 83/189/CEE do Conselho, de 28.03.1983, que estabelece um procedimento para prestação de informações no domínio das normas e regulamentos técnicos (JOCE n.º L 109 de 26.04.1983, pp. 8 e ss).

⁶⁵ Nestes casos, pela grande dimensão do investimento necessário, há como que uma espécie de adiantamento de recursos pelas entidades públicas, pagando depois “a prestações” os utilizadores dessas instalações o investimento realizado.

⁶⁶ Regulamento CEE n.º 880/92 do Conselho, de 23.03.1992 (JOCE n.º L 99 de 11.04.1992, pp. 1 e ss.).

⁶⁷ Cf., *u.g.*, Decisão n.º 92/316/CE da Comissão Europeia, de 11.03.1992 (JOCE n.º L 170 de 25.06.1992, p. 34), e 22.º Relatório sobre política da concorrência (1992), pontos 75 e 451.

⁶⁸ Nestes casos, a Comissão procederá à avaliação da importância do projecto tendo em atenção as suas características, devendo ter uma atitude de rigor na aplicação que fizer da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 87.º do TCE. Este elevado grau de exigência contrasta com a solução em vigor ao abrigo do regime de 1974. Considerava-se, então, que todos os apoios aos projectos de investimento que visavam a adaptação de instalações a novas normas ambientais “(...) fomentavam a realização de um projecto importante de interesse europeu comum”, cabendo na hipótese da referida norma – Gyselen (1993, 5).

⁶⁹ Gyselen, *ibidem*, refere como exemplo de um auxílio estatal em condições de ser aprovado pela Comissão ao abrigo da mencionada disposição, aquele que é concedido a um projecto de investimento em instalações produtivas ambientalmente mais limpas, que permitam reduzir uma poluição com dimensão transfronteiriça.

CEDÖUA

JURISPRUDÊNCIA



Da Maceira-Liz ao Facho Litoral, Valore Mais — 15% Erro na formulação de determinações normativas da ponderação procedimental

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 1/99 (1.ª Secção. Recurso n.º 970/98)

Jurisprudência firmada:

A percentagem de 15% estabelecida na al. b) do n.º 3 do art.º 25 do Código das Expropriações, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 348/91, de 09 de Novembro — elemento uniformizador de critério de avaliação — perderá a sua fixidez, passando a maleabilizar-se no momento da sua aplicação, a cada caso concreto, de acordo com a avaliação que se faça da “localização e qualidade ambiental” do bem expropriado, visando alcançar a constitucional justa indemnização.

Acordam em plenário das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça:

1 — O Ministério Público junto da Relação do Porto interpôs recurso ampliado de revista — art. 678.º n.º 4 CPC — dada a oposição sobre a mesma questão fundamental de direito proferido no Ac. Relação do Porto, de 12-03-98 — o dos presentes autos — e no Ac. Relação do Porto, no processo 98/97, devidamente certificado, sendo certo que no caso em apreço não é admissível recurso ordinário para o Supremo Tribunal de Justiça, em virtude da jurisprudência uniformizada pelo Ac. S.T.J. n.º 10/97, de 30-05-95, publicado no *D.R.*, 1ª Série-A, de 15-5-97.

Neste decidiu-se:

“O Código das Expropriações, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, consagra a não admissibilidade do recurso para o S.T.J. que tenha por objecto decisão sobre a fixação do valor da indemnização devida”.

E o objecto do recurso circunscreve-se à fixação do valor da indemnização devida, projectada na interpretação da al. b) do n.º 3 do art. 25.º do Dec.-Lei 438/91, que aprovou o Cod. das Expropriações.

Nela estatui-se:

“Localização e qualidade ambiental — 15%”.

como percentagem a crescer — n.º 3 do art. 25.º — à referida no número anterior.

A contradição interpretativa passaria por:

— No Ac. recorrido decidiu-se que aquela percentagem de 15%, para o factor de “localização e qualidade ambiental”, seria uma percentagem fixa.

— No Ac. certificado tal coeficiente “constitui um limite máximo a aplicar de acordo com a valoração que se faça da localização e qualidade ambiental do bem expropriado e não um valor fixo a aplicar em todos os casos”.

2 — O M. Público recorrente nas conclusões das suas alegações afirma, em resumo:

a) É possível aceitar que sejam fixas as percentagens previstas nas alíneas a) a g) do n.º 3 do art. 25.º, na medida em que têm a ver com infra-estruturas físicas

b) O parâmetro inserto na al. b), por ser de natureza variável, terá de receber diversos juízos ou graus.

c) Tudo porque não pode o legislador — art. 9.º n.º 3 CC — valorizar fixamente um factor necessariamente variável.

d) Daí ser de fixar a percentagem de 10%, conforme laudo dos peritos do tribunal.

Pedindo, por isso, a procedência do recurso, com revogação do Ac. recorrido, com uniformização de jurisprudência da seguinte forma:

“A percentagem de 15%, estabelecida na al. b) do n.º 3 do art. 25.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 438/91, de 09 de Novembro, constitui um limite máximo a aplicar de acordo com a valoração que se faça da localização e qualidade ambiental do bem expropriado”.

Não houve contra alegação.

3 — O Exm.º Presidente do Supremo Tribunal de Justiça concordou com o sucinto parecer do relator e determinou o julgamento ampliado.

O Exm.º Procurador-Geral Adjunto emitiu duto parecer na linha do pugnado pelo recorrente.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.



4 — A expropriação por utilidade pública é, classicamente, entendida, como a:

“relação jurídica pela qual o Estado, considerando a conveniência de utilizar determinados bens imóveis em fim específico de utilidade pública, extingue os direitos subjectivos constituídos sobre eles e determina a sua transferência definitiva para o património da pessoa a cujo cargo esteja a prossecução desse fim, cabendo a esta pagar ao titular dos direitos extintos uma indemnização compensatória” — Prof. M. Caetano, Manual, vol. III, 10.ª edição, p. 1020.

Daqui resulta que nela há uma extinção de direitos e uma constituição de um direito novo — Prof. M. Cordeiro, Direitos Reais, 2.º vol., 1979, p. 802.

Há que surpreender como tal se dinamiza.

5 — O art. 1.º do Dec.-Lei 438/91, de 9 de Novembro, que aprovou o Cod. Exp., estatui:

“Os bens imóveis e direitos a eles inerentes podem ser expropriados por causa de utilidade pública, compreendida nas atribuições da entidade expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de justa indemnização”.

São, assim, pressupostos de legitimidade de expropriação:

- O princípio da legalidade
- O princípio de utilidade pública
- O princípio de proporcionalidade
- A justa indemnização.

Esta justa indemnização é a garantia económica que o art. 62.º da Constituição — o cerne da presente questão — concede ao direito de propriedade.

No n.º 2 deste art. 62.º estatui-se:

“A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização”.

A indemnização constitucionalmente qualificada de “justa” é, assim, pressuposto de legitimidade do exercício do direito do expropriante, “elemento integrante do próprio conceito de expropriação” — Dr. Alves Correia, Garantia do Particular ..., p. 156. O Tribunal Constitucional tem considerado que o direito à justa indemnização se traduz num direito fundamental de natureza análoga às dos direitos, liberdades e garantias, pelo que as suas restrições deverão limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos — Ac. 131/88, publicado em 29/6; 52/90, de 30-3-90, Bol. 395, p. 91 e 210/93, de 16-3-93, Bol. 245, p. 160.

Neles consignaram a correcta ideia no sentido de o legislador constitucional — não tendo estabelecido critérios concretos integradores do conceito de “justa indemnização”, deixando essa tarefa ao legislador ordinário — veio impor a este, como directiva, o respeitar sempre a observância dos princípios materiais da Constituição de igualdade e de proporcionalidade.

Paralelamente — Prof. G. Canotilho e V. Moreira, na Constituição da República Portuguesa Anotada, em comentário ao referido art. 62.º, n.º 2, da Constituição.

Princípio da igualdade de cidadãos perante os encargos públicos frente à expropriação: perda patrimonial emergente da expropriação ser equitativamente repartida entre todos os cidadãos.

Igualdade perspectivada sob dois ângulos: relação interna por forma a igualar tratamentos entre os expropriados; e relação externa, visando tratamento jurídico não desigual entre expropriados e não expropriados.

Nesta linha já no Assento do S.T.J. de 22-11-95, sob o seu n.º 14, se escrevia que a indemnização “será justa se respeitar os princípios materiais da Constituição da igualdade e proporcionalidade”.

E paralelamente — Prof. M. Cordeiro, ob. cit. p. 804.

Igualdade tradutora de uma igualdade social efectiva, no sentido axiológico-jurídico, “conectado com a justiça” — na expressão de Del Vecchio.

Aqueles assinalados dois princípios serão o eco de “cláusulas gerais políticas”, potenciando assegurar os objectivos últimos do sistema.

Em plena recepção de valores éticos e sociológicos e daí de origem extrajurídica.

As cláusulas gerais, oriundas dos Digesta “*clausula generalis*” apresentam-se como verdadeiros “órgãos respiratórios do sistema”, como regulação de comportamentos, que permitem ao juiz realizar uma justiça materialmente fundada. Desta forma a “justa indemnização” será cláusula “indeterminada e normativa” na linguagem de Engisch, aplicável a um número incerto de casos, pensamento formulado pela recepção de alguns casos típicos, base que permite ao aplicador do direito a sua individualização, ao preencher, no concreto, definindo os seus contornos, a sua congénita generalidade e elevado grau de abstracção.

É na aplicação do direito, no jogo do binómio “vinculação e liberdade” que se vai esvaziando a sua indeterminabilidade.

6 — Surpreende-se, assim, uma interdependência, uma sinalgmaticidade entre expropriação e o pagamento de justa indemnização — Dr. Osvaldo Gomes, *Expropriações*, 1997, p. 145.

Tudo em afloração do princípio da protecção jurídica, que ornamenta o Estado de Direito, atribuindo indemnização total ou integral ao garantir ao expropriado uma compensação plena de perda patrimonial, que lhe foi imposta e por si sofrida, a ser equitativamente repartida entre os cidadãos, compensação que se traduz em colocar o expropriado na posição de adquirir outro bem de igual natureza e valor.

Só assim o expropriado, que começou por ser colocado numa posição de desigualdade perante os restantes cidadãos, consegue obter a justa compensação pelo especial sacrifício, que lhe foi imposto.

O acto expropriatório, apresentando-se, desta forma, como violador do princípio da igualdade perante os encargos públicos, será posteriormente compensado com a obrigação de indemnizar justamente.

Esta obrigação emerge de conduta lícita do agente: aquilo que a literatura italiana designa por “dano antijurídico”.

Mas ela é diferente do dever de indemnizar emergente de responsabilidade civil contratual ou extracontratual.

Com efeito, a “justa indemnização” não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, medida pelo valor do bem expropriado, fixado por acordo ou determinado objectivamente pelos árbitros ou por decisão judicial, tendo em consideração as circunstâncias e as condições de facto existentes à data da declaração de utilidade pública — n.º 2 do art. 22.º do Dec.-Lei 438/91, de 9 de Novembro.

Não se trata, pois, de uma verdadeira indemnização, “uma vez que não deriva do funcionamento do instituto da responsabilidade civil” — Prof. M. Cordeiro, Parecer, CJ XV, 90, tomo V, p. 25.

A compensação integral representa o valor de mercado, venda ou de compra e venda do bem expropriado, como valor “normativamente entendido” — na linguagem alemã — Ac. Trib. Const. 210/93, atrás citado — no sentido de “valor mercado normal ou habitual”. E, por isso, não especulativo.

Valor sujeito a correcções ditadas pela exigência de justiça que, assim, pode ser diverso do resultado do jogo da oferta e da procura. É o acolhimento da teoria da substituição.

7 — Foi tendo presente este quadro constitucional que o legislador de 91 corrigiu o de 76, afastando disposições aqui tidas por inconstitucionais.

Desta forma, a al. e) do art. 2.º da Lei 24/91, de 16 Julho, que autorizou o governo a legislar sobre esta matéria, impunha: “Consagração da *Justa Indemnização* devida por expropriação por utilidade pública, a qual visa ressarcir o prejuízo que para o expropriado advenha da expropriação, sendo a indemnização calculada, nomeadamente, em função do bem expropriado e da aptidão do solo, tendo em consideração as circunstâncias e as condições de facto existentes à data da declaração de utilidade pública de expropriação”.

Assim, para o efeito do cálculo da indemnização por expropriação, o legislador de 91 — art. 24.º — classificou o solo em: a) apto para construção b) apto para outros fins.

O douto Ac. recorrido classificou — definitivamente — o solo em apreço, como apto para construção.

8 — Entremos, pois, de pleno na interpretação do art. 25.º, que trata do cálculo do valor de tal solo.

Pelo seu n.º 1, o valor do solo apto para a construção calcula-se em função do valor provável daquela que nele seja possível efectuar de acordo com as leis e regulamentos em vigor, num aproveitamento economicamente normal, à data da declaração de utilidade pública, devendo ter-se em conta a localização e a qualidade ambiental.

Apontando para o “valor da construção”, enquanto que no Cod. de 76 — art. 33.º, n.º 1 — se referia ao “custo provável de construção”, está a seguir o critério do “valor corrente do mercado”, critério que é seguido pela quase generalidade dos ordenamentos jurídicos — ver Dr. Alves Correia, ob. cit. p. 129 — com referência aos direitos espanhol, italiano, francês e alemão.

Determina, logo no n.º 2, que, num aproveitamento economicamente normal, o valor do solo apto para construção deverá corresponder a 10% do valor da construção, no caso de dispor apenas de acesso rodoviário, sem pavimento em calçada, betuminoso ou equivalente.

Só que depois no seu n.º 3 estabelece acréscimos percentuais, que podem atingir 34%, escalpelizados em índices valorativos do terreno frente às características próprias de cada caso, distribuídos pelas alíneas a) a b).

9 — Discute o Dr. Osvaldo Gomes, ob. cit. p. 197, se há ou não arbitrariedade na fixação daquelas alíneas.

Não concorda com a relatividade de atribuição das percentagens nelas inseridas.

Afirma que se a pavimentação — al. a) — e as redes de águas — al. b) — e de energia eléctrica — al. d) — estão valoradas em 1%, não se pode justificar a valoração de 1,5% à rede de saneamento — al. c) — e de 2% à estação depuradora e à rede distribuidora de gás — al. f) e g) — em face da carência de saneamento básico e de a rede distribuidora de gás só existir em áreas restritas do país.



Mas a sua sensibilidade jurídica fica chocada com o facto de a al. *b*) – a que nos directamente interessa – fixando o limite “rígido” de 15% para a “localização e qualidade ambiental” poder impedir, em alguns casos, que o dano sofrido pelo expropriado seja integralmente ressarcido.

Desta forma, o analisado art. 25.º, n.º 2 e 3, fixando máximas percentuais iguais para todos os casos “rigorosos e inultrapassáveis”, impede que se atinja a justa indemnização.

Por isso sustenta a sua inconstitucionalidade, por violação dos art. 62.º, n.º 2, e 13.º, n.º 1, da lei fundamental.

10 — Debrucemo-nos mais de perto na interpretação da discutida al. *b*).

O douto Ac. recorrido, na esteira do julgado em 1.ª instância, decidiu que os aí assinalados 15% referidos à “localização e qualidade ambiental” são fixos e daí não graduáveis.

Fundamenta-se no facto de “não dizer a lei que a localização e qualidade ambiental valem até 15%, sendo certo que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados – art. 9.º, n.º 3, do Código Civil”.

Agarra-se aqui à intencional significatividade e à lógica de não se ter inserido a preposição “até”.

Parte certamente de um tecnicismo de linguagem, por o direito ser formulado por juristas, próprio dos Cód. Civis Português e Alemão e não já do Suíço.

A racionalidade de semelhante julgamento é analítico-linguística, dedutivista e de carácter semântico.

Dá prioridade ao teor literal. Daí toda a sua fragilidade. Com efeito, a letra da lei só tem valor heurístico e não normativo. É acompanhado pelos Ac. da Relação do Porto de 3-12-96 – Proc. 991/96; de 13-1-97, Proc. 1067/97, e de 3-2-97, Proc. 1147/96, como consta do Parecer do M. Público – fls. 172.

E na doutrina pelo Dr. Melo Ferreira, C.E. Anotado, 1997, p. 85, “A letra da lei, neste caso concreto, não permite outra interpretação, os 15% pela localização e qualidade ambiental são um factor fixo e não gradativo”.

E pelo Dr. Osvaldo Gomes, ob. cit., p. 197, “a fixação de limites rígidos nas diversas alíneas, nomeadamente de 15% para a localização e a qualidade ambiental ...”

Ex adverso, o Ac. em oposição, decidiu “que a percentagem de 15% referida na al. *b*) do n.º 3 do art. 25.º do C.E. constitui um limite máximo a aplicar de acordo com a valoração que se faça da localização e qualidade ambiental do bem expropriado e não um valor fixo a aplicar em todos os casos”.

Decidiram semelhantemente os Ac., também da Relação do Porto, de 6-12-94; de 4-5-95; 29-6-95; 21-11-97, 20-11-97 e da Relação de Lisboa de 29-3-98.

No mesmo sentido opina Dr. Perestrelo de Oliveira, Código das Expropriações, 1992, p. 93, em comentário ao art. 25.º em análise.

11 — A interpretação dogmática, pressuposto de um sistema jurídico dogmático – direito como ordem só objectiva – filtrada por uma dimensão hermenêutica, como condição de possibilidade de compreender o texto legal, visava veicular o pensamento dirigido à sua compreensão e interpretação, dentro de determinado círculo.

Apoiava-se em elementos que não tinham entre si prevalência hierárquica, abstractamente, mas que para a solução do caso concreto seria o que efectivamente potenciava uma maior força argumentativa, o que significaria o seu carácter tópicos – Coing, Esser e Zippelius.

Está ultrapassada. Hoje “a linha de orientação exacta só pode ser, pois, aquela em que as exigências do sistema e de pressupostos fundamentos dogmáticos não se fechem numa auto-suficiência, a implicar também a auto-subsistência de uma hermenêutica unicamente explicitante, e antes se abram a uma intencionalidade materialmente normativa que, na sua concreta e judicativo-decisória realização, se oriente de certo por aquelas mediações dogmáticas, mas que ao mesmo tempo as problematize e as reconstitua pela sua experimentação concretizadora” — Prof. C. Neves, Metodologia, 1993, p. 123.

Na interpretação estão, assim, presentes as duas grandes coordenadas da realização jurídica: o sistema e o problema.

A certeza do direito e a segurança jurídica são valores superiores e traves mestras que pautam a realidade normativa geral e abstracta. No direito normal apura-se o interesse tutelado, a *ratio legis*, aferidos os valores.

Mas o que as partes querem é a Justiça, ao seu caso concreto, o que não é, necessariamente, coincidente com aquele valor. Aqueles válidos princípios não podem impor-se com sacrifício das elementares exigências do “justo”.

Por isso, agora, no direito judiciário, na aplicação do direito ao caso concreto, há que alargar o campo de sensibilidade axiológica de direito ao facto concreto, com características naturalísticas, históricas, sociológicas e culturais próprias, numa apreciação dialéctica do facto à norma. Indutivamente.

É, pois, sempre o Direito, em conjunto, que se aplica. “O direito será um contínuo problematicamente constituendo” — Prof. C. Neves, Rev. Leg. e Jup. ano 131, p. 11: “dialéctica entre sistema e problema num objectivo judicativo de realização normativa”. Tal impõe que a “*ratio legis*” se dialectize e se veja superada pela “*ratio iuris*”.

A hermenêutica será um normativo encontrar o direito em concreto.

E a jurisprudência — e com maior relevância, a uniformizadora — como ciência interpretativa, encerra em si pensamento normativo de realização do direito, correspondente às expectativas prático-sociais dos sujeitos, realizando o direito na solução do caso concreto com a consciência jurídica geral, com as expectativas jurídico-sociais de validade e justiça.

Só, assim, a Justiça será o fundamento necessário da interpretação jurídica.

Com efeito, a solução injusta no resultado não pode ser entendida como vontade da lei — art. 9.º, n.º 3, CC.

Por isso desde Esser e Zippelius, o primeiro índice a observar na interpretação circunscreve-se às valorações expressas pelo legislador constitucional: sentido de cada norma em referência ao “ordenamento jurídico global”, na expressão de Engisch. Ou seja, há que interpretar a norma em referência à unidade do sistema jurídico” — art. 9.º, n.º 1, CC —, frente ao “princípio da coerência valorativa ou axiológica da ordem jurídica” — Dr. Baptista Machado, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, p. 191.

Unidade intrinsecamente coerente a ser interpretada em projecção da ideia de Direito, tradutora de uma concebida ordem social justa, que a fundamenta.

E o legislador constitucional valorou a indemnização devida ao expropriado de “justa”, com os parâmetros atrás assinalados. Sempre a respeitar.

12 — O legislador de 91, sensível às aludidas decisões do Tribunal Constitucional, no que concerne ao direito à “justa indemnização” (basta ler o preâmbulo do Dec. Lei 438/91), procurou veicular a indemnização, tida constitucionalmente, como “justa”, através de mecanismos de avaliação do solo expropriado apto para construção, no caso em apreço.

Tendo, como denominador comum, sempre “em consideração as circunstâncias e as condições de facto existentes à data da declaração de utilidade pública” — n.º 2 do art. 22.º

A versatilidade destas circunstâncias e condições determina, necessariamente, que os mecanismos de avaliação sejam maleáveis, adaptáveis.

Daí que os tivesse maleabilizado através das diferentes alíneas do n.º 3 do art. 25.º; sendo certo que umas podem encerrar em si um maior campo de elasticidade. Decisivamente é o caso da al. b).

Pretendeu dar ao julgador um método de uniformização de critérios de avaliação, para que os expropriados não corressem o risco de serem sujeitos a critérios diversos.

Mas não teve por objectivo limitar a indemnização, como sucedia nos art. 30.º, n.º 2, e 33.º, n.º 1, do anterior CE de 76 “não poderá exceder”.

Estes sim feridos, por isso, de inconstitucionalidade.

Na sua elasticidade visou uma igualação da situação concreta frente às demais expropriações.

E pretendeu garantir, por outro lado, que a indemnização a fixar não entre em desequilíbrio com a fixar para um não expropriado.

A meta é, como anteriormente vimos, uma “compensação séria e adequada”, “correctiva de qualquer facto especulativo que mine o mercado”. Tudo trabalhado indutivamente.

Para o Dr. Perestrelo de Oliveira, ob. cit. p. 93, “Essas percentagens são, antes, referenciais para os peritos, configurando um padrão de cálculo não necessariamente vinculante”.

O legislador de 91 traçou, desta forma, “momentos racionais e de objectividade”, na linguagem do Prof. Mota Pinto, Teoria Geral, p. 45, como via a seguir pelo tribunal para adequar a justiça concreta ao valorado pelo legislador.

13 — Impõe-se concluir que é o valor “Justiça” — justiça comutativa — pautada pelos princípios constitucionais de proporcionalidade e igualdade, que fundamenta a interpretação da al. h), em apreço, no sentido da sua elasticidade, atentas as características específicas de cada caso concreto, visando uma indemnização integral, a adequada reconstrução da lesão patrimonial infligida ao expropriado. E daí “justa”.

O núcleo normativo, fixo e determinante do conceito-cláusula “justa indemnização”, fundante da “estrutura óssea” da ordem jurídica e caução da sua estabilidade, é alargado na viabilização da sua concretização para uma área difusa e discutível, que o legislador de 91 achou por bem drená-la por índices orientadores e necessariamente maleáveis, sob pena de se negar logicamente a sua congénita indeterminação.

Tal está integralmente respeitado no art. 25.º do Dec.-Lei 438/91, em plena recepção da “ratio iuris” do sistema.

Em concretização da função estabilizadora do Direito, garantindo a continuidade da vida social e os direitos e expectativas legítimas das pessoas.

Nesta abertura do sistema, na sua dinamização, assenta o actual papel de Direito como instrumento de modelação da sociedade pluralista.

Garantindo e facilitando a missão de julgar, consistente na descoberta de uma decisão justa e justificada pela lei, segundo o Direito em vigor.

14 — Para efeitos da L.B.A. — art.5.º, n.º2 a) “ambiente” é o conjunto de sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações e dos factores económicos, sociais e culturais com efeito directo ou indirecto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida dos homens. São componentes do ambiente o ar, a luz, a água, o solo vivo e o subsolo, a flora e a fauna — art. 6.º

Estamos perante realidades fácticas complexas integradoras daquele conceito. As múltiplas coordenadas fácticas em que se desdobra o factor “ambiente” terão de ser protegidas, indutivamente, pela norma com a necessária elasticidade, para que o Direito se realize justamente — art. 9.º, n.º 3, CC.

Só que o douto Ac. recorrido, na esteira do decidido em 1.ª instância, julgando que a percentagem referente à “localização e qualidade ambiental” inserta na al. b) do n.º 3 do art. 25.º do C.E. é fixa em 15%, acabou, quanto a tal, por não apreciar e valorar a matéria de facto.

Não sendo aquela percentagem fixa, como não é, a matéria de facto terá de ser previamente apurada e surpreendida, quanto a este ponto, tendo ainda em consideração, não só os relatórios dos Srs. peritos — fls. 82 e 83 — como também as realidades fácticas complexas integradoras do conceito de “ambiente”.

15 — Termos em que, concedendo a revista, acordam no S.T.J.:

a) Firmar jurisprudência, nos termos seguintes:

“A percentagem de 15% estabelecida na al. b) do n.º 3 do art. 25.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Dec-Lei n.º 348/91, de 09 de Novembro — elemento uniformizador de critério de avaliação — perderá a sua fixidez, passando a maleabilizar-se no momento da sua aplicação, a cada caso concreto, de acordo com a avaliação que se faça da “localização e qualidade ambiental” do bem expropriado, visando alcançar a constitucional justa indemnização”.

b) Ordenar a descida dos autos ao Tribunal da Relação do Porto para apuramento da matéria de facto que constitua base suficiente para integrar decisão de direito, em face da jurisprudência agora firmada.

Custas a final.

Lisboa, 12-01-1999

Comentário

1. Da legislação errante ...

O legislador do Código das Expropriações de 1991 (CExp) enfatizou preambularmente que fazia sua a consideração do apurar a “justa indemnização” como problemática central da expropriação por utilidade pública: Pelo que tal matéria não poderia deixar de receber um tratamento mais sensível e apurado segundo os princípios da legalidade, igualdade e proporcionalidade (a atender nos respectivos subprincípios ou dimensões)¹ — distinto relativamente à revogada codificação.

Acolhendo expressivamente a doutrina do Tribunal Constitucional², o art. 22.º/2 do CExp exige que para a fixação da justa indemnização se tenham em consideração as “circunstâncias e as condições de facto” do bem expropriando.

Em sequência, o art. 25.º manifesta sensibilidade semelhante à da atinente jurisprudência constitucional pretérita, apesar de manter um procedimento avaliador semelhante ao do art. 33.º do anterior código. Por seu lado, o princípio procedimental geral de cálculo do valor do solo apto para construção inserto no n.º 1 deste art. 25.º, acolhe uma relevante linha da sensibilidade desta codificação ao terminar precisamente prescrevendo que deve “ter-se em conta a localização e a qualidade ambiental”.

Sublinhamos que para este procedimento as três distintas referências materiais positivadas são: 1.º — o valor provável da construção legalmente possível³ ou o valor da construção existente (a qual, com autonomia jurídica do solo, será de ocorrência residualmente possível); 2.º — o aproveitamento economicamente normal⁴; e, 3.º — a localização e a qualidade ambiental.

Em sequência, o artigo apresenta determinação normativa quantitativa (por relacionamento percentual) para o apuramento do valor do solo que não seja acompanhado das infra-estruturas que o sequente n.º 3 elenca.

Dado não se poder entender como infra-estrutura a “localização e qualidade ambiental”, terá que interpretar-se o n.º 2 extensivamente de modo a nele ter em conta a localização e a qualidade ambiental. No n.º 3 do art. 25.º, distingue-se: 1.º — a apresentação de mais nominadas determinações normativas para a ponderação avaliadora [alíneas *b*) a *g*)]; 2.º — o fixarem-se quantitativamente os valores destas determinações e das nomeadas anteriormente⁵.

O legislador, erradamente, conglomerou no n.º 3 o jânico factor “localização e qualidade ambiental” numa lista na qual todos os outros elementos comungam de uma homogeneidade que os faz definir como infra-estruturas urbanísticas, em manifesta disparidade com a natureza daquele: pela consistência material ou substantividade (da infra-estrutura) face à qualidade ou adjectividade (do valor localização e qualidade ambiental); pela susceptibilidade de alteração radical face à, apenas, susceptibilidade de evolução gradual⁶, e, pela longa consistência temporal face à alterabilidade e volatilidade (da não existência de, p.ex., rede distribuidora de energia eléctrica à sua existência vai o salto momentâneo da sua ... inauguração; de uma má qualidade ambiental a uma boa qualidade ambiental pode transcorrer ... uma eternidade); pela comerciabilidade das utilidades (da infra-estrutura) face à inexistência de suporte material, individualizabilidade e intransferibilidade de utilidades em sede de qualidade ambiental⁷ e localização⁸.

As consequências desta positivada confusão não são isentas de implicações, é que a lista (*rectius*: as determinações do n.º 2 e sobretudo do n.º 3) é de determinações quantitativas; assim, designadamente se o último factor (localização e qualidade ambiental) não constasse da mesma lista nos mesmos termos que os demais: *a*) seria (mais) fácil chegar a diverso resultado hermenêutico (as infra-estruturas com determinações quantitativas de valor fixo⁹ e este factor sem quantificação ou com determinação normativa quantitativa mas referencial, paramétrica, ou não rígida); *b*) a taxatividade das determinações é muito mais difícil de superar (para obedecer ao preeminente princípio da justa indemnização) quando são apresentadas nos termos da redacção actual do n.º 3 (sobre o n.º 2 nos seus 10%), em vez de apresentação da determinação normativa “localização e qualidade ambiental” em termos evidenciadores de conceito dúplice, com grande grau de indeterminação e com peso relativo vinculado distintamente superior. Por seu turno o art. 27.º prescreve determinações para o cálculo do valor de “edifícios ou construções”¹⁰; valor este de primeira referência mas com as respectivas determinações de cálculo apresentadas sem os escolhos de quantificação aparentemente rígida como no art. 25.º — embora sem quaisquer preeminência e parametrização ou padronização absoluta ou relativa¹¹. Introduce sim o factor “localização e ambiente envolvente” de acordo com a caracterizante directriz de sensibilidade ecológica.

2. ... Às erráticas doutrina e jurisprudência

2.1. Da doutrina citada no Acórdão

Devendo cinjir-nos à doutrina de referência do ponto central objecto do Acórdão mote, note-se que volvidos mais de seis anos mantinha-se convictamente¹² interpretação (dita gramaticalista por orientação contrária) segundo a qual os 15% seriam inalteráveis, fixos. Melo Ferreira ilustra a sua orientação com o absurdo de uma formulação pericial de sentido oposto: “Os Peritos (*de um processo de expropriação que correu em Oliveira de Azeméis*) entendem que, contrariamente ao alegado pela Expropriada, se trata da percentagem máxima utilizável, podendo variar de 1 a 15% ...

Consequentemente pensam que não pode deixar de tratar-se de um lapso de redacção do Código, ou, mais provavelmente, de um lapso tipográfico”. Pelo que entende este autor que “O intérprete não pode concluir sem mais, que se trata de uma gralha de impressão (...pois neste caso o legislador) já a teria rectificado. E porque é que só esta seria gradativa? (...) Só se poderia chegar ao resultado defendido pelos senhores peritos (...) se se utilizasse uma interpretação correctiva (...) inadmissível face ao artigo 9.º” Ora noutros termos, diríamos em aproximação a esta orientação: *a)* Expressamente não distinguindo a lista do n.º 3 do artigo o seu último elemento, não o poderá distinguir pela literalidade o intérprete, apresentando-o como gradativo ao invés dos primeiros; *b)* a lei não aponta valores paramétricos mas um só em cada alínea; *c)* muito menos a lei em algum lugar sequer sugere um intervalo de 1% a 15% — porque é que o inferior não deveria ser 0% ?; *d)* a lei não indicia por qualquer elemento gramatical que qualquer das percentagens seja um padrão ou um referente base; *e)* se tivesse havido *lapsus calami*, deverá reparar-se que o decurso de seis anos da publicação é ... muito tempo; *f)* sendo assim, restará ao intérprete uma interpretação restritiva da força vinculativa da determinação normativa no que tange ao elemento quantitativo; *g)* e se esta interpretação não conseguir a permissão de um entendimento paramétrico ou referencial para as quantificações, então fechar-se-á o subcículo hermenêutico com o alcance legalmente admitido. Mas não se terá estado até aqui a obnubilar a totalidade compositiva dos clássicos factores hermenêuticos, desde logo, e a sobrestimar a primazia relativa da literalidade racional da norma directa ? — primazia relativa que apesar de tudo a esta deve ser reconhecida dada a revelação expressa, certeza jurídica, presunções de justiça e de expressão adequada propiciadas pela sua positividade.

Transportemo-nos agora à(s) orientação(ões) doutrinal(is) não fixista(s) pelo Acórdão referida(s). Doutrina não fixista ou não rigidista sempre foi defendida¹³, designadamente apontando que “Essas percentagens são, antes, referenciais para os peritos, configurando um padrão de cálculo não necessariamente vinculante”¹⁴. Mas da interpretação de Perestrelo de Oliveira, vejamos: *a)* face à prescrição de um único valor para cada factor valorativo, terá mesmo querido significar que além de cada um destes valores não “ser fixo” poderá ainda não ser “vinculante”?; *b)* se o preceito legal visa “uniformizar o critério de avaliação dentro de parâmetros relativamente elásticos”, onde estão estes parâmetros de cada factor?; *c)* se “os objectivos do artigo excluem que as percentagens nele referidas funcionem como barreira na determinação do valor dos solos aptos para construção”, esta preocupação negatória significa que exclui a interpretação destes como limites máximos conforme depois se desenvolveu a segunda corrente jurisprudencial, conclui-se não ter o autor defendido também a primeira das duas que segundo o Acórdão têm vindo a ser afirmadas; *d)* é correcto que “a ponderação de um caso concreto pode levar a concluir que as características particulares do solo apto para construção a avaliar o coloquem fora da normalidade”, mas diversamente, ao que o artigo não se opõe é à consideração da anormalidade do aproveitamento económico do dito solo; *e)* e aqui liga o mesmo autor, em sustentação do Acórdão do STJ de 1967.03.31, que os “índices orientadores da fixação do valor real não prejudicam a liberdade de apreciação do avaliador e por maioria de razão, do julgador de facto”, contudo esta meritória interpretação está contextualizada e reportada a uma ordem jus-valorativa e a uma formulação legal diversa pretérita.

Desta plural orientação contra-gramaticalista, a segunda referência doutrinal¹⁵ do Acórdão, é de Osvaldo Gomes que sublinha: *a)* o valor do terreno pode até ultrapassar o valor da construção — o que entendemos verificável — tem contudo consequência estilhaçante para a quantificação; *b)* apesar de defender que devem ser computadas como existentes quando tal de facto não suceda (terá em consequência, assim, aqui, a expropriação natureza sancionatória para a ... Administração —

interpretamo-lo bem?) defende ao mesmo tempo que há violação dos princípios da igualdade e da justiça (e portanto inconstitucionalidade) das alíneas *c*) e *g*) com fundamento em que há “grande carência de redes de saneamento com colector” e “redes distribuidoras de gás só existem em áreas restritas do país” — o que pese embora ser factual não se coaduna muito bem com a defesa pelo autor das percentagens como fixas apenas enquanto “limites máximos” (a propósito não explicita o seu entendimento quantitativo do limite inferior); *c*) entende que o limite máximo rígido para a localização e qualidade ambiental é particularmente grave¹⁶; *d*) mais entende mesmo que todos os positivados limites máximos são “completamente arbitrários”; *e*) pelo que defende a declaração da respectiva inconstitucionalidade por violação do princípio da justa indemnização e do da igualdade (interna e externa) ínsitos nos sempre chamados artigos 62.º/1 e 13.º/1 da CRP. Duas notas finais porque não introduzidas: não fundamenta o autor a sua interpretação das percentagens como valores máximos; e, aponta levemente e sem retirar alargadas consequências, a sua acertada referência à necessidade de consideração própria na valoração, às faculdades de gozo do bem.

2.2. Da jurisprudência do Acórdão: “de duas ... a quarta”

Segundo o Acórdão este propunha-se uniformizar jurisprudência. Nos seus próprios termos “A contradição interpretativa passaria por:

— No Ac. recorrido decidiu-se que aquela percentagem de 15%, para o factor de “localização e qualidade ambiental”, seria uma percentagem fixa.

— No Ac. certificado tal coeficiente “constitui um limite máximo a aplicar de acordo com a valoração que se faça da localização e qualidade ambiental do bem expropriado e não um valor fixo a aplicar em todos os casos”: O Acórdão no seu ponto 10 acolhe o defendido por Osvaldo Gomes como acompanhando o Acórdão recorrido na primeira tese (de que as percentagens — os 15% em especial — “são fixos e daí não graduáveis”). Ora até noutros incisos do mesmo é referido que o defendido pelo autor é que 15% é o rígido limite máximo, do que retiramos que defende: graduabilidade até 15%¹⁷. Assim, o facto é que as palavras de O. Gomes dizem defender o conteúdo da segunda e não o da primeira orientação.

Depois o Acórdão acolhe o defendido por Perestrelo de Oliveira dizendo que este opina no mesmo sentido do acórdão certificado.

E a sintagmática de P. Oliveira não defende nenhuma das duas mas uma terceira segundo a qual as percentagens são referentes porque reduzíveis e ultrapassáveis (vai até mais longe admitindo a sua não necessária vinculatividade)¹⁸.

Finalmente (para sermos breves) o Acórdão firma jurisprudência ainda num sentido diverso dos três anteriores. Pois o que firma textualmente como jurisprudência uniformizada é:

1.º — A percentagem é fixa, (“perderá a sua fixidez”, e, “passando a maleabilizar-se”).

2.º — Depois será variável, (“passando a maleabilizar-se no momento da sua aplicação, a cada caso concreto”).

Após doze acórdãos quase igualmente repartidos entre duas (no mínimo lógico) orientações esperava-se menos tergiversante, mais distinta, adequação da interpretação uniformizadora aos princípios que determinam a observância da justa indemnização.

Resumindo e concluindo

A ponderação é fenomenologia não exclusiva do ordenamento do território ou da planificação urbanística, é manifesto que tem papel relevante em praticamente todos os acontecimentos jurídicos materiais, processuais e procedimentais. Sempre que não se apresente um valor, bem ou interesse jurídico inequivocamente excludente ou prevalente sobre outros, há que ponderar.

A ponderação supõe uma liberdade (uma função de reconhecimento de uma habilitação para graduar ou hierarquizar valores, bens e/ou interesses relevantes) e impõe uma vinculação geral (no exercício daquela liberdade vincula logo uma justa sopesagem)¹⁹.

A razão para a frequência da solicitação do princípio geral da ponderação está na sua flexibilidade intrínseca, especialmente necessária no planeamento urbanístico, mas também paradigmática no procedimento expropriatório. Na planificação, caracteristicamente, os interesses encontram-se interdependentes, em entrelaçamento de tal modo que quando se intervém gera-se uma dinâmica de plúrimos efeitos alterando a relação ou equilíbrio entre vários interesses de naturezas comuns e/ou diversas. Foi precisamente a distinção entre a estrutura bipolar²⁰ dos interesses na ponderação expropriatória e a estrutura de entrelaçamento (*Bindelung*) dos mesmos na ponderação planificatória dada por jurisprudência de sentença de 1969.04.30 do Tribunal Administrativo Federal da então RFA que inspirou a primeira doutrina aqui discernidora (*planerische Abwägung vs. nachvollziehende Abwägung*)²¹.

Ora aquela flexibilidade deve ocorrer após uma normativa sensibilidade no critério amplo do acolhimento do material a ponderar (*Zusammenstellung des Abwägungsmaterials*)²². Ou seja, no procedimento expropriatório, se chamarmos aqui em analogia a substância da marcante sentença de 1979.11.09 do mesmo tribunal alemão,²³ devem ter-se em conta os interesses relevantes, sendo estes os: não insignificantes; cuja potencial lesão seja provável; e, que sejam objectivamente reconhecíveis como relevantes para a ponderação (no procedimento expropriatório, no caso).

Também a superior jurisprudência constitucional portuguesa tem sido particularmente sensível à ponderação expropriatória considerando inconstitucionais quer a taxatividade dos factores quer a rigidez do respectivo peso ponderatório.

Considerou, em declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do art. 30.º/1 do anterior Código das Expropriações²⁴, de ilegítimo o afastamento da “possibilidade de se considerarem (...) factores susceptíveis de ocasionar um acréscimo do valor do prédio”.

Assim, estamos em condições de concluir que:

- 1) O n.º 3 do art. 25.º do CExp não pode ser interpretado sem conjugação com o n.º 1 e o n.º 2, e, especialmente, com o n.º 2 do artigo 22.º;
- 2) Assim, a formulação das determinações normativas para a ponderação procedimental pode ser taxativa;
- 3) Mas não afasta a consideração de outros factores-interesses em concreto relevantes para cada procedimento expropriatório, de acordo com o art. 22.º *in fine*;
- 4) As percentagens do n.º 3 do art. 25.º não se apresentam clara nem distintamente quanto aos seus valor e força vinculativa porque erroneamente formuladas;
- 5) Estas, tendo em conta o elemento sistemático, não são nem parâmetro superior, nem valor fixo;
- 6) São sim determinações normativas quantitativas (apenas) de referência, mas vinculativas;
- 7) A determinação “localização e qualidade ambiental” é um preceito de optimização da qualidade ambiental distinto das determinações anteriores relativas a infra-estruturas. É um dúplice conceito indeterminado, integrando dois factores discerníveis abstracta e concretamente^{25 e 26}.

Manuel das Neves Pereira

Professor Adjunto da ESGHT da Universidade do Algarve

¹ Cfr. Fernando Alves Correia, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Coimbra, 1982, pp. 127 e ss; e, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, Almedina, 1989, pp. 529 ss. V. em especial: *Grandes Linhas*



da Reforma do Direito do Urbanismo, Coimbra, Almedina 1993, p. 69, n.º50. Vitalino Canas, *Proporcionalidade (Princípio da)*, Separata do VI Volume do Dicionário Jurídico da Administração Pública, 1994.

² Especialmente do Acórdão n.º 52/90, oficialmente publicado no *DR, I Série*, n.º 75, de 30 de Março de 1990, que (também) fez decorrer do princípio da justa indemnização a imprestabilidade de um critério “abstracto e rígido” para alcançar a ponderação das circunstâncias particulares de cada bem expropriando.

³ Cfr., José Osvaldo Gomes, *Expropriações por Utilidade Pública*, Lisboa, Texto Editora, 1997, p.194, a este propósito e em apreciação diacrónica, designadamente as distinções: custo provável vs. valor da construção; volume e tipo de construção vs. valor provável.

⁴ Aqui a indeterminação do legislador é excessiva dado o peso relativo deste conceito no procedimento de avaliação do bem expropriando; deveria a lei, reduzindo a indeterminação, precisar neste artigo tal conceito por referência a tópicos próximos do círculo de aproveitamentos permitidos ou prescritos legal e regulamentarmente; atendendo ainda à história (*maxime* vicissitudes de conformidade constitucional) do homólogo art. 33.º/1 do Código de 76 — como foi bem pretendido para o vigente texto.

⁵ Pavimento em calçada, betuminoso ou equivalente — do n.º 2; e, a localização e a qualidade ambiental do n.º 1 *in fine*.

⁶ Obviamente que é excepção o acidente ou catástrofe ambiental que transforma uma situação de boa qualidade ambiental numa de rotura ecológica.

⁷ É distinto de contabilizabilidade, pois que não deve ser afastada a regra aperfeiçoanda de apurar (para manifestação em balanço de uma empresa) valores passivos e-ou activos ambientais.

⁸ Pode é o local X ser objecto de valorização, de valoração, e, de promoção e divulgação designadamente em sede de *marketing* dos locais (*v. g.*: de bairros, de cidades).

⁹ Que, antecipando, também não defendemos em geral; havendo que interdistingui-las e apreciar os condicionantes da inexistência ou da existência e do estado de cada infra-estrutura em concreto.

¹⁰ Trata-se em rigor de uma redundância dado que todos os edifícios são construções, nunca plantações ou postações.

¹¹ Ou seja, por referência a outro critério ou valor.

¹² Por J. P. Melo Ferreira, *Código das Expropriações Anotado e Legislação Complementar*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 84 e ss.

¹³ Pouco após a publicação do CExp, Oliveira, L. Perestrelo de, *Código das Expropriações Anotado e Legislação Complementar*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 93.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ José Osvaldo Gomes, *ob. cit.*, pp. 196 e ss.

¹⁶ Da sua ilustração controversa partiu o mote para o título deste comentário.

¹⁷ Cfr. supra a p. 197 da *ob. cit.* escreve: “... a variação do *quantum* indemnizatório não poderá ultrapassar os 15% ...”

¹⁸ Cfr. supra este aspecto por nós sublinhado como controverso.

¹⁹ Johannes Dreier, *Die normative Steuerung der planerischen Abwägung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995, pp. 41 e ss. Ulrich Battis, *Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht*, 3.ª ed., Stuttgart, Kohlhammer, 1992, pp. 98 e ss.

²⁰ Que deve ser temperada pela substância do relevo do princípio da igualdade na sua bidimensionalidade (dimensão ou relação externa da expropriação e dimensão ou relação interna).

²¹ Felix Weyreuter, *Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender VeruHaltung im Bereich des Bodenrechts*, BauR, 1977, pp. 293 e ss.

²² Cf. Johannes Dreier, *Die normative Steuerung ...*, cit. pp. 66 e ss; Hoppe, Werner/Ernst, Werner, *Das öffentliche Bau- und Bodenrecht*, Raumplanungsrecht — Juristisches Kurzlehrbuch für Studium und Praxis, 2.^a ed., München, 1981, n.marg. 289.

²³ Cfr. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico ...* cit., pp. 279 e ss.

²⁴ Acórdão n.º 131/88 de 1988.06.08, DR, I Série, n.º 148, de 1988.06.29, p. 2651.

²⁵ E em valor quantitativo, pode a localização ser computada em alto valor e a qualidade ambiental estrita ser nula (ou negativa!?).

²⁶ Mas não siga o exemplo de O. Gomes na ob. cit. a p. 197 para fazer notar o absurdo de uma limitação em 15%, é que uma zona despoluída com vistas para o mar deve ser exemplo de solo não apto para construção. Entre um terreno na Maceira-Liz onde a poluição tende (?) a baixar e um outro no Facho em S. Martinho do Porto (onde não é possível construir ... mas vá lá) talvez a diferença de 15% seja razoável, dado que esta última localização é protegida, sujeita a abatimento, escorregamento, avalanches e outras situações de instabilidade. E 5%, segundo o próximo C. Exp.?

Éteindre ou Laisser Brûler des Forêts d'Aujourd'hui?

Arrêt de la Cour

14 juillet 1998 (1)

«Règlement (CE) n.° 3093/94 — Mesures de protection de la couche d'ozone — Restrictions relatives à l'utilisation des hydrochlorofluorocarbures et des halons — Validité»

Dans l'affaire C-284/95, ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, par le Giudice di Pace di Genova (Italie) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre Safety Hi-Tech Srl et S. & T. Srl, une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation et la validité du règlement (CE) n.° 3093/94 du Conseil, du 15 décembre 1994, relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (JOL 333, p. 1),

La Cour,

composée de MM. G. C. Rodríguez Iglesias, président, C. Gulmann, H. Ragnemalm et M. Wathelet, présidents de chambre, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, D. A. O. Edward, P. Jann, L. Sevón et K. M. Ioannou (rapporteur), juges, avocat général: M. P. Léger, greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal, considérant les observations écrites présentées:

- pour Safety Hi-Tech Srl, par Mes Maurizio Maresca et Salvatore Elio La Rosa, avocats au barreau de Gênes,
- pour le gouvernement italien, par M. le professeur Umberto Leanza, chef du service du contentieux diplomatique du ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, assisté de M. Pier Giorgio Ferri, avvocato dello Stato,
- pour le gouvernement autrichien, par M. Wolf Okresek, Ministerialrat à la Chancellerie, en qualité d'agent,
- pour le Conseil de l'Union européenne, par Mme Anna Lo Monaco et M. Guus Houttuin, membres du service juridique, en qualité d'agents,
- pour la Commission des Communautés européennes, par Mme Laura Pignataro et M. Antonio Aresu, membres du service juridique, en qualité d'agents, vu le rapport d'audience, ayant entendu les observations orales de Safety Hi-Tech Srl, représentée par Me Maurizio Maresca, du gouvernement italien, représenté par M. Pier Giorgio Ferri, du gouvernement espagnol, représenté par Mmes Rosario Silva de Lapuerta et Nuria Díaz Abad, abogados del Estado, en qualité d'agents, du gouvernement français, représenté par M. Romain Nadal, secrétaire adjoint des affaires étrangères à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, du Conseil, représenté par Mme Anna Lo Monaco et M. Guus Houttuin, et de la Commission, représentée par Mme Laura Pignataro et M. Paolo Stancanelli, membre du service juridique, en qualité d'agent, à l'audience du 11 novembre 1997, ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 3 février 1998, rend le présent

Arrêt

1. Par ordonnance du 8 août 1995, parvenue à la Cour le 28 août suivant, le Giudice di Pace di Genova a posé, en vertu de l'article 177 du traité CE, plusieurs questions préjudicielles relatives à l'interprétation et à la validité du règlement (CE) n.° 3093/94 du Conseil, du 15 décembre 1994, relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (JO L 333, p. 1, ci-après le «règlement»).

2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant Safety Hi-Tech Srl (ci-après «Safety») à S. & T. Srl (ci-après «S. & T.») au sujet de l'exécution d'un contrat de vente conclu entre elles et portant sur la fourniture d'un produit dénommé le «NAF S III», composé d'hydrochlorofluorocarbures (ci-après les «HCFC»), qui est utilisé dans la lutte contre les incendies.



3. Il ressort du dossier au principal que, en vertu dudit contrat, Safety s'était engagée à livrer à S. & T. une certaine quantité dudit produit au prix de 3 213 000 LIT, taxe sur la valeur ajoutée comprise. Aux termes du contrat, le produit devait être entreposé par Safety et mis à la disposition de S. & T. à Gênes à la demande de cette dernière.
4. Le 4 août 1995, date à laquelle le paiement aurait dû avoir lieu sur présentation de la facture par Safety à S. & T., cette dernière a refusé de prendre livraison du produit en contestant la validité du contrat, au motif que l'utilisation et, en conséquence, la commercialisation des HCFC destinés à la lutte contre les incendies étaient, en vertu de l'article 5 du règlement, prohibées.
5. Dans ces conditions, Safety a saisi, le 8 août 1995, le Giudice di Pace d'une requête en injonction à l'encontre de S. & T. tendant au paiement par cette dernière du prix convenu, majoré des accessoires et honoraires.
6. Dans sa requête, Safety, estimant que l'interdiction d'utiliser et de commercialiser les HCFC en tant que substances destinées à la lutte contre le feu invoquée par S. & T. était illégale, a soutenu que le règlement était invalide, au motif qu'aucune interdiction analogue n'avait été prévue par ce règlement pour d'autres substances, tels que les halons, qui sont également nocifs, voire davantage, pour l'environnement. Safety considère que l'interdiction d'utilisation et de commercialisation des HCFC est incompatible avec les articles 130 R, 30, 85 et 86 du traité CE, en sorte qu'elle a demandé au Giudice di Pace d'interroger la Cour sur la validité du règlement.
7. Le règlement, ayant pour base juridique l'article 130 S, paragraphe 1, du traité CE, lequel est destiné à réaliser les objectifs de l'article 130 R, a, ainsi qu'il ressort de ses considérants, pour but, en tenant compte des connaissances scientifiques et techniques et de l'existence de substances de remplacement, l'adoption des mesures d'élimination progressive des substances qui appauvrissent la couche d'ozone.
8. En particulier, ainsi qu'il ressort de ses troisième, quatrième et cinquième considérants, le règlement a été adopté en vue de respecter les engagements pris par la Communauté, d'une part, au titre de la convention de Vienne, du 22 mars 1985, pour la protection de la couche d'ozone (ci-après la «convention de Vienne»), et du protocole de Montréal, du 16 septembre 1987, relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (décision 88/540/CEE du Conseil, du 14 octobre 1988, JO L 297, p. 8), protocole qui a été modifié par l'amendement du 29 juin 1990 (décision 91/690/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, JO L 377 p. 28), ainsi que, d'autre part, au titre du deuxième amendement au protocole de Montréal, du 25 novembre 1992, relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (décision 94/68/CE du Conseil, du 2 décembre 1993, JO 1994, L 33, p. 1), instruments auxquels tous les États membres et la Communauté sont parties.
9. L'article 1er du règlement, qui détermine le champ d'application de ce dernier, précise que le règlement s'applique à la production, à l'importation, à l'exportation, à l'offre, à l'utilisation et/ou à la récupération des différentes substances, dénommées «substances réglementées», qu'il énumère, parmi lesquelles figurent les HCFC et les halons.
10. Les HCFC sont définis par le douzième tiret de l'article 2 du règlement comme étant l'une des substances réglementées énumérées dans le groupe VIII de l'annexe I, y compris leurs isomères. Les halons sont définis par le septième tiret du même article du règlement comme étant l'une des substances réglementées énumérées dans le groupe III de l'annexe I, y compris leurs isomères.
11. Concernant en particulier le régime d'utilisation des HCFC, l'article 4, paragraphes 8, 9, second alinéa, et 10, du règlement prévoit un régime spécial applicable aux HCFC commercialisés ou utilisés pour leur propre compte par les producteurs ou importateurs.
12. Toute autre utilisation des HCFC, à l'exclusion de leur utilisation faite pour leur propre compte par les producteurs ou importateurs, est réglementée par l'article 5 du règlement, intitulé «Limitation de l'utilisation des hydrochlorofluorocarbures», qui dispose:
- «1) A partir du premier jour du sixième mois suivant la date d'entrée en vigueur du présent règlement, l'utilisation des hydrochlorofluorocarbures est interdite, excepté:
- en tant que solvants,
 - en tant qu'agents réfrigérants,
 - pour la production de mousses rigides d'isolation et de mousses à peau intégrée utilisées dans les applications de sécurité,

- dans des utilisations en laboratoire, notamment dans le cadre des activités de recherche et de développement,
 - en tant que matière première pour la fabrication d'autres produits chimiques et
 - en tant que gaz porteurs pour les substances de stérilisation dans les circuits fermés.
- 2) A partir du 1er janvier 1996, l'utilisation des hydrochlorofluorocarbures est interdite:
- dans les utilisations non confinées en tant que solvants, y compris les machines de nettoyage et les systèmes de déshydratation ou de séchage à toit ouvert sans zone froide, les adhésifs et les agents de démoulage, lorsqu'ils ne sont pas mis en oeuvre dans un équipement fermé, le nettoyage des tuyauteries, s'il n'y a pas récupération des hydrochlorofluorocarbures, et dans les aérosols, excepté l'utilisation en tant que solvants pour les réactifs dans le développement des empreintes digitales sur des surfaces poreuses comme le papier et excepté l'utilisation en tant qu'agent fixateur pour les imprimantes à laser fabriquées avant le 1er janvier 1996,
 - dans des équipements fabriqués après le 31 décembre 1995 en vue des utilisations suivantes:
 - a) en tant que réfrigérants dans des systèmes à évaporation directe non confinés;
 - b) en tant que réfrigérants dans les réfrigérateurs et congélateurs ménagers;
 - c) dans les climatiseurs de voitures;
 - d) dans la climatisation des transports publics par route.
- 3) A partir du 1er janvier 1998, l'utilisation des hydrochlorofluorocarbures est interdite dans des équipements fabriqués après le 31 décembre 1997 pour les utilisations suivantes:
- dans la climatisation des transports publics par rail,
 - en tant que gaz porteurs pour les substances de stérilisation dans les circuits fermés.
- 4) A partir du 1er janvier 2000, l'utilisation des hydrochlorofluorocarbures est interdite dans des équipements fabriqués après le 31 décembre 1999 pour les utilisations suivantes:
- en tant que réfrigérants dans les dépôts et entrepôts frigorifiques du secteur public et de la distribution,
 - en tant que réfrigérants pour des équipements ayant une puissance à l'arbre égale ou supérieure à 150 kilowatts, sauf lorsque des codes, règles de sécurité ou autres contraintes de cette nature limitent l'utilisation de l'ammoniac.
- 5) L'importation, la mise en libre pratique ou la commercialisation d'équipements faisant l'objet d'une restriction d'utilisation en vertu du présent article sont interdites à compter de la date à laquelle la restriction d'utilisation entre en vigueur. Les équipements dont il est établi qu'ils ont été fabriqués avant la date de restriction d'utilisation ne font pas l'objet d'une interdiction.
- 6) La Commission peut, conformément à la procédure définie à l'article 16, compte tenu du progrès technique, compléter, réduire ou modifier la liste figurant aux paragraphes 1 à 4.»

13. Quant aux halons, l'article 3, paragraphe 3, du règlement prévoit, sauf certaines exceptions prévues aux paragraphes 8 à 12 du même article:

«... chaque producteur veille à ce que la production de halons ne continue pas au-delà du 31 décembre 1993.

En fonction des indications communiquées par les États membres, la Commission applique, selon la procédure prévue à l'article 16, les critères établis dans la décision IV/25 adoptée par les parties au protocole de Montréal afin de déterminer chaque année d'éventuelles utilisations essentielles pour lesquelles la production et l'importation de halons pourraient être autorisées dans la Communauté après le 31 décembre 1993, ainsi que les utilisateurs qui pourraient bénéficier de ces utilisations essentielles pour leur propre compte. La production et l'importation ne seront autorisées que s'il n'est pas possible de trouver une solution de rechange adéquate ou de halons recyclés chez une des parties au protocole.

La Commission délivre des licences aux utilisateurs identifiés en application du deuxième alinéa et leur notifie l'utilisation pour laquelle une autorisation leur est accordée, les substances qu'ils sont autorisés à utiliser et la quantité de ces substances à laquelle ils ont droit.

Un producteur peut être autorisé par l'autorité compétente de l'État membre dans lequel se situe sa production concernée à produire des halons après le 31 décembre 1993 dans le but de satisfaire la demande autorisée émanant des utilisateurs définis plus haut. L'autorité compétente de l'État membre concerné informe la Commission à l'avance de son intention de délivrer une telle autorisation.»

14. En outre, l'article 4, paragraphe 3, du règlement prévoit également, en ce qui concerne les halons:

«... chaque producteur veille à ce qu'il ne commercialise pas de halons ou n'en utilise pas pour son propre compte après le 31 décembre 1993.

Un producteur peut être autorisé par l'autorité compétente de l'État membre dans lequel se situe la production concernée à commercialiser des halons après le 31 décembre 1993 dans le but de satisfaire la demande autorisée émanant des utilisateurs désignés conformément à l'article 3, paragraphe 3.»



15. En outre, sauf autorisation exceptionnelle accordée par la Commission, l'article 8, paragraphe 1, du règlement interdit la mise en libre pratique dans la Communauté, entre autres, des halons importés d'États non parties au protocole, qu'il s'agisse de substances vierges, récupérées ou régénérées, et l'article 9 du règlement interdit également la mise en libre pratique dans la Communauté de produits contenant, entre autres, des halons importés d'États non parties au protocole.

16. Concernant l'utilisation des halons, il est constant que le règlement ne comporte pas de disposition analogue à l'article 5, disposition qui se réfère à l'utilisation des HCFC.

17. Eu égard au régime relatif aux HCFC et aux halons ainsi qu'aux arguments de Safety, la juridiction de renvoi, estimant que l'issue du litige dépendait de l'interprétation ainsi que de la validité du règlement, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Le règlement n.° 3093/94 du Conseil doit-il être interprété (à la lumière de l'article 130 R du traité) comme permettant la libre utilisation du halon (c'est-à-dire de produits ayant un effet sérieux sur l'environnement), en limitant uniquement la production ou l'utilisation de la part des producteurs et en autorisant en revanche librement son importation, alors qu'il interdit totalement l'usage (et donc aussi bien la production que l'importation) des HCFC (c'est à dire de produits ayant un effet réduit sur l'environnement) à des fins non prévues à son article 5?

2) La règle fixée par le règlement n.° 3093/94 ne constitue-t-elle pas une mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives puisque, en l'absence des justifications énoncées à l'article 36 du traité, elle limite la libre circulation d'un produit dans tout le territoire communautaire?

3) L'action de la Communauté et de ses institutions, dans le cadre de l'adoption du règlement n.° 3093/94 ainsi que, en particulier, dans les étapes suivant cette adoption, ne constitue-t-elle pas une intervention des pouvoirs publics destinée à renforcer la position dominante de certains opérateurs, une telle intervention constituant en soi un cas d'abus relevant de l'article 86 du traité?

4) Les règles destinées à la protection de l'environnement — et en particulier le règlement n.° 3093/94 — peuvent-elles être interprétées en ce sens qu'elles dérogent à la réglementation communautaire de la concurrence (en permettant ou en facilitant ainsi la réalisation d'ententes ou d'abus de position dominante), ou les interdictions énoncées dans la réglementation précitée sont-elles inconditionnelles et non susceptibles de dérogation, aucune dérogation ou limite n'étant autorisée ni de la part de la Communauté ni de la part des différents États membres?»

18. Afin de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi, il convient de circonscrire les questions à la lumière des circonstances de fait telles qu'elles résultent du libellé de ces questions et du dossier transmis par la juridiction nationale.

19. A cet égard, il convient de relever que les questions préjudicielles mettent en cause la validité du règlement dans son ensemble. Toutefois, le litige au principal se limite à l'interdiction par le règlement de l'utilisation et, le cas échéant, de la commercialisation des HCFC en tant que substances destinées à la lutte contre les incendies, à l'exclusion d'autres utilisations éventuelles de ces substances. Dans ces conditions, ni les dispositions du règlement portant sur d'autres substances que les HCFC ni les dispositions dudit règlement portant sur d'autres utilisations de ces derniers ne font l'objet du litige au principal. Par conséquent, la validité de ces dispositions ne peut être examinée dans le cadre du présent renvoi préjudiciel.

Sur la première question

20. Par sa première question, la juridiction de renvoi, d'une part, demande si l'article 5 du règlement interdit l'utilisation et, en conséquence, la commercialisation des HCFC en tant que substances destinées à la lutte contre les incendies et, d'autre part, pose le problème de la légalité de cette interdiction au regard de l'article 130 R du traité.

Sur l'interprétation de l'article 5 du règlement

21. A titre liminaire, il convient de rappeler que le règlement, y compris son article 5, vise à mettre en oeuvre les engagements pris par la Communauté au titre de la convention de Vienne et du protocole de Montréal ainsi que de son deuxième amendement.

22. Il est constant que les textes de droit communautaire doivent être interprétés, dans la mesure du possible, à la lumière du droit international, en particulier lorsque de tels textes visent précisément à mettre en oeuvre un accord international conclu par la Communauté (voir, en ce sens, arrêt du 10 septembre 1996, Commission/Allemagne, C-61/94, Rec. p. I-3989, point 52).

23. Selon l'article 2, paragraphe 3, de la convention de Vienne, les parties à cette convention peuvent adopter des mesures internes plus rigoureuses dès lors qu'elles tendent, compte tenu des évaluations scientifiques, à promouvoir l'utilisation des substances de remplacement dont les effets sont moins nocifs pour la couche d'ozone.

24. Compte tenu de cette faculté, le sixième considérant du règlement indique que, eu égard, notamment, aux connaissances scientifiques, il convient, dans certains cas, d'introduire des mesures de contrôle plus rigoureuses que celles prévues par le deuxième amendement au protocole de Montréal.

25. C'est en vue d'atteindre cet objectif que l'article 5 du règlement interdit l'utilisation des HCFC.

26. Cette interdiction de principe, applicable à compter du 1er juin 1995, est cependant assortie d'une série d'exceptions, limitativement énumérées par l'article 5, paragraphe 1, dudit règlement. Ainsi, les HCFC peuvent être utilisés, selon cette disposition, après le 1er juin 1995, en tant que solvants, en tant qu'agents réfrigérants, pour la production de mousses rigides d'isolation et de mousses à peau intégrée utilisées dans les applications de sécurité, dans des utilisations en laboratoire, notamment dans le cadre des activités de recherche et de développement, en tant que matière première pour la fabrication d'autres produits chimiques et en tant que gaz porteurs pour les substances de stérilisation dans les circuits fermés.

27. En outre, conformément à l'interdiction d'utilisation de principe, l'article 5, paragraphes 2, 3 et 4, du règlement établit l'interdiction d'autres utilisations des HCFC à partir des 1er janvier 1996, 1er janvier 1998 et 1er janvier 2000.

28. Il ressort de ces dispositions que l'utilisation des HCFC en tant que substances destinées à la lutte contre les incendies n'est pas prévue par le règlement, en sorte que leur utilisation est, conformément à l'article 5, paragraphe 1, dudit règlement, interdite à partir du 1er juin 1995.

29. Dès lors, il convient de se demander si l'interdiction totale d'utilisation des HCFC destinés à la lutte contre les incendies entraîne également celle de leur commercialisation.

30. A cet égard, il y a lieu de relever que la commercialisation des HCFC en tant que substances destinées à la lutte contre les incendies n'est pas mentionnée par l'article 5 du règlement. Toutefois, dans la mesure où la mise dans le circuit commercial des HCFC à de telles fins constitue un acte en amont de l'utilisation de ces substances et n'a d'autre finalité que leur utilisation à ces mêmes fins, il convient d'en conclure que, l'utilisation des HCFC étant totalement interdite à compter du 1er juin 1995, leur commercialisation en tant que substances destinées à la lutte contre les incendies doit être considérée comme étant également interdite à partir de cette date.

31. Cette interprétation est corroborée tant par l'article 3 que par les articles 6 à 13 du règlement, qui ont respectivement trait à la production des substances réglementées et à leur importation, actes qui se situent également en amont de leur utilisation. En effet, l'absence dans ces dispositions de mention relative à la production ou à l'importation des HCFC destinés à la lutte contre les incendies indique que le législateur communautaire, ayant décrété l'interdiction de principe portant sur l'utilisation de ces substances à de telles fins, a considéré que la réglementation du régime de production, d'importation et, en conséquence, de commercialisation desdites substances était sans objet.

32. Par conséquent, l'article 5 du règlement doit être interprété en ce sens qu'il interdit totalement l'utilisation et, en conséquence, la commercialisation des HCFC destinés à la lutte contre les incendies. Sur la légalité de l'interdiction d'utilisation des HCFC au regard de l'article 130 R du traité

33. Safety estime que l'interdiction d'utilisation des HCFC en tant que substances destinées à la lutte contre les incendies serait illégale au regard de l'article 130 R du traité, au motif que le Conseil, en ne respectant pas l'objectif, les principes et les critères de cette disposition, aurait dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation.

34. Le Conseil estime, en revanche, que l'article 130 R du traité lui attribue un pouvoir d'appréciation discrétionnaire et que la Cour ne saurait contrôler le résultat de cette appréciation. Il estime également que cette disposition lui confère un large pouvoir d'appréciation quant aux choix des mesures pour réaliser la politique de protection de l'environnement. Seul le caractère manifestement inapproprié de ces mesures par rapport au but poursuivi pourrait compromettre leur légalité.

35. L'article 130 R du traité dispose:

«1) La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants:

- la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement,
- la protection de la santé des personnes,
- l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles,
- la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement.

2) La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur...

3) Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, la Communauté tient compte:

- des données scientifiques et techniques disponibles,
- des conditions de l'environnement dans les diverses régions de la Communauté,
- des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action,
- du développement économique et social de la Communauté dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions.

4) ...»

36. Cette disposition prévoit ainsi une série d'objectifs, de principes et de critères que le législateur communautaire doit respecter dans le cadre de la mise en oeuvre de la politique de l'environnement.

37. Toutefois, en raison de la nécessité de la mise en balance de certains des objectifs et principes visés à l'article 130 R, ainsi que de la complexité de la mise en oeuvre des critères, le contrôle judiciaire doit nécessairement se limiter au point de savoir si le Conseil, en adoptant le règlement, a commis une erreur d'appréciation manifeste quant aux conditions d'application de l'article 130 R du traité.

38. Il convient donc de vérifier si, eu égard à l'objectif du règlement, ce dernier aurait été adopté en violation de l'article 130 R du traité.

39. A cet égard, Safety invoque trois arguments.

40. En premier lieu, le règlement, en autorisant l'utilisation d'autres substances, telles que les halons, ne tiendrait pas compte de deux autres paramètres fondamentaux pour la protection de l'environnement, à savoir l'incidence des HCFC, sur le réchauffement de la planète (Global Warming Potential, ci-après le «GWP») et leur durée de vie dans l'atmosphère (Atmospheric Lifetime, ci-après l'«ALT»), facteurs qui devraient être conjointement pris en compte avec le potentiel d'appauvrissement de l'ozone (Ozone Depletion Potential, ci-après l'«ODP»). Selon Safety, si tous ces facteurs étaient pris en considération, les HCFC s'avéreraient beaucoup moins nocifs que les halons. Par conséquent, le règlement, en ayant seulement pris en considération l'indice ODP et en se contentant d'édicter des mesures contre l'appauvrissement de la couche d'ozone, n'aurait pas assuré la protection de l'environnement dans son ensemble, ainsi que le prévoit l'article 130 R du traité, mais seulement d'une partie de celui-ci.

41. A titre liminaire, il y a lieu de relever que l'absence d'interdiction d'utilisation d'autres substances, à supposer même qu'elle soit illégale, ne saurait à elle seule affecter la validité de l'interdiction d'utilisation des HCFC.

42. Quant au grief portant sur l'absence de prise en compte du GWP et de l'ALT des HCFC, il convient de rappeler que l'article 130 R, paragraphe 1, du traité prévoit, parmi d'autres objectifs de la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement, la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement.

43. Ainsi que la Cour l'a jugé dans l'arrêt du 14 juillet 1994, Peralta (C-379/92, Rec. p. I-3453, point 57), l'article 130 R du traité se borne à définir les objectifs généraux de la Communauté en matière d'environnement. Le soin de décider de l'action à entreprendre est confié au Conseil par l'article 130 S du traité. L'article 130 T du traité précise, au surplus, que les mesures de protection arrêtées en commun en vertu de l'article 130 S ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque État membre, des mesures de protection renforcées compatibles avec le traité.

44. Il ne découle pas de ces dispositions que l'article 130 R, paragraphe 1, du traité impose au législateur communautaire, chaque fois qu'il adopte des mesures de préservation, de protection et d'amélioration de l'environnement visant à traiter un problème environnemental spécifique, d'adopter en même temps des mesures visant l'environnement dans son ensemble.

45. Il s'ensuit que l'article 130 R, paragraphe 1, du traité autorise l'adoption de mesures visant uniquement certains aspects définis de l'environnement, pour autant que ces mesures contribuent à la préservation, à la protection et à l'amélioration de la qualité de celui-ci.

46. A cet égard, le règlement a pour objet, ainsi qu'il résulte de son intitulé, de réglementer les substances qui appauvrissent la couche d'ozone. Le fait que seul cet aspect de la préservation, de la protection et de l'amélioration de l'environnement est visé par ce règlement ne saurait donc être considéré comme incompatible avec la finalité de l'article 130 R, paragraphe 1, du traité.

47. En second lieu, selon Safety, le règlement, en autorisant l'utilisation des halons, qui ont, par rapport aux HCFC, un ODP beaucoup plus élevé et présenteraient donc une dangerosité beaucoup plus importante sur l'ozone, n'aurait pas assuré un niveau de protection de l'environnement élevé, ainsi que l'exige l'article 130 R, paragraphe 2, du traité.

48. Quant à cette exigence, il y a lieu de relever que le règlement assure une protection élevée. En effet, il résulte des quatrième et cinquième considérants de ce règlement que ce dernier, compte tenu des connaissances scientifiques et en vue de respecter les engagements de la Communauté au titre de la convention de Vienne et du deuxième amendement au protocole de Montréal, a pour objet d'édicter des mesures en vue de contrôler, notamment, l'utilisation des HCFC. Le sixième considérant du règlement précise, par ailleurs, que, eu égard notamment aux connaissances scientifiques, il convient, dans certains cas, d'introduire des mesures de contrôle plus rigoureuses que celles prévues par le deuxième amendement au protocole. En interdisant par l'article 5, paragraphe 1, du règlement, l'utilisation des HCFC et en adoptant ainsi une mesure plus rigoureuse que celles imposées par ses obligations internationales, le législateur communautaire n'a pas méconnu le principe de protection élevée énoncé à l'article 130 R, paragraphe 2, du traité.

49. Enfin, s'il est constant que l'article 130 R, paragraphe 2, du traité exige que la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, un tel niveau de protection, pour être compatible avec cette disposition, ne doit pas nécessairement être techniquement le plus élevé possible. En effet, ainsi qu'il a été indiqué au point 43 du présent arrêt, l'article 130 T du traité autorise les États membres à maintenir ou à établir des mesures de protection renforcées.

50. En dernier lieu, Safety estime que, en n'interdisant pas l'utilisation d'autres substances destinées également à la lutte contre les incendies, dont les hydrofluorocarbures et les perfluorocarbures, le règlement n'aurait pas tenu compte des données scientifiques et techniques disponibles, ainsi que l'exige l'article 130 R, paragraphe 3, du traité, parce que ces substances, possédant des indices GWP et ALT très élevés, seraient plus néfastes pour l'environnement que les HCFC dont les indices ODP, GWP et ALT sont considérés comme acceptables.

51. L'article 130 R, paragraphe 3, du traité exige que, dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, la Communauté tienne compte, notamment, des données scientifiques et techniques disponibles. Toutefois, il ne saurait être considéré que le règlement ne respecte pas cette exigence.

52. En effet, outre la prise en compte des connaissances scientifiques mentionnées aux quatrième et cinquième considérants, le septième considérant du règlement souligne «qu'il est souhaitable de réviser périodiquement les utilisations autorisées des substances qui appauvrissent la couche d'ozone» et le huitième considérant «qu'il est nécessaire de suivre en permanence l'évolution du marché des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, notamment pour veiller à un approvisionnement suffisant pour les utilisations essentielles, ainsi que l'état de développement des produits de remplacement appropriés, mais aussi pour maintenir à un niveau minimal l'importation, en vue de leur mise en libre pratique dans la Communauté, de substances appauvrissant la couche d'ozone, qu'elles soient vierges, récupérées ou régénérées».

53. C'est précisément en vue de prendre en considération les données scientifiques et techniques disponibles que l'article 5, paragraphe 6, du règlement, qui a trait aux utilisations des HCFC, prévoit que la Commission peut, compte tenu du progrès technique, compléter, réduire ou modifier la liste des utilisations interdites.

54. Il y a lieu d'ajouter, par ailleurs, que, ainsi qu'il ressort du dossier au principal, il existait du point de vue scientifique, lors de l'adoption du règlement, des solutions de rechange à l'utilisation des HCFC par l'emploi de produits moins nocifs pour la couche d'ozone, tels que l'eau, la poudre et les gaz inertes.

55. Dès lors, le législateur communautaire, en adoptant l'interdiction d'utilisation et, par conséquent, de commercialisation des HCFC en tant que substances destinées à la lutte contre les incendies, n'a pas commis d'erreur d'appréciation manifeste. Dans ces conditions, il convient de rejeter le grief examiné ci-dessus, fondé sur l'illégalité du règlement au regard de l'article 130 R du traité.

56. Safety estime également que l'interdiction d'utilisation et, en conséquence, de commercialisation des HCFC en tant que substances destinées à la lutte contre les incendies serait disproportionnée au regard de la protection de l'environnement.

57. Afin d'examiner ce grief, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, afin d'établir si une disposition de droit communautaire est conforme au principe de proportionnalité, il importe de vérifier si les moyens qu'elle met en oeuvre sont aptes à réaliser l'objectif visé et s'ils ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir, notamment, arrêt du 13 mai 1997, Allemagne/Parlement et Conseil, C-233/94, Rec. p. I-2405, point 54).

58. Eu égard à l'objectif du règlement qui est la protection de la couche d'ozone, il y a lieu de constater que le moyen que ce règlement met en oeuvre, en son article 5, paragraphe 1, à savoir l'interdiction d'utilisation et, en conséquence, de commercialisation des HCFC en tant que substances destinées à la lutte contre les incendies, était apte à atteindre cet objectif. Compte tenu, toutefois, du fait que d'autres substances également nocives, voire davantage, pour la couche d'ozone, tels les halons, sont autorisées dans le cadre de la lutte contre les incendies, il convient de vérifier si cette interdiction ne dépasse pas les limites qu'implique le respect du principe de proportionnalité.

59. A cet égard, il suffit de rappeler que, ainsi qu'il ressort du dossier au principal, les halons présentent une capacité d'extinction irremplaçable, notamment pour faire face à des incendies dans des espaces réduits, avec des effets toxiques extrêmement faibles, alors que, pour avoir le même résultat, une quantité plus importante de HCFC, avec un impact toxique plus important, serait nécessaire.

60. Dès lors qu'il existe pour les HCFC, ainsi qu'il a été indiqué au point 54 du présent arrêt, des produits de substitution efficaces, tels que l'eau, la poudre et les gaz inertes, et, pour certaines utilisations essentielles, des produits de substitution irremplaçables, tels que les halons, ainsi qu'il a été indiqué au point 59 du présent arrêt, l'interdiction de l'utilisation des HCFC ne saurait être considérée comme étant contraire au principe de proportionnalité.

61. Il y a donc lieu de conclure que l'examen de l'article 5, paragraphe 1, du règlement au regard de l'article 130 R du traité n'a révélé aucun élément de nature à affecter sa validité.

Sur la deuxième question

62. Par sa deuxième question, la juridiction nationale interroge la Cour sur la validité, au regard de l'article 30 du traité, de l'interdiction d'utilisation et de commercialisation des HCFC, édictée par l'article 5, paragraphe 1, du règlement, en tant que substances destinées à la lutte contre les incendies.

63. Il convient de rappeler, à titre liminaire, que, selon une jurisprudence constante, l'interdiction des restrictions quantitatives ainsi que des mesures d'effet équivalent vaut non seulement pour les mesures nationales, mais également pour les mesures émanant des institutions communautaires (voir, notamment, arrêts du 17 mai 1984, Denkvit Nederland, 15/83, Rec. p. 2171, point 15, et du 9 août 1994, Meyhui, C-51/93, Rec. p. I-3879, point 11).

64. La protection de l'environnement a déjà été considérée par la Cour comme l'un des objectifs essentiels de la Communauté (voir arrêt du 7 février 1985, Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, 240/83, Rec. p. 531, point 13). Dans l'arrêt du 20 septembre 1988, Commission/Danemark (302/86, Rec. p. 4607, point 9), la Cour a constaté que la protection de l'environnement constitue une exigence impérative pouvant limiter l'application de l'article 30 du traité.

65. Toutefois, Safety estime que, eu égard à l'article 30 du traité, le principe de proportionnalité n'a pas non plus été respecté.

66. A cet égard, il suffit de rappeler que, ainsi qu'il ressort de l'objectif du règlement et des considérations énoncées aux points 59 à 61 du présent arrêt, une interdiction d'utilisation et de commercialisation des HCFC en vue de la protection de la couche d'ozone ne saurait être considérée comme disproportionnée au but poursuivi.

67. Il y a donc lieu de répondre que l'examen de la question posée n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 5 du règlement.

Sur les troisième et quatrième questions

68. Par ses troisième et quatrième questions, la juridiction nationale demande en substance, d'une part, si l'article 5, paragraphe 1, du règlement, en imposant l'interdiction d'utilisation et de commercialisation des HCFC, a pour effet de favoriser, contrairement à l'article 85 du traité, une entente entre les producteurs et les vendeurs d'autres substances qui sont autorisées par ce règlement, ou un abus de position dominante de ces producteurs et vendeurs, contraire à l'article 86 du traité, et, d'autre part, si cette disposition dudit règlement peut, en tant que disposition garantissant la protection de la couche d'ozone, justifier des exceptions aux articles 85 et 86 du traité.

69. A cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, la nécessité de parvenir à une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou que, à tout le moins, il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées (voir, notamment, arrêt du 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo e.a.*, C-320/90 à C-322/90, Rec p. I-393, point 6, et ordonnance du 19 mars 1993, *Banchero*, C-157/92, Rec. p. I-1085, point 4).

70. Ainsi que l'a jugé la Cour dans l'arrêt *Telemarsicabruzzo e.a.* et dans l'ordonnance *Banchero*, précités (respectivement points 7 et 5), ces exigences valent tout particulièrement dans certains domaines, comme celui de la concurrence, qui sont caractérisés par des situations de fait et de droit complexes.

71. Or, l'ordonnance de renvoi ne contient pas d'indications suffisantes pour répondre à ces exigences.

72. En effet, elle s'est limitée à reprendre telle quelle l'argumentation de *Safety* qui, ainsi qu'elle-même l'a reconnu lors de l'audience devant la Cour, ne fournit pas les éléments qui expliquent comment cette interdiction favorise des ententes ou des pratiques concertées. Elle ne fournit pas non plus les données nécessaires susceptibles de délimiter le marché en cause ni n'explique l'incidence de l'interdiction de sur le fonctionnement de ce marché. En outre, la juridiction de renvoi commercialisation des HCFC s'est contentée de mentionner les articles 85 et 86 du traité sans indiquer les raisons précises qui l'ont conduite à s'interroger sur la validité, au regard de la situation dont elle était saisie, de l'interdiction édictée par l'article 5, paragraphe 1, du règlement.

73. En cela, les indications de l'ordonnance de renvoi, par leur référence trop imprécise aux situations de droit ou de fait visées par la juridiction nationale, ne permettent pas à la Cour de donner une interprétation utile du droit communautaire.

74. Dans ces conditions, il convient de constater, en application des articles 92 et 103, paragraphe 1, du règlement de procédure, que les troisième et quatrième questions posées à la Cour sont manifestement irrecevables.

Sur les dépens

75. Les frais exposés par les gouvernements italien, espagnol, français et autrichien, ainsi que par le Conseil et par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

La Cour

statuant sur les questions à elle soumises par le Giudice di Pace di Genova, par ordonnance du 8 août 1995, dit pour droit:

1) L'article 5 du règlement (CE) n.° 3093/94 du Conseil, du 15 décembre 1994, relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, doit être interprété en ce sens qu'il interdit totalement l'utilisation et, en conséquence, la commercialisation des hydrochlorofluorocarbures destinés à la lutte contre les incendies.



2) L'examen des questions posées n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 5 du règlement n.º 3093/94.

Rodriguez Iglesias

Gulmann

Ragnemalm

Wathelet

Mancini

Moitinho de Almeida

Kapteyn

Edward

Jann

Sevon

Ioannou

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 14 juillet 1998.

Le greffier

Le président

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias

1: Langue de procédure: l'italien.

Développement des Foits et de la Matière de Droit:

I. Les Faits

Il ressort du dossier au principal que la société Safety s'était engagée à livrer à S. & T. une certaine quantité de NAF S III composé d'hydrochlorofluorocarbures (HCFC) au prix de 3.213.000 LTI, taxe sur la valeur ajoutée comprise.

Le 4 août 1995, date à laquelle le paiement aurait dû avoir lieu, S. & T. a refusé de prendre livraison du produit en contestant la validité du contrat, au motif que l'utilisation et, en conséquence, la commercialisation des HCFC destinés à la lutte contre les incendies étaient, en vertu de l'article 5 du règlement, prohibées¹.

Le 8 août 1995, Safety a saisi le Giudice di Pace d'une requête en injonction à l'encontre de S. & T. tendant au paiement par cette dernière du prix convenu.

Dans sa requête, Safety, estimant que l'interdiction d'utiliser et de commercialiser les HCFC en tant que substances destinées à la lutte contre le feu invoquée par S. & T. était illégale, a soutenu que le règlement était invalide, au motif qu'aucune interdiction analogue n'avait été prévue par ce règlement pour d'autres substances, tels que les halons, qui sont également nocifs, voire davantage, pour l'environnement, et a dit que l'interdiction d'utilisation et de commercialisation des HCFC est incompatible avec les articles 130R, 30, 85 et 86 du traité CE.

Ce règlement a été adopté en vue de respecter les engagements pris par la Communauté, d'une part, au titre de la convention de Vienne du 22 mars 1985² pour la protection de la couche d'ozone, et du protocole de Montréal du 16 septembre 1987, relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone³, ainsi que, d'autre part, au titre du deuxième amendement au protocole de Montréal du 25 novembre 1992⁴, relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone.

Concernant en particulier le régime d'utilisation des HCFC, l'article 4, paragraphes 8, 9, second alinéa, et 10, du règlement prévoit un régime spécial applicable aux HCFC commercialisés ou utilisés pour leur propre compte par les producteurs ou importateurs.

Quant aux halons, l'article 3, paragraphe 3, du règlement prévoit, sauf certaines exceptions prévues aux paragraphes 8 à 12 du même article:

"... chaque producteur veille à ce que la production de halons ne continue pas au-delà du 31 décembre 1993." Alors, la production et l'importation ne seront autorisées que s'il n'est pas possible de trouver une solution de rechange adéquate ou de halons recyclés chez une des parties au protocole. La Commission délivre des licences aux utilisateurs identifiés.

Un producteur peut être autorisé par l'autorité compétente de l'État membre dans lequel se situe sa production concernée à produire des halons après le 31 décembre 1993 dans le but de satisfaire la demande autorisée émanant des utilisateurs définis plus haut. L'autorité compétente de l'État membre concerné informe la Commission à l'avance de son intention de délivrer une telle autorisation.

L'article 4, paragraphe 3, du règlement prévoit également, en ce qui concerne les halons:

"... chaque producteur veille à ce qu'il ne commercialise pas de halons ou n'en n'utilise pas pour son propre compte après le 31 décembre 1993."

Pour ces raisons:

Par ordonnance du 8 août 1995, parvenue à la Cour le 28 août suivant, le Giudice di Pace di Genova a posé, en vertu de l'article 177 du traité CE, quatre questions préjudicielles:

1. Le règlement n.° 3093/94 du Conseil doit-il être interprété (à la lumière de l'article 130R du traité) comme permettant la libre utilisation du halon (c'est-à-dire de produits ayant un effet sérieux sur l'environnement), en limitant uniquement la production ou l'utilisation de la part des producteurs et en autorisant en revanche librement son importation, alors qu'il interdit totalement l'usage (et donc aussi bien la production que l'importation) des HCFC (c'est-à-dire de produits ayant un effet réduit sur l'environnement) à des fins non prévues à son article 5?
2. La règle fixée par le règlement n.° 3093/94 ne constitue-t-elle pas une mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives puisque, en l'absence des justifications énoncées à l'article 36 du traité, elle limite la libre circulation d'un produit dans tout le territoire communautaire?
3. L'action de la Communauté et de ses institutions, dans le cadre de l'adoption du règlement n.° 3093/94 ainsi que, en particulier, dans les étapes suivant cette adoption, ne constitue-t-elle pas une intervention des pouvoirs publics destinée à renforcer la position dominante de certains opérateurs, une telle intervention constituant en soi un cas d'abus relevant de l'article 86 du traité?
4. Les règles destinées à la protection de l'environnement – et en particulier le règlement n.° 3093/94 peuvent-elles être interprétées en ce sens qu'elles dérogent à la réglementation communautaire de la concurrence (en permettant ou en facilitant ainsi la réalisation d'ententes ou d'abus de position dominante), ou les interdictions énoncées dans la réglementation précitée sont-elles inconditionnelles et non susceptibles de dérogation, aucune dérogation ou limite n'étant autorisée ni de la part de la Communauté ni de la part des différents États membres?

II. Questions de droit

A) Sur la question de l'interprétation de l'article 5 du règlement (à la lumière de l'article 130R du traité)

1. Sur l'interprétation de l'article 5 du règlement

Comme ce règlement a été adopté par la Communauté au titre de la convention de Vienne et du protocole de Montréal, ainsi que de son deuxième amendement, il doit être interprété, dans la mesure du possible, à la lumière du droit international, en particulier lorsque de tels textes visent précisément à mettre en œuvre un accord international conclu par la Communauté⁵.

L'avocat général est du même avis: le règlement doit être interprété à la lumière du droit international c'est-à-dire à la lumière de la convention de Vienne, du protocole de Montréal et de son deuxième amendement auxquels la Communauté est partie⁶.

Dans la doctrine:

Il n'y a pas de divergence sur ce point, il faut donc interpréter à la lumière du droit international^{7/8/9}. Le professeur J. Verhoven l'entend dans le même sens¹⁰.

Dans un arrêt similaire¹¹, où l'une des parties est présente et qui porte sur la vente du même produit, et en application du règlement n.° 3093/94, la Cour soutient le même raisonnement (voir point 20 de l'arrêt et déjà en 1996, l'arrêt du 10 septembre 1996 Commission/Allemagne, C-61/94, Rec. p. I-3989, point 52). La Cour a donc gardé ici toute sa cohérence avec l'arrêt du 24 juin 1993, C-90/92, Rec. p. I-3569, point 11.

Quelle interprétation a donc fait la Cour?

Que, à la lecture des articles 1.^{er}, § 4, 2.^o, § 1, 2 sous b), et 3.^o, § 1 sous f, de la convention de Vienne¹², il résulte que les parties à cette convention sont autorisées à adopter des mesures plus strictes que celles prévues par elle, dès lors qu'elles sont justifiées par la volonté d'imposer l'utilisation de substances de remplacement dont les effets sont moins néfastes pour la couche d'ozone.

Il en découle alors, que l'article 5 du règlement doit être interprété en ce sens que les HCFC *sont interdits d'utilisation, de commercialisation*, de production et d'importation dans le secteur de la lutte contre les incendies, depuis le 1^{er} juin 1995.

Examinons maintenant la compatibilité de ces mesures avec le traité.

2. Sur la légalité de l'interdiction d'utilisation des HCFC au regard de l'article 130R du traité

Cette question est la plus importante de l'arrêt et d'emblée, nous nous apercevons que la légalité de l'interdiction d'utilisation des HCFC au regard de l'article 130R du traité, sera la question centrale de l'arrêt.

Les différentes positions:

Safety estime que l'interdiction d'utilisation des HCFC en tant que substances destinées à la lutte contre les incendies serait illégale au regard de l'article 130R du traité, au motif que le Conseil, en ne respectant pas l'objectif, les principes, et les critères de cette disposition, se voit dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation.

Le Conseil estime, en revanche, que l'article 130R du traité lui attribue un pouvoir d'appréciation discrétionnaire et que la Cour ne saurait contrôler le résultat de cette appréciation. Il estime également que cette disposition lui confère un large pouvoir d'appréciation quant aux choix des mesures pour réaliser la politique de protection de l'environnement.

L'article 130R du traité dispose:

1. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants:

- La préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement,
- La protection de la santé des personnes,
- L'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles,
- La promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement.

2. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur — payeur. *Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté.*

Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant à de telles exigences comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle.

3. Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, la Communauté tient compte:

- Des données scientifiques et techniques disponibles,
- Des conditions de l'environnement dans les diverses régions de la Communauté,
- Des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action,
- Du développement économique et social de la Communauté dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions.

4. Dans le cadre de leurs compétences respectives, la Communauté et les États membres coopèrent avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes. Les modalités de la coopération de la Communauté peuvent faire l'objet d'accords entre celle-ci et les tierces parties concernées, qui sont négociés et conclus conformément à l'article 228.

L'alinéa précédent ne préjuge pas la compétence des États membres pour négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux.

Après analyse de l'article 130R, il nous apparaît évident que cet article énonce les missions et objectifs que doit respecter la Communauté en la matière. Ils subordonnent la compétence de la Communauté au respect de quatre objectifs, de six principes et de quatre critères.

Les *objectifs* sont énoncés à l'article 130R, paragraphe 1, du traité:

- La préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement;
- La protection de la santé des personnes;
- L'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles;
- La promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement.

Les *principes* énumérés à l'article 130R, paragraphes 2 et 4, du traité sont:

- La précaution et l'action préventive;
- La correction;

- La priorité à la source;
- Les atteintes à l'environnement;
- Pollueur – Payeur¹³;
- La proportionnalité (article 3-B);
- La subsidiarité (article 3-B);
- L'interprétation (article 3-B).

Et enfin, les *critères* arrêtés par l'article 130R, paragraphe 3, du traité sont:

- Des données scientifiques et techniques disponibles;
- Des conditions de l'environnement dans les diverses régions de la Communauté;
- Des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action;
- Du développement économique et social de la Communauté dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions.

Après l'identification des objectifs, principes et critères, la Cour pose l'interrogation suivante au point 37 de l'arrêt:

“Toutefois, en raison de la nécessité de la mise en balance de certains des objectifs et principes visés à l'article 130R, ainsi que de la complexité de la mise en œuvre des critères, le contrôle judiciaire doit nécessairement se limiter au point de savoir si le Conseil, en adoptant le règlement, a commis une erreur d'appréciation manifeste quant aux conditions d'application de l'article 130R du traité.

Pour soutenir cette thèse, Safety a exposé plusieurs motifs, notamment aux points 40 et 42 de l'arrêt. On peut ainsi résumer que Safety ne conteste pas la base juridique sur laquelle le législateur communautaire a adopté ce règlement, mais soutient qu'il ne respecterait pas le but poursuivi par l'article 130R du traité. En outre, il violerait le principe de proportionnalité.

Sur la finalité de l'article 130R du traité, Safety fait valoir que le règlement n'aurait été justifié que s'il avait permis “de donner la priorité absolue à un niveau de protection de l'environnement le plus élevé possible, comme la loi imposerait l'article 130R du traité.

Ce que Safety reproche donc au Conseil, c'est d'avoir émis les mesures uniquement dans un sens (voir page 60)¹⁴.

Le Conseil affirme, quant à lui, que les articles 130R et 130S du traité lui attribuent un pouvoir d'appréciation discrétionnaire en ce qui concerne le choix de sa politique environnementale et qu'ainsi, la décision de traiter en priorité la destruction de la couche d'ozone plutôt que le réchauffement de la planète n'est pas susceptible de recours.

Nous sommes bien d'accord pour dire que l'article 130R définit les objectifs généraux. La Cour tient la même position et un arrêt l'avait déjà affirmé (arrêt du 14 juillet 1994, P. Erolta, C-379/92, Rec. p. I-3453, point 57).

“L'article 130R se borne à définir les objectifs généraux de la Communauté en matière d'environnement. Le soin de décider de l'action à entreprendre est confiée au Conseil par l'article 130S du traité. L'article 130T du traité précise, au surplus, que les mesures de protection arrêtées en commun en vertu de l'article 130S ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque État membre, des mesures de protection renforcées compatibles avec le traité.”

La conclusion de la Cour est:

“Il ne découle pas de ces dispositions que l'article 130R, paragraphe 1, du traité impose au législateur communautaire, chaque fois qu'il adopte des mesures de préservation, de protection et d'amélioration

de l'environnement visant à traiter un problème environnemental spécifique, d'adopter en même temps des mesures visant l'environnement dans son ensemble".

Et la Cour précise au point 45:

"Il s'ensuit que l'article 130R, paragraphe 1, du traité autorise l'adoption de mesures visant uniquement certains aspects définis de l'environnement, pour autant que ces mesures contribuent à la préservation, à la protection et à l'amélioration de la qualité de celui-ci".

Quant à la doctrine sur ces points:

Avant tout, il faut faire une brève allusion sur l'évolution du droit communautaire en matière d'environnement. Avec l'Acte Unique, la protection de l'environnement a été renforcée de trois façons: en tant qu'action communautaire autonome, la protection de l'environnement était désormais reconnue comme un objectif à part entière de la Communauté (article 130R, § 1), en tant que composante obligée des autres politiques menées par la Communauté (article 130R, § 2), et, enfin, en tant que composante spécifique de l'achèvement du marché intérieur (article 100A).

La doctrine, en général, est d'accord sur les principes sur lesquels doit se fonder l'action communautaire; ce sont ceux qui sont énumérés au paragraphe 2 de l'article 130R déjà cités dans nos commentaires^{15/16}.

Nous devons aussi tenir compte, pour mieux comprendre le raisonnement de la Cour, que l'environnement est une compétence explicite de la Communauté. Bien avant, l'Acte Unique avait reconnu que la matière pouvait jouer un rôle au niveau communautaire. Mais ce rôle était nécessairement limité à une exigence impérative permettant de justifier les mesures constituant des obstacles à la libre circulation. La Cour l'a jugé dans l'arrêt Cassis de Dijon¹⁷. Dans cet arrêt, la protection du milieu n'était pas explicitement reconnue en tant que telle. Mais dans une communication, pour éclaircir cet arrêt, elle a indiqué que c'était une exigence impérative. Elle a confirmé avec "huiles usagées"¹⁸ et "bouteilles danoises"¹⁹. Mais toutes les dispositions à ce propos n'ont pas été regroupées sous le seul chapitre VII du traité. Comme l'Acte Unique européen prévoyait l'établissement progressif du marché intérieur c'est-à-dire, sans frontières dans la *libre circulation des produits*, des personnes, des services et des capitaux est assurée, cela impliquait que les questions de l'environnement soient également traitées dans le cadre des règles relatives à l'établissement et au fonctionnement de ce marché. A cet égard, l'article 100A, disposition clé du traité pour la concrétisation du marché intérieur, va jouer un rôle important en matière d'harmonisation des réglementations touchant à la protection de l'environnement.

Après un bref brossage des principes et de l'importance du droit communautaire en matière d'environnement, nous allons à l'essentiel de la question posée dans l'arrêt: une protection élevée.

L'article 130T du traité stipule:

"Les mesures de protection arrêtées en commun en vertu de l'article 130S ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement par chaque État membre, des mesures de protection renforcées compatibles avec le présent traité".

Cet article permet aux États de maintenir et même d'établir des mesures de protection de l'environnement plus sévères quel que soit le vote de l'État en cause et, sans avoir à faire valoir des raisons pour l'utiliser. Le traité ne contient qu'une seule autre disposition similaire (article 118A § 3). Aussi, l'article 130T prévoit-il que la limite à son application se trouve dans la compatibilité avec le traité²⁰. En effet, de telles mesures de protection d'un État membre ne peuvent pas violer la règle de la libre circulation des marchandises (article 30) à moins qu'une restriction à leur libre circulation ne soit

admissible selon l'article 36 ou conformément à la jurisprudence Cassis de Dijon (déjà citée) ainsi que la formulation de l'article 100A, paragraphe 4, phrase 2. L'adoption de cette clause de protection minimale a des répercussions sur l'interprétation des articles relatifs à l'environnement.

En effet, vu l'article 130T, et en l'absence d'une règle correspondant à l'article 100A, paragraphe 3, selon laquelle la Commission "prend pour base, dans ses propositions, *«un niveau de protection élevé»*, on pourrait dire que les règlements contiennent le plus petit dénominateur, vu que s'en empêcheraient les États à adopter des dispositions plus sévères. Il ne faut pourtant pas perdre de vue l'article 130R, paragraphe 4, et l'article 130R, paragraphe 2, phrase 2.

La conclusion qui se dégage des articles 130R, paragraphe 2, et 100A, paragraphe 3, est donc l'exigence d'une politique commune relative au domaine qui prend pour base un niveau de protection élevé²¹.

Sur ce point, il nous reste à faire une brève allusion aux modalités de la procédure de vote environnemental et ainsi parler de la clause de protection élevée et de la clause de sauvegarde:

1. La procédure normale de décision à l'unanimité

L'article 130S stipule que: "le Conseil statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, décide de l'action à entreprendre par la Communauté. Le Conseil définit alors les conditions prévues à l'alinéa précédent, ce qui relève des décisions à prendre à la majorité qualifiée."

L'article 130S régit le processus de décision communautaire en matière d'environnement. Dans une première phase (article 130S, alinéa 1.^o), les décisions relatives aux actions à entreprendre sont adoptées à l'unanimité. Dans une seconde phase (article 130S, alinéa 2), on voit que le Conseil peut à l'unanimité, décider ce qui relèvera ensuite d'une décision majoritaire. Rien dans le traité ne nous indique quel sont les secteurs de l'environnement dans lesquels des décisions pourraient ou devraient être prises à la majorité qualifiée. Un recours à l'article 36 est exclu. De fait, les paragraphes 3 et 4 de l'article 100A mettent sur un pied d'égalité la protection de l'environnement en général et les biens juridiques visés à l'article 36.

L'article 100A autorise de manière générale l'adoption de décisions à la majorité au niveau communautaire. Ainsi, on peut dire que, bien que le Parlement souhaite que le Conseil prenne dorénavant toutes les décisions dans le domaine de l'environnement à la majorité qualifiée, l'unanimité est restée la règle. Mais l'exception prévoit que certaines matières peuvent faire l'objet d'une décision à la majorité qualifiée à savoir les questions liées à l'établissement du marché intérieur.

2. Une procédure exceptionnelle pour les mesures environnementales liées au marché intérieur.

La protection de l'environnement apparaît aussi dans la nouvelle disposition appelée à compléter l'article 100. Il s'agit de l'article 100A. Comme il y avait pour le 31 décembre 1992 création d'un marché intérieur couvrant toute l'étendue de la Communauté et pour réaliser les objectifs énoncés à l'article 8A, on trouve à l'article 100A, paragraphe 1, par dérogation à l'article 100 et un certain nombre d'aspects liés à la protection de l'environnement. La preuve en est que l'article 100A dans ses paragraphes 3 et 4 fait expressément référence à ce concept:

L'article 100A, paragraphe 3, contient une clause de protection élevée (a), l'article 100A, paragraphe 4 prévoit une clause de sauvegarde (b) au profit des États membres.

a) La clause de protection élevée

Sur cette clause, on va être très bref, vu qu'elle a déjà été développée quand on a abordé le point sur la clause minimale.

Ici, nous suivons l'appréciation de Ludwig Krämer et Pascale Kromarek. La Commission prend seulement "pour base" ce niveau de protection élevée, sa proposition ne doit donc pas obligatoirement contenir elle-même ce haut niveau de protection²². L'interprétation du critère perd un recours devant la Cour de Justice sans objet, mais on peut cependant envisager l'hypothèse d'un recours en carence pour le cas où la Commission ne proposerait qu'un niveau de protection inférieur au plus faible niveau de protection accordé par un État membre. Et donc comme conclusion sur ce point, un conflit avec les exigences posées par l'article 100A § 3 risque de se produire, comme cela c'est produit dans le cas qui nous occupe et ne pourra être tranché que par des options politiques.

b) La clause de sauvegarde

Le § 4 de l'article 100A permet à un État membre dans le cas de mesures adaptées à la majorité par le Conseil, d'appliquer des dispositions nationales lorsqu'il l'estime nécessaire et que les dispositions en question sont justifiées par des exigences importantes au sens de l'article 36, ou en relation avec la protection des lieux de travail ou du milieu. Mais ne s'applique pas lorsque le Conseil statue à l'unanimité même lorsque la décision s'écarte considérablement des critères élevés de la Commission, autrement dit, qu'elle ne garantit qu'une protection insuffisante du domaine. Donc la pensée de cette norme est que, elle veut empêcher qu'un État membre soit contraint, par décision du Conseil statuant à la majorité, d'abaisser son niveau de protection élevée préexistant.

Et par ailleurs, la clause de sauvegarde ne pourra porter que sur les «raisons non économiques mentionnées à l'article 36» et non sur l'ensemble de cet article²³.

Tout cela étant dit, il est donc permis, lorsque le Conseil statue à la majorité, de maintenir des dispositions nationales plus sévères visant à la protection de l'environnement, mais pas d'en introduire de nouvelles. Après cela, un autre problème se pose qui est celui de la problématique de choix des bases juridiques. Cette question ne se pose pas dans notre arrêt; pour plus d'informations, vous pouvez consulter les livres mentionnés ci-dessous^{24/25}.

La position de la Cour sur ce point est tout à fait concordante et nous soutenons son point de vue.

Dans l'arrêt, aux points 50 et suivants, Safety estime que le règlement n'aurait pas tenu compte des données scientifiques et techniques disponibles ainsi que l'exige l'article 130R § 3 du traité.

La Cour estime, et nous soutenons la même position, au point 53 de l'arrêt:

«C'est précisément en vue de prendre en considération les données scientifiques et techniques disponibles que l'article 5 § 6 du règlement, qui a trait aux utilisations des HCFC, prévoit que la Commission peut, compte tenu du progrès technique, compléter, réduire ou modifier la liste des utilisations interdites.»

Nous pouvons ainsi dire que l'article 130R § 3 fait partie des *conditions – cadres*. En conséquence, l'élaboration des mesures communautaires en matière d'environnement doit uniquement prendre en considération les conditions qui sont formulées dans l'article 130R § 3. Elles ne sont pas totalement tributaires de ces conditions et il est peu probable que le fait de ne pas tenir compte de l'une d'entre elles entraîne des conséquences juridiques.

L'article 130R § 3 affirme que l'élaboration de l'action communautaire doit tenir compte des données scientifiques et techniques disponibles.

Mais cette disposition risque de poser des problèmes d'interprétation. En effet, F. Roelants du Vivier et Jean-Pierre Hannequart se posent à juste titre la question de savoir si une «norme fixée est fonction d'impératifs d'environnement particulièrement stricts ou à caractère urgent, dont la solution technique n'existe pas encore sera condamnée ou non. «La communauté doit uniquement tenir compte des données».

L'article 130R § 3 oblige la Commission à tenir compte des conditions différentes de l'environnement au niveau régional.

L'article 130R § 3 oblige la Communauté à tenir compte des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action.

Ainsi, et comme conclusion sur ce point, la Communauté doit se livrer à une double pondération, d'une part entre les conséquences positives et négatives de son action et de l'autre, entre les conséquences de l'action et celles de l'absence d'action.

Donc, dans le règlement en cause, il nous semble que le Conseil a fait toutes les pondérations.

En dernier lieu, Safety, dans cette question, met en cause le principe de proportionnalité.

Afin d'examiner ce grief, il y a lieu de rappeler selon une jurisprudence constante afin d'établir si une disposition de droit communautaire est conforme au principe de proportionnalité, il importe de vérifier si les moyens qu'elle met en œuvre sont aptes à réaliser l'objectif visé et s'il ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre²⁶.

On peut ainsi dire que: chaque principe d'action se voit presque immédiatement tempéré par un contre-principe destiné à réaliser un équilibre entre les nombreux impératifs dont doit tenir compte une action environnementale; les clauses de sauvegarde en sont un exemple particulièrement pertinent²⁷.

On peut ainsi conclure que l'interdiction de l'utilisation des HCFC ne saurait être considérée comme étant contraire au principe de proportionnalité. Pour preuve d'une disproportionnalité, on doit tenir compte du test d'aptitude et d'interchangeabilité. Voir pour test: Marc Fallon, «Droit matériel général des Communautés européennes», "Académie Bruylant, Louvain-la-Neuve, 1997, p. 75 et p. 132".

B. Sur la validité au regard de l'article 30 du Traité, de l'interdiction d'utilisation et de commercialisation des HCFC édictée par l'article 5 § 1 du règlement en tant que substances destinées à la lutte contre les incendies

Le point 63 de l'Arrêt rappelle que, selon une jurisprudence constante, l'interdiction des restrictions quantitatives ainsi que des mesures d'effet équivalent vaut non seulement pour les mesures nationales, mais également pour les mesures émanant des institutions communautaires^{28/29}.

Et que la protection de l'environnement a déjà été considérée par la Cour comme l'un des objectifs essentiels de la Communauté^{30/31}.

Au vu de ce qui précède, il y a donc lieu de constater que la protection de l'environnement constitue une exigence impérative pouvant limiter l'application de l'article 30 du traité.

Dans ce cas, le principe de proportionnalité doit être respecté.

Dans l'article 130R du Traité, le législateur communautaire autorise à déroger au principe de libre circulation des marchandises, en raison de l'exigence impérative de protection de l'environnement, dès lors qu'il est proportionnel à l'objectif poursuivi, l'article 3B du traité impose à la Communauté de ne pas agir au-delà c'est-à-dire de respecter le principe de proportionnalité.

Il est manifeste que dans le cas qui nous occupe, les extincteurs destinés à la lutte contre les incendies sont des marchandises et que, en excluant totalement du marché intérieur, l'article 5 du règlement a inévitablement pour effet d'empêcher leur libre circulation dans la Communauté.

Mais voir Arrêt³² sur l'exigence impérative.

C. Si l'article 5 § 1 du règlement en imposant l'interdiction d'utilisation et de commercialisation des HCFC a pour effet de favoriser, contrairement à l'article 85 du Traité, une entente entre les producteurs et les vendeurs d'autres substances qui sont autorisées par le règlement, ou un abus de position dominante de ces producteurs et vendeurs, contraire à l'article 86 du Traité et d'autre part, si cette disposition dudit règlement peut, en tant que disposition garantissant la protection de la couche d'ozone, justifier des exceptions aux articles 85 et 86 du Traité

Dans le point 69 de l'arrêt qui dit que, selon une jurisprudence constante, la nécessité de parvenir à une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou que, à tout le moins, il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées^{33/34}. Dans ces conditions, il ne nous reste plus qu'à rallier les conclusions de l'arrêt sur ce point (point 74). «Il convient de constater, en application des articles 92 et 103, paragraphe 1, du règlement de la procédure, que les troisième et quatrième questions posées à la Cour sont manifestement irrecevables.» Pour cette raison, nous ne nous prononceront pas sur ces questions.

III. Conclusion

En conclusion sur cet arrêt, il ne nous reste plus qu'à prendre les mots de la Cour pour nôtres car nous partageons entièrement cette opinion:

1. «L'article 5 du règlement (CE) n.° 3093/94 du Conseil du 15 décembre 1994, relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, doit être interprété en ce sens qu'il interdit totalement l'utilisation et, en conséquence, la commercialisation des hydrochlorofluorocarbures destinés à la lutte contre les incendies.»
2. «L'examen des questions posées n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 5 du règlement n.° 3093/94.»

*Nuno Rodrigues
Advogado*

¹ Règlement (CE) n.° 3093/94, J.O. L 333, p. 1.

² Décision 88/540/CEE du Conseil du 14 octobre 1988, J.O. L 297, p. 8.

³ Décision 91/690/CEE du Conseil du 12 décembre 1991, J.O. L 377, p. 28.

⁴ Décision 94/68/CE du Conseil du 2 décembre 1993, J.O. 1994 L 33, p. 1.

⁵ Arrêt du 10 septembre 1996, Commission/Allemagne, C-61/94, Rec. p. I-3929, p. 52.

⁶ Conclusion générale: Aff. C-284/95, 3 février 1998, J.O. I-4301, pp. 33 et 34.

⁷ R. Moura Ramos. Das Comunidades à União Europeia, Coimbra, Coimbra Editora, 1994, pp. 66 à 89.



- ⁸ J. Mota de Campos. *Direito Comunitario*, Vol. II, Lisboa, F.C.G. 1994, pp. 191 à 230.
- ⁹ Istituto per l'Ambiente, *Direito Ambientale Comunitario*, Milano, Giuffrè Editore, 1995.
- ¹⁰ J. Verhoven, p. 299.
- ¹¹ Arrêt de la Cour du 14 juillet 1998, I-4359, Aff. C-341/95.
- ¹² J.O. L-297 du 31 octobre 1998, pp.0010-0020.
- ¹³ Sur ce principe, l'un des plus attachés au droit communautaire de l'environnement, et celui qui marque le mieux la politique de l'environnement suivie par la Communauté pour son évolution et son application, voir un très bon ouvrage: Alexandra Aragão, *O princípio do poluidor Pagador*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, Coimbra Editora, 1996.
- ¹⁴ Conclusion de l'avocat général M. Philippe Léger présentée le 3 février 1998 pour les affaires C-284/95 et C-341/95 – J.O. I-4304.
- ¹⁵ S. Baziadoly "Le droit communautaire de l'environnement depuis l'Acte Unique européen jusqu'à la conférence intergouvernementale". Bruxelles, Editions Bruylant, 1996.
- ¹⁶ N. de Sadeleer "Le droit communautaire et les déchets". Bruxelles, Editions Bruylant, 1995.
- ¹⁷ CJCE, 20 février 1979, Rewetztral AGC / Bundesmonopolver walzung für Branntwein, 120/78 Rec. 1979, p. 649.
- ¹⁸ CSCE, 7 février 1985, Pro. République c/ Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, 240/83 Rec. 1985, pp. 531-552.
- ¹⁹ CSCE, 20 septembre 1988, Commission c/ Danemark, 302/86, Rec. 1989, p. 4607.
- ²⁰ Kromarek Pascale, RJE 1/1988 op. cit. p. 84.
- ²¹ Voir aussi sur ces points, M. Fallon. "Droit matériel général des Communautés européennes", Louvain-la-Neuve, Académie Bruylant, 1997, p. 578.
- ²² Kromarek Pascale, RJE 1/1988 op. cit. p. 87.
- ²³ Voir la déclaration unilatérale du Danemark relative à l'article 100A alinéa 4 jointe au procès-verbal de la conférence des chefs de gouvernements.
- ²⁴ S. Baziadoly «Le droit communautaire de l'environnement depuis l'Acte Unique européen jusqu'à la conférence intergouvernementale», Editions Bruylant, Bruxelles, 1996.
- ²⁵ P. Thieffry «Droit européen de l'environnement», Paris, 1995.
- ²⁶ Arrêt du 13 mai 1997, Allemagne / Parlement et Conseil, C-233/94, Rec. p. I-2405, point 54.
- ²⁷ P. Thieffry. «Droit européen de l'environnement», Paris, 1995.
- ²⁸ Arrêt du 17 mai 1984, Denkvit Nederland, 15/83, Rec. p. 2171, point 15.
- ²⁹ Arrêt du 9 août 1994, Meyhui, C-51/93, Rec. p. I-3879, point 11.
- ³⁰ Arrêt du 7 février 1985, Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, 240/83, Rec. p. 531, point 13.
- ³¹ Arrêt du 20 septembre 1988, Commission/Danemark, 302/86, Rec. p. 4607, point 9.
- ³² Arrêt du 17 mars 1993 Commission / Conseil.
- ³³ Arrêt du 26 janvier 1993, Telemarsicabruzzo e.a., C-320/90 à C-322/90 Rec. p. I-393, point 6.
- ³⁴ Ordonnance du 19 mars 1993, Banchemo, C-157/92, Rec. p. I-1085, point 4.

CEDÖUA

RECENSÕES



Paolo Urbani e Stefano Civiterese M.

“Amministrazione e Privati nella Pianificazione Urbanistica – Nuovi Moduli Convenzionali”

G. Giappichelli Editore, Torino, 1995, 247 páginas.

Roberto O. Bustillo Bolado e José Ramón Cuerno Llata

“Los Convenios Urbanísticos entre las Administraciones Locales y los Particulares”

Aranzadi Editorial, 1997, 237 páginas.

A actividade convencional da Administração pública é uma realidade cada vez mais presente na actual prática quotidiana. Tal realidade está intimamente ligada às transformações da moderna Administração pública que levaram à substituição de uma *administración de autoridade* por outra impregnada pelas ideias de *participação* e *anuência* dos administrados, aquilo a que podemos chamar de *administración concertada e participada*.

Se há um domínio onde esta nova forma de estar e de actuar da Administração mais se tem reflectido é o domínio do urbanismo. Um bom reflexo disso são as duas obras aqui em análise: *Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica – nuovi moduli convenzionale* (Itália, 1995) e *Los convenios urbanísticos entre las Administraciones Locales y los particulares* (Espanha, 1997). A passagem para um urbanismo contratado e consensual permitiu superar o tradicional esquema procedimental, designadamente da planificação urbanística, que previa uma participação dos particulares absolutamente inadequada, já que, segundo este esquema, estes apenas intervinham numa fase do planeamento em que a decisão de fundo já havia sido tomada e era irreversível. O esquema convencional, pelo contrário, pressupõe um envolvimento directo dos particulares na fase criativa do desenho urbanístico planificador de modo a que o papel do acordo não se resume apenas à fase executiva do planeamento.

A obra referida em primeiro lugar tem como objectivo principal pôr em evidência as diversas formas e as diversas conotações das convenções que se celebram entre a Administração Pública e os particulares no campo da planificação urbanística, sobretudo para verificar se e em que medida, na prática e no conteúdo dos diversos tipos de convenções urbanísticas, se verifica o respeito pelo tipo disciplinado em abstracto nas disposições normativas.

Isto não significa que tais convenções só possam ser utilizadas nos casos expressamente previstos na lei. Na opinião de Paolo Urbani (Introdução) grande parte do futuro da política urbanística está na possibilidade de efectivação de acordos ou convenções entre a Administração e os particulares, pelo que será de admitir a sua utilização generalizada. Por isso, é objectivo desta obra o estudo de todos os acordos com conteúdo urbanístico, quer estejam ou não tipificados na lei.

A mesma ideia subjaz à segunda obra. O actual entendimento do princípio da legalidade da administração com base no qual a administração apenas pode fazer aquilo para que estiver expressamente habilitada não deve conduzir à conclusão de que só é possível a celebração de convenções típicas (reconhecidas e reguladas normativamente), mas também convenções atípicas cujo fundamento é a norma genérica que permite à administração celebrar contratos e pactos que



tenha por convenientes sempre que não sejam contrários ao interesse público e ao ordenamento jurídico. E assim sendo, também se pretende nesta obra proceder ao estudo dos vários tipos convenções urbanísticas, estejam ou não tipificadas na lei.

Esta segunda obra tem, no entanto, de forma declarada, um âmbito mais restrito do que a primeira uma vez que os seus Autores apenas pretendem tratar aquelas convenções urbanísticas que se desenvolvem entre a *administração de âmbito local* (que é a administração mais directamente ligada à vida urbanística) e os particulares afectados por uma determinada actuação urbanística (promotores, proprietários dos solos, vizinhos residentes na zona e cujos respectivos direitos podem ser afectados pelas operações a realizar, etc.).

Do ponto de vista da sua estrutura e organização interna, a primeira obra (*Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica...*) é um trabalho colectivo que se encontra dividido em sete capítulos. A introdução (da responsabilidade de *Paolo Urbani*) e o primeiro capítulo (de *Stefano Civitarese Matteucci*) incidem sobre a problemática da aceitação do modelo convencional no direito administrativo em geral e no domínio do urbanismo em especial. O segundo capítulo, de *Paolo Urbani* e *Stefano Civitarese Matteucci*, incide sobre o *plano convencional de loteamento*. O terceiro capítulo, trata, por sua vez, da questão das *convenções de recuperação urbanística* e encontra-se dividido em duas secções: a primeira, elaborada por *Stefano Civitarese Matteucci* relativa a aspectos gerais e a segunda, da responsabilidade de *Giuseppe Falco*, sobre a política de recuperação e o modelo convencional em Bolonha. O capítulo quarto trata das convenções de *recuperação de operações abusivas (ilegais)* e é de responsabilidade de *Romana Sciuto* e o capítulo quinto incide sobre as *convenções na construção residencial pública*, elaborado por *Marida Dentamaro*. O capítulo sexto, de autoria de *Paolo Urbani*, trata das *convenções de desenvolvimento produtivo* e, por fim, o capítulo sétimo trata das *convenções na realização de aparcamentos* e é da responsabilidade de *Luísa Russo*.

Todos os capítulos, com excepção do quinto, têm, em apêndice, exemplos de convenções realizadas entre a Administração e os particulares nos domínios tratados em cada um deles.

Por sua vez a segunda obra (*Los convenios urbanísticos entre las Administraciones Locales*), encontra-se dividida em oito capítulos. No primeiro capítulo os Autores definem o âmbito do seu estudo definindo o conceito de convenção urbanística; no capítulo II analisam os antecedentes históricos das actuais convenções urbanísticas (dó séc. XIX à actualidade); de seguida procede-se a uma classificação dos vários tipos de convenções urbanísticas existentes (capítulo III) e trata-se do seu regime jurídico (capítulo IV) seguindo-se a análise das convenções urbanísticas típicas, quer as previstas na legislação do Estado (capítulo V) quer as previstas na legislação das comunidades autónomas (capítulo VI). Finalmente segue-se uma breve análise das convenções urbanísticas atípicas (capítulo VII) e a conclusão (capítulo VIII). Na parte final da obra encontramos, para além do respectivo índice bibliográfico, também um índice de jurisprudência e um índice cronológico de legislação, um e outro no âmbito das convenções urbanísticas.

Depois desta breve apresentação das duas obras debruçemo-nos um pouco sobre o seu conteúdo. No que diz respeito à primeira, começa por se fazer referência à dificuldade inicialmente sentida na admissibilidade da figura de convenções em matéria de planificação urbanística, dificuldade essa que correspondia ao mesmo repúdio que inicialmente se sentiu à utilização de instrumentos contratuais no uso da função administrativa.

Ultrapassada a fase inicial de dúvida quanto à utilização do instituto da convenção em geral e no próprio domínio da planificação urbanística, partiu-se para uma fase em que o que se discutia era a

natureza jurídica de tais acordos bem como o seu regime por comparação com os contratos entre sujeitos privados, pretendendo determinar-se se era possível, face à variedade de tipos de acordos utilizados, uma sua configuração unitária.

A evolução desta problemática é analisada nesta obra na sua introdução e, em parte, no capítulo I (“*Em direcção a um urbanismo consensual*”).

No capítulo segundo (“*O Plano Convencionado de Loteamento*”), Paolo Urbani e Stefano Mateucci analisam o primeiro dos instrumentos consensuais referidos nesta obra: as *convenções de loteamento*. Através deste instrumento um proprietário ou empreendedor elabora um plano com o desenho urbanístico para uma determinada área e apresenta-o à Administração. Esta, em negociação com o particular, chega a um acordo sobre o ordenamento da área que satisfaça ambas as partes. O núcleo fundamental do acordo versa sobre o desenho territorial que define os índices, volumetrias, altura e tipologia das edificações, espaços de uso público, traçados das estradas, etc., que são propostos pelos particulares e aceites pela Administração. Trata-se, no fundo, de uma verdadeira *decisão de plano convencionada*. O plano de loteamento convencionado é um plano executivo para todos os efeitos.

Na convenção de loteamento são fixadas as obrigações da Administração e as dos particulares. O autor identifica umas e outras e determina o regime aplicável à falta do respectivo cumprimento. Este é um capítulo, na nossa perspectiva, com grande interesse, uma vez que pressupõe uma figura de loteamento com um regime muito diferente do nosso que é baseado não numa convenção mas num acto unilateral da Administração.

No capítulo III analisa-se um outro domínio onde o urbanismo contratado tem o seu campo privilegiado: o domínio da *recuperação do património edificatório e urbanístico*. O binómio modelo convencional/recuperação urbanística é, segundo o Autor responsável por este capítulo, ilustrativo de alguns dos caracteres fundamentais do novo urbanismo: por um lado, o recurso cada vez mais crescente ao modelo convencional; por outro lado, a prevalência, na planificação urbanística, da ideia de *recuperação, requalificação e reestruturação* do património existente em vez da crescente ocupação de novos solos que foi característica de uma fase expansiva própria dos anos 60 e 70.

Depois de identificar as operações que se devem considerar de recuperação urbanística, o Autor apresenta-nos os instrumentos jurídicos através dos quais elas são realizadas. Em primeiro lugar, o *plano de recuperação* (cuja elaboração pressupõe, como passos necessários, em primeiro lugar, a deliberação comunal de *individualização da zona degradada* e, em segundo lugar, a de *perimetração dos imóveis, complexos edificatórios e áreas* que serão objecto do referido plano). Na elaboração deste assume particular importância o papel das convenções realizadas entre a Administração e os particulares quer na fase da sua iniciativa quer na fase da sua execução.

O *programa integrado de intervenção* é outro modo de se promover a recuperação do património urbanístico e edificatório existente. Quer no que diz respeito à iniciativa para a sua formação, quer na elaboração e definição do seu conteúdo urbanístico, quer na própria realização/execução do programa, admite-se a participação/colaboração de vários sujeitos, públicos e privados, mesmo reunidos em consórcios e associações.

Na segunda secção do terceiro capítulo Giuseppe Falco dá-nos a conhecer a política de recuperação e o modelo convencional que foi adoptado pela comuna de Bolonha.

A utilização do modelo convencional foi igualmente previsto pelo legislador italiano no âmbito das *intervenção de recuperação de operações abusivas* (capítulo IV), cujo regime se encontra previsto na Lei n.º 47, de 28 de Fevereiro de 1985. No entanto, e na opinião do Autor, o papel das convenções

apresenta-se, neste domínio, bastante complexo, não só pela carência de indicações precisas da lei a este propósito como pela substancial inactuação dos institutos existentes e pela falta de casos concretos de recuperação destas operações ilegais.

Com este tipo de intervenções pretende-se sanar a situação de ocupações do solo realizadas em contraste com as previsões do plano ou com os limites de edificabilidade, mesmo que essas ocupações tenham sido autorizadas. O Autor responsável por este capítulo identifica as condições em que tal recuperação é possível, decorrendo, da legislação aplicável, que se dá preferência em Itália à *salvaguarda do património edificado abusivamente* em detrimento da sua destruição por se considerar estarmos perante um bem em sentido económico cuja demolição constituiria a destruição da riqueza ou de um bem em sentido social que pode ser utilizado como um bem da colectividade. Nos termos da lei italiana, o instrumento jurídico através do qual se precede à recuperação das operações abusivas é a *modificação do plano regulador geral* (PRG), mediante o qual a comuna, por um lado, legitima a situação edificatória existente e, por outro lado, intervém sobre a área para a dotar daquelas infra-estruturas e serviços indispensáveis para conseguir um digno nível de qualidade urbana. A lei não estabeleceu, no entanto, nenhuma particularidade para a modificação do PRG por motivo de recuperação de intervenções abusivas, o que pode mostrar-se desadequado uma vez que esta modificação apresenta particularidades, como a necessidade, a maior parte das vezes, do recurso a instrumentos executivos.

Onde não haja PRG a recuperação não se pode fazer, como é óbvio, através da sua modificação. Nestes casos tudo se torna mais fácil uma vez que tudo ou quase tudo é sanável, excepto onde existam vínculos de inedificabilidade absolutos. Algumas Regiões exigem, no entanto, que a recuperação das operações ilegais seja feita através da elaboração de um PRG que preveja expressamente a disciplina para a recuperação das operações abusivas em conformidade com os critérios que aí sejam estabelecidos.

Em todo este processo de recuperação das intervenções abusivas a doutrina acabou por defender a necessidade de uma colaboração entre a entidade pública e os privados uma vez ser injusto ser a colectividade a ficar com os encargos necessários para a realização das obras de urbanização as quais beneficiam exclusivamente os realizadores das construções abusivas. É, pelo contrário, desejável que os proprietários dos solos e dos edifícios situados na área ocupada abusivamente se constituam em consórcios para realizarem directamente as obras de urbanização, prestando uma garantia idónea para o seu cumprimento. O legislador estatal limitou-se a prever a possibilidade de formação de consórcios remetendo para o legislador regional a definição dos critérios para a sua formação bem como a indicação dos casos em que a formação dos consórcios se deve considerar obrigatória.

Do ponto de vista do Autor, a situação actual é, no entanto, a de existência de poucas convenções neste domínio e as que existem têm pouco ou nulo significado urbanístico.

No capítulo V da obra, Marida Dentamaro procede a uma análise da utilização da convenção no domínio dos *planos de construção económica e popular*. Trata-se, segundo o Autor, de um domínio onde o instrumento convencional encontra um notável espaço de aplicação, pese embora a sua disciplina não se apresentar uniforme uma vez que se encontra tratada parcelarmente por vários diplomas legais. Neste capítulo faz-se referência aos possíveis modelos de convenção para este efeito garantindo-se, em todos os casos, a efectiva realização e permanência do destino das construções ao serviço residencial público.

No capítulo VI (*convenção de desenvolvimento produtivo*) Paolo Urbani analisa, em primeiro lugar, a figura dos planos de instalações produtivas, ou seja, planos de competência da comuna que visam

a disponibilização de áreas destinadas a instalações produtivas de carácter industrial, comercial, artesanal, turístico ou outro, enquadrando a livre iniciativa produtiva da actividade privada.

Com a aprovação destes planos, a comuna pode proceder à expropriação de toda a área compreendida no plano e, uma vez na sua posse, promover à sua concessão em propriedade (pelo menos 50% da área) sendo a restante dada em direito de superfície a privados (direito este que permite a construção e a manutenção das construções sobre o solo e cuja duração não pode ser inferior a 70 nem superior a 90 anos, embora quando se trate de entes públicos que realizem instalações produtivas, a concessão possa ser feita por tempo indeterminado).

São, de seguida, identificadas as obrigações das entidades privadas em favor de quem é feita a concessão e estabelecidas as consequências para o seu incumprimento.

No último capítulo da obra, o Autor responsável por ele analisa a utilização das *convenções na realização de aparcamentos*. Trata-se de uma das importantes questões que se colocam actualmente à vida das cidades: o aumento do fluxo do tráfego automóvel e os problemas de estacionamento. A solução parece ser a da redução do fluxo de veículos privados aos centros urbanos e históricos, fazendo a ligação com o sistema de transportes colectivos urbanos e extra-urbanos. Uma solução possível adoptada em alguns países tem sido a de submeter o ingresso ou a circulação de veículos dentro das zonas de tráfego limitado ao pagamento de uma quantia, solução esta (como qualquer outra que vise reduzir o tráfego automóvel nas cidades com preferência para os transportes públicos) que torna necessária a criação de parques de estacionamento fora de tais áreas.

Ora, como o Autor demonstra neste capítulo, a criação e gestão de parques de estacionamento (quer se trate de parques públicos quer de parques privados realizados em áreas públicas) são um sector onde a convenção assume uma importância fundamental. Se há um sector em que a participação activa de privados na actividade pública assume formas mais consolidadas e experimentadas é o campo da concessão administrativa de obras públicas (que pressupõe a participação de privados na infra-estruturação do território, designadamente na criação de aparcamentos).

A criação de aparcamentos com a colaboração de particulares será realizada mediante contrato de concessão administrativa que pode ser de dois tipos: para a construção e gestão de *parques públicos em áreas públicas* e para a construção de *parques privados em áreas públicas*. O Autor analisa os dois tipos de concessão para as quais se torna necessária a celebração de uma convenção apresentando de seguida o regime de uma e de outra.

No que diz respeito à segunda obra referida (*Los convenios urbanísticos entre las Administraciones Locales*), os seus autores começam por apresentar o conceito de convenção urbanística (*Cap. I — Introdução. O conceito de convenção urbanística*), seguindo-se, no capítulo II (*História das convenções urbanísticas em Espanha: do século XIX à actualidade*) uma apresentação pormenorizada dos vários textos legislativos que desde o sec. XIX têm vindo a fazer uma referência mais ou menos directa às convenções urbanísticas.

No capítulo III (*Classificação das convenções urbanísticas*) procede-se à classificação das várias convenções urbanísticas com base em vários critérios, dos quais salientamos aquele que permite distinguir as convenções que têm por objecto os termos e as condições da gestão do planeamento em vigor, ou seja, que visam agilizar a sua gestão e execução e as convenções que abarcam no seu conteúdo possíveis modificações de planeamento em vigor.

No capítulo IV (*regime jurídico*) os Autores apresentam-nos algumas questões directamente ligadas ao regime jurídico destas convenções, salientando-se que, da mesma forma que não se pode falar de um regime jurídico único para os contratos administrativos mas de uma pluralidade de regimes,

também não se pode falar de uma unidade de regimes das convenções urbanísticas. No entanto, por serem contratos administrativos, muitas das respostas aos problemas jurídicos que se lhes colocam não andarão longe das que se dão para este tipo de contratos (como sejam, as questões de competência orgânica, de formalização, de aplicação de determinados princípios, de jurisdição, etc).

Outro aspecto de extrema importância aqui referida é a da distribuição constitucional de competências entre o Estado e as Comunidades Autónomas identificando-se os seus vários sectores: o sector das competências exclusivas da comunidade autónoma; o sector onde a competência estatal é básica correspondendo à Comunidade Autónoma o desenvolvimento de tais bases; e o sector da competência exclusiva do Estado. Em matéria de convenções urbanísticas os Autores são de opinião que se trata de um âmbito onde as Comunidades Autónomas têm competência para ditar as suas normas reguladoras, dentro dos limites decorrentes da legislação estatal, para além de que todas as convenções reguladas pelas comunidades autónomas devem ter carácter jurídico-administrativo ficando sujeitas à jurisdição administrativa. Outra questão de relevo em matéria de regime jurídico das convenções urbanísticas é a dos seus limites. Entende-se, designadamente, que os poderes públicos não podem dispor (renunciar) os seus poderes de planeamento por via contratual – indisponibilidade por via contratual do poder de planeamento. Quanto à consequência de tal disposição a jurisprudência não tem sido unânime. No âmbito da legislação do Estado o Tribunal Supremo em geral não encontra obstáculos para a celebração de convenções urbanísticas cujo objecto abarque o poder de planeamento sempre ou quando o justifique o interesse público e não se infrinjam normas de carácter imperativo como as relativas ao procedimento de elaboração dos planos, normas de aplicação directa de legislação sectorial de protecção do meio ambiente ou do património histórico.

Noutras situações tem-se entendido que os conteúdos das figuras de planeamento devem justificar-se em si mesmos, pelo que se a sua única justificação se encontrar no cumprimento de convenções prévias estaremos perante um desvio de poder. Por fim, noutras decisões jurisprudenciais tem-se afirmado que o poder de planeamento nunca pode estar condicionado para o futuro pelas ditas convenções e deverá exercitar-se conforme exigências do interesse público com independência daquelas.

Uma outra questão de regime jurídico referida nesta obra é a da legitimidade impugnatória (admitindo-se a acção popular) e a da publicidade das convenções prevendo-se, para este efeito, em algumas normas urbanísticas autonómicas, a submissão a informação pública das convenções que afectam o planeamento, ou a existência de registos públicos municipais nos quais se devem recolher todas as convenções urbanísticas que se celebrem. Ainda para efeitos de publicidade, apesar de a lei não fazer referência expressa, entendem os Autores ser possível a inscrição registral do próprio documento convencional.

Uma última questão tratada neste capítulo é a da incorporação das convenções urbanísticas em instrumentos de planeamento. Nada impede que uma convenção ou conteúdos de uma convenção se incorporem em instrumentos de planeamento. Se for incorporada na parte regulamentar do plano assume a natureza jurídica desta. No entanto, o município, no uso do seu poder discricionário, pode mudar tais conteúdos exactamente como as restantes partes do plano, sem deixar de ter em conta a eventual responsabilidade que daí possa derivar pelo incumprimento da convenção.

Por outro lado, se a convenção integrou o que se reconhece no plano, as suas determinações serão úteis quando for necessário interpretar este, devendo ser integradas nos seus elementos anexos: têm a qualidade de instrumentos informativos.

Uma convenção urbanística, uma vez que o planificador decide incorporá-la unilateralmente no plano (ainda que tal incorporação tenha sido acordada só a decisão unilateral do planificador tem esse efeito) passa a formar parte integrante deste com o carácter que corresponde a uma das determinações informativas que acompanham a sua memória, que é onde deve enquadrar-se. Deste modo, a discrepância que tenha surgido entre a convenção urbanística e o elemento do plano geral é uma discrepância entre dois elementos integrantes do plano: uma vez realizadas as comprovações pertinentes o tribunal deve fazer prevalecer as determinações que parecem mais correctas e fiáveis. Entramos de seguida naquela que será talvez a parte central e mais analítica da obra que é aquela em que se faz referência e analisa as convenções urbanísticas típicas. Esta parte abrangê dois grandes grupos referidos no capítulo V (*As convenções urbanísticas típicas na legislação do Estado*) e no capítulo VI (*As convenções urbanísticas na legislação das comunidades Autónomas*). É esta, na nossa perspectiva, talvez a parte mais interessante da obra, na medida em que nos permite ficar com uma ideia bem clara da prática convencional espanhola e dos domínios onde ela tem sido utilizada. No primeiro grupo (convenções urbanísticas típicas na legislação do Estado) é feita uma análise e descrição das convenções para a *formulação e execução de programas de actuação urbanística*; das convenções *expropriatórias*; das convenções para a *gestão indirecta das expropriações*; das convenções para a *constituição de servidões*; das convenções para a *transferência do excesso de aproveitamento urbanístico* (que é, em Espanha, um mecanismo de perequação dos benefícios e encargos decorrentes dos planos); das convenções sobre *custos de urbanização*; das convenções para o *aprazamento dos custos de urbanização no sistema de cooperação* (que é um dos possíveis sistemas de execução dos planos); das convenções para *regular a intervenção mediadora da administração nas transferências de aproveitamento urbanístico em actuações assistemáticas*; das convenções sobre as *condições de realização e manutenção das urbanizações nos planos e projectos redigidos por particulares*; e das convenções sobre *cedência de terrenos pertencentes ao património municipal do solo*.

No segundo grupo (convenções urbanísticas na legislação das comunidades Autónomas), os autores começam por chamar a atenção para o facto de a legislação autónoma estar muito mais evoluída do que a legislação estatal em matéria de convenções urbanísticas trazendo soluções mais satisfatórias em alguns casos.

Na legislação autónoma vamos encontrar, em primeiro lugar, legislação geral sobre convenções urbanísticas: é o caso das Leis de Valência de 1992 sobre Solo não Urbanizável; de Navarra de 1994 sobre Ordenamento do Território e Urbanismo, e de Madrid de 1995 sobre Medidas de Ordenamento do Território, Solo e Urbanismo. De entre elas, o enfoque é dado à Lei de Valência na medida em que se trata de uma lei que habilita expressamente a administração municipal para celebrar convenções urbanísticas com os particulares o que esclarece quaisquer dúvidas sobre a possibilidade legal de uso de tais instrumentos.

Dos pontos importantes desta lei destaca-se, a indicação dos tipos de convenções urbanísticas admitidas (para a execução de planeamento e para a elaboração e aprovação de planos ou quaisquer outros instrumentos de ordenamento e gestão urbanística); o estabelecimento do regime da responsabilidade pelo incumprimento da convenção e o esclarecimento das relações das convenções com os planos. Quanto a este último aspecto esta lei esclarece que com a realização da convenção o plano submete a sua eficácia ao cumprimento de uma condição suspensiva – a de que o plano ou instrumento correspondente, uma vez redigido e em vigor, torne o cumprimento da convenção possível. Nada impede que o município mude de ideia e dê ao ordenamento urbanístico um conteúdo

diferente que considere conveniente. Se tal mudança se justifica em razões de interesse público o contrato torna-se nulo por impossibilidade superveniente do objecto e a consequência será a devolução das prestações recíprocas que tenham sido prestadas e procedendo-se à indemnização dos danos. Se, pelo contrário, tal modificação se ampara unicamente no capricho ou conveniência política da corporação municipal já não se trata de uma impossibilidade superveniente de cumprimento mas de uma vontade deliberadamente rebelde e, em consequência, o particular poderá pedir judicialmente o cumprimento do contrato, cumprimento que, não sendo possível, nos termos do contrato, poderá materializar-se numa indemnização por equivalente económico. Deste regime decorre, pois, que a convenção não vincula o município mas condiciona-o.

Esta lei determina ainda, por fim, que as convenções que afectem o poder de planeamento devem dar cumprimento ao princípio da transparência e publicidade a que estão sujeitos aqueles instrumentos.

Para além desta legislação geral em matéria de convenções urbanísticas, existe ainda legislação autónoma que prevê novos tipos de convenções urbanísticas fazendo-se aqui referência aos exemplos mais significativos de convenções que se podem encontrar na legislação das comunidades autónomas designadamente de Valência, Navarra e Madrid, Catalunha, Canárias e Galiza.

No penúltimo capítulo desta obra (Capítulo VIII) faz-se uma breve referência às convenções atípicas que podem ser divididas em dois grandes tipos: as que têm por objecto os termos e as condições da gestão e execução do planeamento em vigor e as que abarcam no seu objecto o conteúdo de possíveis modificações ao planeamento em vigor.

No que concerne a estas últimas, a maior parte são aquelas em que o município se compromete a classificar ou qualificar terrenos atribuindo-lhes determinados usos e intensidades e o proprietário em contrapartida se compromete com cedências gratuitas ao município acima dos limites mínimos previstos na lei.

No que diz respeito às primeiras mencionam-se, entre outras, as convenções para a recuperação de actuações urbanísticas irregulares, para o realojamento e retorno dos vizinhos em operações de reforma de interior; aquelas através das quais se modula a forma como os encargos e deveres estabelecidos na lei vão ser concretizados (v.g. convenções em que as partes, de mútuo acordo, determinam as parcelas concretas em que se vão materializar as cedências obrigatórias que a lei prescreveu e outros aspectos relacionados com tal cedência), etc.

A conclusão que podemos retirar da leitura das duas obras aponta claramente no sentido de que a iniciativa e os meios económicos dos particulares são hoje em dia não só importantes como imprescindíveis para a prossecução dos fins públicos sendo que a convenção se mostra como um meio ideal para canalizar essas iniciativas e esses meios – facilita a gestão urbanística garantindo o cumprimento constitucional da satisfação dos interesses gerais com objectividade e eficácia.

Uma rica experiência em Itália e Espanha em matéria de convenções urbanísticas é o que nos fica da sua leitura.

Fernanda Paula Oliveira

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



Alexander Schmidt (Coord.)

Das Umweltrecht der Zukunft – Kritik und Anregungen für ein Umweltgesetzbuch

O Direito do Ambiente no Futuro.

Berlin, Rohmbos Verlag, 1996, 267 páginas.

No seguimento de trabalhos anteriores, o CEDOUA continua a dedicar a sua atenção à problemática do Código de Direito do Ambiente, tema que, dada a sua importância, se mantém actual na literatura internacional e que esta obra também comprova. Assim, é nosso objectivo apresentar aqui, através do comentário crítico a esta obra, mais alguns argumentos favoráveis e desfavoráveis ao mencionado projecto de codificação.

Trata-se de um trabalho colectivo, dividindo por diferentes autores o tratamento de diversas temáticas, o que em nada prejudica a harmonia encontrada no resultado final. Sem deixarmos de assinalar, aqui e ali, a presença de diferentes autores, a verdade é que no resultado final o texto é uno e, fruto da mencionada pluralidade de intervenientes, muito informativo.

Nas primeiras páginas podemos encontrar uma súmula da discussão, muito bem estruturada, onde *Schmidt* nos põe a par dos últimos acontecimentos ocorridos na Alemanha. De facto, desde 1990 que um grupo de trabalho dirigido pelo Prof. Dr. Kloepfer esboçou uma parte geral de um possível Código do Ambiente (UGB-AL), sendo aguardado que de um outro grupo, sob a mesma coordenação, resultasse, em 1994, o esboço da parte especial do mesmo. Também em 1992, sob a coordenação do Prof. Dr. Sandler (Presidente do Tribunal Administrativo Federal), foi constituída uma Comissão Independente de Peritos, para fazer a avaliação prática da aplicação do mencionado projecto, da qual se esperavam resultados em 1997. Tudo isto acalentado por um Colóquio sobre a codificação do direito do ambiente, que teve lugar em Postdam, em 19 de Outubro de 1995, organizado pelo Ministério Alemão do Ambiente e que contou com a participação de especialistas das mais diversas áreas: política, Administração, economia, etc.

A principal questão para que este projecto nos adverte é essencialmente para os problemas de coordenação entre a questão ambiental e a questão económica, para as dificuldades que uma legislação/codificação do direito do ambiente poderia acarretar no que respeita ao desenvolvimento de projectos de grande envergadura económica (nomeadamente obras públicas) e para o possível consequente risco de desincentivo económico que isso representaria. A tónica dominante nas exigências hoje impostas ao direito do ambiente é a necessidade de simplificação (*Vereinfachung*) e aceleração de procedimentos (*Verfahrensbeschleunigung*), mais do que a sua harmonização e sistematização. Mais argumentam os que se opõem ao projecto, que as dificuldades oriundas da sectorização deste ramo de direito, aliado à necessidade de resposta eficaz a problemas, muitas vezes apenas conseguida através da contínua revogação e alteração da inúmera legislação avulsa publicada, são factores positivos que devem ser salvaguardados e não destruídos pela ideia de codificação. A isto contrapõe os que são favoráveis ao projecto, a necessidade de se entender aqui uma codificação em sentido moderno, logo consagrada de soluções mais flexíveis, pois também eles concordam que a codificação, entendida em termos clássicos, não é compatível com os objectivos e fins do Direito do Ambiente. Apesar dos argumentos aqui aduzidos, inclinamo-nos para aceitar, aliás na linha daquilo

que o próprio autor também defende, que a elaboração de um Código de Direito do Ambiente, cingido que seja a questões como objectivos e significados conceituais específicos deste ramo de direito, princípios gerais e definição de uma orientação antropocêntrica ou ecocêntrica, traria grandes benefícios respeitando, também, as objecções acima expostas.

Uma tónica fundamental do direito do ambiente é o estudo de *avaliação de impacte ambiental* (AIA) (*Umweltverträglichkeitsprüfung*). Reconhecida como instrumento importante por permitir a análise individual dos projectos, contrapõe-se, neste particular, aos instrumentos de avaliação de índole geral como os planos de ordenamento, os quais também são, muitas vezes, resultado destes estudos.

Na obra encontramos o estudo da questão sob três ordenamentos distintos: direito alemão, direito comunitário e direito internacional. A propósito do *direito alemão*, Thomas Bunge adopta uma posição crítica, propondo uma redução do âmbito de incidência da AIA, por forma a poder dar resposta às exigências de aceleração dos procedimentos, especialmente em ramos de maior especialização como: o direito das emissões de gases e fumos (*Immissionsschutzrecht*) o direito das águas (*Wasserrecht*) ou o direito dos resíduos (*Abfallrecht*). A morosidade advém do facto de, segundo o direito alemão, a obrigação de submeter a AIA um qualquer projecto implicar duas tarefas distintas: (1) determinar se o projecto se inclui em alguma categoria especial (ex. construção de uma estrada pública) e (2) se por esse motivo estará sujeito, no âmbito da AIA, a algum procedimento especial (ex. procedimento de compatibilidade com o plano – *Planfeststellungsverfahren*). De registar que nos anos de 1992/1993 se desenvolveu uma nova forma de procedimentos no domínio do direito dos planos de circulação (*Verkehrsplanungsrecht*) e que não carece de AIA — o procedimento de licenciamento do plano (*Plangenehmigungsverfahren*). Ainda no âmbito do direito alemão são de registar mais duas notas: (1) a criação de novos procedimentos que excluem a AIA e (2) as transformações no próprio procedimento que regula o estudo de avaliação de impacte ambiental, no sentido da sua simplificação e aceleração. Destaca a estipulação de prazos para a Administração instruir a sua posição, bem como a obrigação de a Administração decidir todos os trâmites de um procedimento num determinado espaço de tempo.

Sobre o *direito comunitário* teremos apenas a registar a directiva sobre o estudo de avaliação de impacte ambiental 85/337/CEE (UVP-*Richthlinie*) e a respectiva recomendação da Comissão sobre a sua aplicação, de Abril de 1993. Mais original é o projecto de directiva (da Comissão) sobre o estudo de avaliação de impacte ambiental aplicável a planos e programas, mais adequado a instrumentos de planificação incidentes sobre problemas gerais e com aplicação prolongada no tempo (ex. energia, resíduos, exploração mineira, etc.). A nível comunitário são ainda apontadas outras evoluções, de onde destacamos a referência a sistemas mais flexíveis como o *Umweltmanagementsystem*.

No plano do *direito internacional* os textos a registar têm um cariz mais flexível e generalista, a título de exemplo, encontramos a referência à convenção internacional sobre o estudo de avaliação de impacte ambiental em projectos transfronteiriços, de 25 de Fevereiro de 1991, a qual foi assinada por 29 Estados e pela União Europeia, e que em 1995 já tinha sido ratificada por 11 Estados.

O projecto de código do direito do ambiente não ignora, como é óbvio, o *estudo de impacte ambiental*, ao qual dedica um capítulo inteiro na parte geral, sob a designação de *Umweltfolgenprüfung*, por influência da terminologia norte-americana *Environmental Impact Assessment*. Os artigos do projecto seguem, na sua maioria, apesar de algumas especificidades, a orientação da lei alemã sobre estudo de avaliação de impacte ambiental (*UVP-Gesetz*). Mais original é a introdução de regras sobre os domínios de aplicação da AIA em matéria de Planos e Programas, para o que o projecto foi colher ensinamentos a outros ordenamentos como o holandês, suíço e austríaco.

Também nesta obra colhemos ensinamentos sobre formas e *propostas de harmonizar e desenvolver os licenciamentos dos projectos*. Para além de se discutir a já longa problemática do momento certo para enxertar nos processos a fase de AIA, Mast fala-nos ainda da necessidade de controlo na fase preventiva dos procedimentos licenciadores e autorizativos. Trata-se de um controlo que, baseado em juízos de prognose, não deve deixar qualquer margem de livre actuação, permissiva de comportamentos impróprios, quando se trata de bens ambientais considerados vitais. O discurso deste autor é fortemente influenciado pelo projecto de directiva sobre “controlo preventivo integrado em matéria de poluição” (*IVU-Richtlinie*). Parece urgente que mais do que uma avaliação casuística ou por género de procedimento, confinadora em si de uma solução sempre parcial, se opte, numa fase preventiva, por um esquema harmonizador de controlo integrado por questões ligadas à poluição. Outras soluções alviradas no mesmo contexto são: em primeiro lugar, com o propósito de incrementar a aceitação dos resultados da Avaliação Ambiental, a possibilidade de incluir no procedimento mediadores neutrais; em segundo lugar, como medidas de aceleração dos procedimentos, embora sem grande sucesso, a substituição da participação individual por momentos de concentração e ainda, como forma de flexibilizar a prática administrativa e melhorar a protecção do ambiente, prevê-se a possibilidade de recurso a excepções individualizadas às regras e posições tradicionais da técnica, quando se demonstre que dessa forma haverá um melhor equilíbrio ambiental relativamente a recursos ecológicos e novas fontes energéticas.

Outro aspecto relevante no domínio do direito do ambiente é o da *eficácia das normas*, que Lübbecke-Wolff aqui trata sob a designação dos princípios e instrumentos de fiscalização ambiental. Assim, no quadro dos princípios, o projecto de código consagra o *princípio da cooperação* nos seus moldes tradicionais, ou seja, como meio de cooperação entre a Administração e os particulares na realização dos objectivos ambientais. Isto permite uma melhoria na aceitabilidade das soluções, muitas vezes contrárias aos interesses próprios dos destinatários. Mais curiosa e original é a formulação do *princípio da oportunidade*, de acordo com o qual serão permitidas manobras de diversão nas actuações administrativas em matéria ambiental, por forma a obter o melhor resultado, sendo certo que esta formulação pode mesmo conduzir a uma violação ao *princípio da legalidade* que aqui se requer que seja compreendido com alguma habilidade. Por último, o “*princípio de utente pagador*”, inspirado no princípio do poluidor pagador, determina a necessidade de financiamento das actividades fiscalizadoras pelos próprios agentes geradores dessa necessidade de fiscalização, mediante o pagamento de um tributo, de acordo com um mecanismo próximo da consignação de receitas. Para além dos princípios e já no plano das medidas concretas, aparecem algumas propostas no tocante à protecção e troca de dados e fiscalização por entes privados. Esta última levanta algumas objecções importantes, nomeadamente no que respeita à articulação entre fiscalização pública e privada (se, por um lado, há um ganho de autonomia e eficiência, por outro, há uma indubitável perda de autoridade e uma responsabilização da Administração na escolha dos privados). As medidas de intervenção propostas pelo código têm em atenção uma dimensão importante: o direito do ambiente está intimamente associado ao direito económico e as medidas de fiscalização, bem como as medidas sancionatórias devem ter também em conta, ainda que não exclusivamente, este aspecto. A planificação é, nesta medida, um ponto forte de solução conciliadora. O exemplo mais marcante é o dos planos de recuperação (*Sanierungspläne*), que incidindo sobre zonas onde há cargas poluentes acumuladas (*Altlasten*) procuram não só a recuperação dos solos, mas também o equilíbrio económico dessas zonas.

Um outro ponto importante é aqui tratado por Martin Führ e diz respeito à *necessidade de transparência e participação no direito do ambiente*. O poder político tem entendido que, por

questões de oportunidade, é melhor deixar espaços livres na actuação tridimensional: agentes/Estado/interessados ambientais, por forma a obter resultados criativos. Todavia, este espaço livre de manobra tem de observar a devida protecção que o ambiente requer. Assim, o autor aponta como tópicos actuais fundamentais: a transparência, a participação e a obtenção de uma efectiva protecção. A *transparência* é aqui referida como um caminho para a obtenção de um equilíbrio informacional. Na sequência do que afirmámos quanto à existência de espaços livres de actuação, onde o principal controlo é obtido pela interacção dos diferentes actores aí mencionados, não nos restam dúvidas de que é necessária uma transparência informacional na justificação das medidas para a funcionalidade do sistema preconizado (esta ideia resulta do já provado ganho de informação em sistemas mais flexíveis como o *Umweltmanagementsystem*). A expressão empregue pelo autor – *equilíbrio informacional* – apresenta um conteúdo muito próprio, e na obra bem fundamentado, pois procura articular as diferentes problemáticas que a este propósito se levantam. De destacar, o possível conflito entre o direito de acesso à informação armazenada e os segredos de empresa ou mesmo segredos profissionais que potencialmente viole, nomeadamente quando uma das propostas é exigir a informação sobre o produto para futura caracterização e catalogação, à semelhança do que ocorre com os produtos farmacêuticos. Entre outras propostas originais no domínio da informação, conta-se ainda a exigência de prestação de um *relatório de contas do ambiente* (*Umweltrechnungsgesetzung*) por parte das grandes empresas e a exigência de um registo/cadastro do fluxo dos materiais poluentes emitidos quer atmosféricamente, quer por águas residuais ou simplesmente resíduos sólidos. Com estes elementos, os diferentes Estados poderiam elaborar relatórios sobre o ambiente em cada um dos seus domínios. Sobre o tema da *participação* o texto não é tão rico, limitando-se a problematizar a questão da obtenção de uma solução no contexto social, acentuando o actual papel e importância da planificação, nomeadamente no direito do urbanismo e acrescentando duas notas sobre o papel da fiscalização nas actividades ambientalmente relevantes e nas novas formas de condução de processos inovadores. Sobre os produtos propriamente ditos acrescenta algumas linhas sobre a preferência por decisões e análises individualizadas. No contexto das medidas mais gerais, o autor aborda a questão das *marcas ambientais*, do incremento de *normas técnicas*, da criação de uma *Junta Consultiva* que apreciaria e catalogaria os produtos, à semelhança do que acontece com a indústria química dos medicamentos, e por último a criação de um *gabinete do cidadão* com múltiplas competências. Por fim, quanto à questão da *aceleração e simplificação processual* o autor deixa-nos também algumas sugestões, das quais destacamos a conformação do procedimento como um procedimento de partes e da decisão final como o resultado de uma disputa esclarecida e ainda a imposição de limites temporais para a emanção da decisão. Em suma, uma maior dinamização das fazes cruciais de um normal procedimento.

Ainda a propósito do *direito à informação*, mais propriamente do *acesso à informação* (*Informationszugang*), atente-se na opinião de Wegener para quem em matéria de ambiente o princípio do sigilo deve ser quebrado. O autor analisa os conflitos existentes entre a Directiva Europeia de 1990 sobre o livre acesso à informação em matéria ambiental e a sua transposição para a lei interna alemã – *Umweltinformationgesetz* (UIG). Segundo ele, as soluções consagradas na mencionada lei de acesso à informação ambiental ficaram muito aquém quer dos objectivos explícitos na Directiva, quer dos próprios princípios propostos pelo Código de Ambiente, nomeadamente coarctando aspectos nucleares do direito de acesso à informação. A deficiente transposição das normativas comunitárias não pode ser apenas imputável a deficiências oriundas de formulações linguísticas diferentes, trata-se de um domínio onde é requerida uma necessária paridade entre direito nacional

e supranacional. Neste particular, o principal ponto da discórdia parece ancorar no direito de consulta de documentos (*Akteneinsichtsrechts*). Em suma, a UIG apesar da sua proximidade face à Directiva Europeia quanto às questões nucleares, não cumpre os objectivos comunitários quanto à consagração de uma administração do ambiente mais transparente e próxima dos administrados, objectivos que se espera que venham a ser completados com o Código do Ambiente. As conclusões do texto apontam para a complexidade da questão do acesso à informação, pois este não pode ser ilimitado, é necessário que se ponderem, também, os custos dessas actividades e serviços, bem como a cabal protecção do segredo de empresa e do próprio negócio.

Winkelmann aborda uma problemática mais processualista: o *direito de participação colectiva e o direito de acção popular para a tutela de interesses difusos*. O direito de participação das associações ambientalistas na política do ambiente, especialmente quando estão em causa importantes decisões, encontra consagração expressa no § 29 BNatSchG (*Bundesnaturschutzgesetz* — lei alemã de protecção da natureza) e o seu direito de acção popular está plasmado em cada uma das diferentes leis estaduais de protecção da natureza. Já em sede de Código de Ambiente, mais concretamente na parte geral, as coisas passam-se de forma diversa: está consagrado o direito de participação mas não está previsto o direito de acção popular. Apenas se prevê a hipótese de consagração daquele direito na parte especial do Código, circunscrito aos casos dos grandes projectos com forte impacto ambiental, e ainda aí sem efeito suspensivo. Argumenta-se a favor da não consagração daquele instrumento processual, o facto de poder vir a constituir um expediente dilatório, fortemente lesivo para a realizabilidade dos projectos e, adiz-se também que a bondade da sua consagração em sede de codificação é negada pelo próprio direito constitucional. Winkelmann defende uma posição contrária, afirma o autor que o referido expediente não deve ser limitado aos grandes projectos e que as leis estaduais que o consagram são, de certo modo, lacunosas, pelo que seria de grande importância a sua consagração em termos gerais, em sede de Código do Ambiente, ainda que recusando-se-lhe efeitos suspensivos imediatos. Esta solução permitira otimizar as decisões em matéria ambiental. Ela apresenta-se hoje mais necessária, sobretudo devido a um défice de execução do direito do ambiente e a uma maior utilização de conceitos indeterminados e normas-plano. Acrescenta ainda o autor que o uso generalizado da acção popular em nada desvirtua a acção particular, pois ambas prosseguem objectivos distintos que não se consomem mutuamente. Por todas estas razões, ele defende a consagração do direito de acção popular no Código de Ambiente nos termos supra-mencionados, ou seja, com âmbito geral. Outra problemática interessante diz respeito aos *tributos ambientais* e a ela dedica Schmidt algumas palavras. Tratar-se-á de um tipo de tributo que incidirá sobre bens da Natureza, especialmente sobre os que são escassos e cuja finalidade será precisamente a de desincentivar a sua utilização. A criação desta espécie de tributos acarreta alguns problemas o que justificará, na opinião do autor, que os mesmos sejam pouco frequentes. Os tributos ambientais terão de ser enquadrados na problemática de âmbito mais geral que é a própria reforma fiscal de índole ambiental e para qual o Código do Ambiente não será o instrumento mais adequado. Mais, a parte geral do referido Código pretende ser uma enunciação e consagração de princípios gerais do direito do ambiente, obstando, nessa medida, a uma regulação *ex novo* da questão fiscal. A complicação que paira sobre esta temática e de que há pouco falávamos conheceu já alguns episódios a propósito da lei que estipulava o regime de tributação em matéria águas residuais (*Abwasserabgabengesetz*). Neste artigo encontramos ainda importantes explicações sobre a questão da qualificação destes tributos como verdadeiros impostos ou tributos de natureza extra fiscal, as problemáticas constitucionais que a sua consagração acarreta,

o seu eventual enquadramento no Orçamento Geral do Estado. O autor adianta também uma conclusão muito importante — mesmo que se entenda que este tipo de tributos não têm natureza fiscal e que portanto prosseguem objectivos extra fiscais, nomeadamente uma função de direcção política em matéria ambiental, a verdade é que não poderemos menosprezar as receitas que com estes mesmos tributos irão ser obtidas (o autor aborda especialmente a questão de um imposto sobre a utilização/exploração de água) e que uma vez canalizadas para a conservação e preservação desses mesmos bens poderão significar a obtenção de fortes progressos nesta matéria.

Diferente é a questão da *responsabilidade ambiental* e que aqui nos aparece tratada por Wagner. O projecto de código do ambiente dedica um capítulo inteiro a esta questão da responsabilidade civil, onde é notória a influência das normas sobre “direito de vizinhança” (*Nachbarrecht*). No fundo, toda a problemática deste capítulo gira em torno dos montantes devidos pela indemnização, pois partindo todo o sistema, como parte, da premissa do *homo oeconomicus* no âmbito de uma economia de bem-estar, esse não poderia deixar de ser o cerne da questão. De facto, as normas sobre responsabilidade ambiental devem estipular o montante a pagar de acordo com um cuidadoso cálculo fixado entre um máximo e um mínimo, sem nunca perder a efectividade sob o ponto de vista ambiental. O projecto de código introduz algumas alterações comparativamente como direito vigente. De entre elas destacamos o facto de, por razões de eficácia, enunciar uma lista de indústrias de acordo com o seu grau de perigosidade ambiental, ao que associa também um princípio geral de responsabilidade para casos de perigosidade especial, em vez de simplesmente estipular uma cláusula geral para apreciação de todas as indústrias. Interessantes são também as páginas em que o autor se refere à relação entre o direito da responsabilidade e a segurança social, ou seja e em traços gerais, equaciona-se a situação em que devido a um acto identificável de poluição industrial possam resultar casos de doença, ou seja, porque é que nestes casos em que há uma causalidade directa não funciona o direito de regresso contra o responsável. No fundo, seria uma forma de financiamento do próprio sistema de saúde ressarcindo despesas ocasionadas por actos dolosos dos particulares. Equacionam-se ainda, num âmbito mais geral, a procura de soluções alternativas à imputação da despesa resultante de danos ambientais no Orçamento de Estado e descrevem-se dois modelos alternativos: o cooperativo e o de criação de fundos. Por último, encontramos ainda uma abordagem à questão do dano ecológico. Aqui, o autor identifica como principal problema a impossibilidade que muitas vezes existe de restituição *in natura*. O contributo que o projecto de código do ambiente apresenta nesta matéria é a introdução de um sistema de compensação de natureza pública para integrar os danos ecológicos (§118 UGB-AT-Entwurf). Como alternativa, são ainda apontadas as vantagens e desvantagens de um sistema de compensação de natureza privada, complementador do sistema público e mesmo de um sistema totalmente privado.

Anna Lübke trata da questão das *disposições de natureza técnica e da sua forma de recepção*. Reconhecida que é hoje a incapacidade do poder legislativo acompanhar a dinâmica da evolução técnica exigida pelo direito do ambiente, surge a necessidade de, através de uma combinação de métodos como o recurso a cláusulas gerais e a remissões da lei, fazer integrar no ordenamento jurídico as disposições técnicas que garantem o sentido e a efectividade das normas jurídicas. Todavia, não podemos esquecer que tais métodos colidem, à partida, com princípios gerais do ordenamento jurídico, como o princípio democrático e o da segurança jurídica, para referir apenas alguns exemplos. O tema mostra-se assim complexo, mas a sua análise é indispensável, tanto mais que a prática demonstra que alguns desses casos são já uma realidade. Por isso, no contexto do projecto de código do ambiente a autora fala na codificação e consequente legalização de alguns procedimentos de

regulação informais já existentes. Para além disso, o projecto de código do ambiente pretende também dar resposta à questão do modo correcto de integração das “normas técnicas” na legislação ambiental. A autora sugere várias hipóteses de harmonização, quer através do recurso a normas mais flexíveis, quer através da concessão de margens para uma verdadeira liberdade administrativa de actuação, ainda que articulada com o emprego de presunções. Todas estas são articuladas com a figura do regulamento, conotada como portadora de muitas potencialidades para a resolução da questão. O problema assume maior acuidade quanto à questão das formas de recepção dessas disposições técnicas, sobretudo pelo direito administrativo. De facto, a sua incorporação directa pode significar que onde se pretende garantir o ambiente, nas normas de direito administrativo, esse objectivo venha a ser desvirtuado pela densificação dos preceitos através das disposições técnicas dominadas por interesses privados das grandes indústrias. Este receio é colmatado ao nível do projecto de código do ambiente pelo recurso às presunções, as quais cuidam da não desvirtuação da regra administrativa garantística. Em última análise, a autora dedica ainda algumas breves palavras à questão do controlo jurisdicional, nomeadamente à questão das possibilidades de um controlo para além da mera legitimação pelo procedimento.

No essencial diremos que se trata de uma obra muito interessante e completa, da qual recomendamos a leitura a todos aqueles que de que algum modo se interessam pela questão da criação de um código de ambiente. Nessa medida, recomendamos ainda que a leitura desta obra seja complementada com os trabalhos mais recentes sobre o tema. Na verdade, assistimos na Alemanha a um período de euforia, ao qual se seguiu uma quebra acentuada no interesse pelo tema, ao que hoje se contrapõe um renascer da discussão. Neste enquadramento, a obra em análise pareceu-nos merecer o qualificativo de um informativo balanço crítico.

Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva
Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CEDÖUA

DOSSIER



O Alarme Necessário: a Insustentável Sustentação da Estrada no Paúl de Arzila**

1. O rosto e a circunstância de uma reserva natural

1.1. Caracterização do Paúl de Arzila

Com uma área de 482,03 ha, o Paúl da Arzila alberga 6 tipos de *habitats* (turfeira, paul, vegetação ribeirinha, pântano, canal e planície aluvial), 47 espécies vegetais e 42 espécies animais, das quais 33 são aves¹. A protecção das aves reveste-se de uma importância internacional muito especial pois “no caso da conservação das aves selvagens (...) a gestão do património comum está confiada, no seu território, aos Estados-membros respectivos”².

Entre os factores de perturbação do Paúl de Arzila contam-se a poluição química, agrícola e industrial, a drenagem, o corte da vegetação natural, a substituição de povoamentos florestais por plantação de eucaliptos, a eutrofização, a presença de infestantes nas valas e ainda a caça e a pesca furtivas³.

A estes, parece haver a intenção de juntar mais um: a construção de uma estrada — uma via rápida ligando Alfarelos a Taveiro — cujo traçado atravessará o Paúl da Arzila no seu lado norte ou, na melhor das hipóteses, será tangencial a esse mesmo limite norte do Paúl.

1.2. Protecção jurídica do Paúl de Arzila

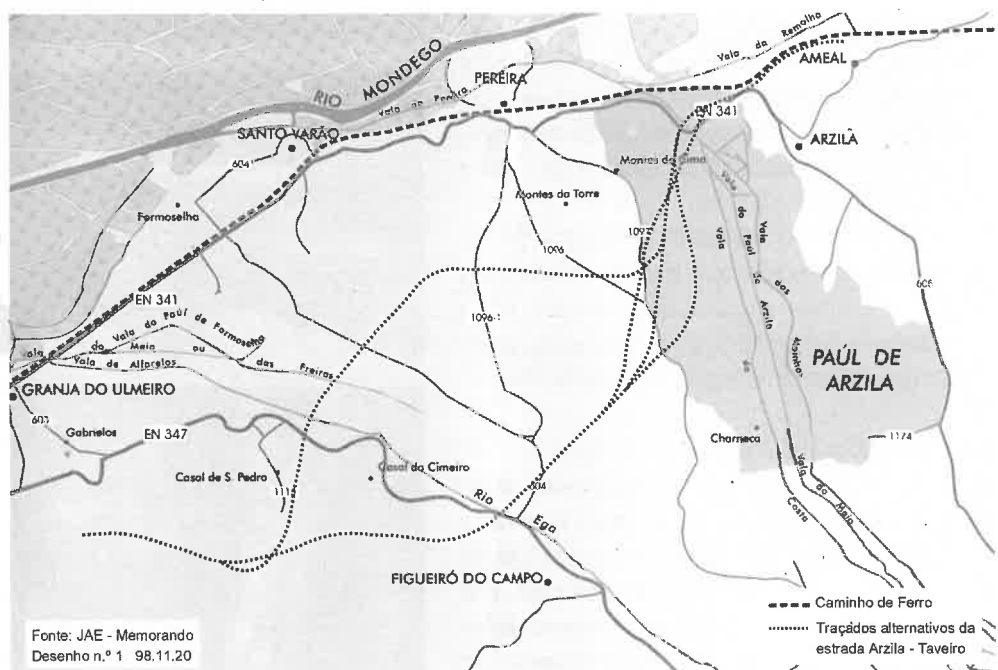
O Paúl de Arzila goza de protecção jurídica simultaneamente aos níveis internacional, nacional e comunitário. Internacionalmente, é um dos dez sítios da lista de Zonas Húmidas de Importância Internacional, nos termos da Convenção de Ramsar, situados em território português. A Convenção sobre *Zonas Húmidas de*



Importância Internacional, Especialmente como Habitat de Aves Aquáticas (assinada no Irão em 2 de Fevereiro de 1971 e aprovada pelo Governo português mediante o Decreto 101/80, de 9 de Outubro), visa "(...) pôr termo, actual e futuramente, à progressiva invasão e perda de zonas húmidas". O Paúl de Arzila é ainda uma das dez reservas biogenéticas no âmbito da Convenção de Berna, existentes em Portugal. A Convenção relativa à *Protecção da Vida Selvagem e do Ambiente Natural na Europa*, celebrada no âmbito do Conselho da Europa (aprovada em Portugal pelo Decreto 95/81, de 23 de Junho), prevê, entre outras, as obrigações de adopção de medidas legislativas e regulamentares adequadas à conservação da flora e da fauna selvagens (dedicando especial atenção às espécies em perigo de extinção, vulneráveis e endémicas), à protecção dos *habitats* das espécies selvagens da flora e da fauna (particularmente os *habitats* naturais ameaçados de extinção e as zonas importantes para hibernação, reunião, alimentação, reprodução ou muda das espécies migradoras). Ao nível nacional, a lei que, actualmente, visa a conservação da natureza é o Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, que tem como objectivos "contribuir para assegurar a biodiversidade, através da conservação e do restabelecimento dos *habitats* naturais e da flora e fauna selvagens num estado de conservação favorável no território nacional, tendo em conta as particularidades regionais e locais". Reconhecendo ao Paúl de Arzila a importância de ser *praticamente o último paúl da zona centro*, o Decreto-Lei n.º 219/88⁵ criou a Reserva Natural do Paúl de Arzila e foi revisto, em grande parte do seu regime, pelo Decreto Regulamentar n.º 45/97⁶.

Assim, a Reserva Natural do Paúl de Arzila é constituída por duas áreas denominadas «zona de protecção» e «núcleo central».

Na área do «núcleo central» da Reserva, a zona mais nobre, que se situa entre as valas exteriores, é proibido edificar, construir ou reconstruir quaisquer construções ou equipamentos; enxugar quaisquer terrenos; alterar a morfologia do solo e áreas húmidas e fazer aterros ou depósito de lixo ou sucata; fazer fogo; pescar; introduzir espécies zoológicas ou botânicas exóticas e cortar ou colher espécies botânicas não cultivadas (salvo a colheita tradicional de bunho)⁷.



Em toda a área da Reserva (incluindo o «núcleo central» e a «zona de protecção») é proibido⁸:

a) Alterar o uso actual dos terrenos e das zonas húmidas bem como alterar a geomorfologia do solo ou do coberto vegetal (nomeadamente enxugo ou drenagem dos terrenos, alteração da qualidade das águas superficiais e subterrâneas, destruição de sebes vivas, instalação ou ampliação de depósitos de areia ou de resíduos sólidos);

b) Causar poluição (lançar águas residuais no solo ou no subsolo; aplicar produtos fitossanitários não homologados; praticar actividades desportivas susceptíveis de provocarem poluição, ruído, ou deterioração dos factores naturais da área, incluindo o trânsito com veículos motorizados fora das estradas ou caminhos municipais; sobrevoar com aeronaves abaixo de 1000 pés; praticar campismo ou caravanismo; utilizar aparelhagens de amplificação sonora);

c) Causar qualquer forma de degradação do ecossistema (perturbar ou destruir os *habitats*; colher, capturar abater ou deter exemplares de quaisquer espécies vegetais ou animais sujeitas a medidas de protecção, incluindo os ovos; introduzir espécies zoológicas e botânicas exóticas).

Por fim, ao nível comunitário foi desenvolvido um rigoroso regime de protecção da Natureza. Primeiro, foi a directiva 79/409, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens e dos seus *habitats* ("directiva aves", que deveria ter sido transposta para o direito nacional, até 1988). Logo de seguida, a directiva 92/43, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos *habitats* naturais e da fauna e da flora selvagens ("directiva *habitats*", que deveria ter sido transposta para o direito nacional, até 1994), sem esquecer a não menos importante jurisprudência do Tribunal de Justiça, e os actos não vinculativos adoptados, sobre estas matérias, pela Comissão.

A transposição daquelas directivas consistiria na criação, em todos os territórios mais adequados, de Zonas de Protecção Especial (ZPE) e de Zonas Especiais de Conservação (ZEC) dos *habitats* e das espécies, bem como a protecção dessas zonas face a riscos de poluição ou degradação.



Como pode ver-se, os limites geográficos das várias protecções de que goza o Paúl de Arzila concorrem na protecção fundamental do «núcleo central», tendencialmente coincidente com o traçado longitudinal das linhas de água.

2. A tentação dos lenhos rodoviários

As principais questões que se colocam a propósito da construção de uma estrada no Paúl de Arzila são duas:

1. Será obrigatório realizar uma avaliação de impacte ambiental prévia à construção da estrada?
2. Será legal a construção de uma estrada que atravessasse parte do Paúl de Arzila ou cujo traçado lhe seja limitrofe?

2.1. A avaliação de impacte ambiental

Sem dúvida, o projecto de construção de uma estrada é uma intervenção no meio natural e na paisagem, com a categoria de obra de construção⁹. Por outro lado, é um projecto cuja natureza, dimensão e localização o tornam susceptível de provocar incidências significativas no ambiente.

Quanto à natureza.

Se a estrada em causa for uma auto-estrada ou uma via rápida na acepção do acordo europeu de 15 de Novembro de 1975 sobre Grandes Vias do Tráfego Internacional, então está taxativamente sujeita a avaliação de impacte ambiental nos termos do artigo 2.º, n.º 1 e 3, e do Anexo I, 7, do Decreto-Lei n.º 186/90, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 278/97.

Se a estrada em causa tivesse natureza diferente de auto-estrada ou via rápida então a sua dimensão e a sua localização revestir-se-iam de maior importância.

Quanto à dimensão.

Se o projecto previr que a nova estrada ou segmento de estrada venha a ter quatro ou mais faixas de rodagem e *15 ou mais quilómetros de troço contínuo*, então tanto a construção de uma nova estrada como a rectificação ou alargamento de estradas existentes, estão sujeitas a avaliação de impacte ambiental como uma formalidade essencial, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, conjugado com o n.º 10 d) i) do Anexo único do Decreto Regulamentar n.º 38/90, com as alterações introduzidas pelo Decreto Regulamentar n.º 42/97.

Mas o que deverá entender-se por *troço contínuo*? Será que a construção faseada de troços sucessivos de estrada com menos de 15 quilómetros pode retirar a natureza de troço contínuo a uma estrada cuja extensão final total será superior a 15 quilómetros? Pensamos que não.

Vamos considerar dois tipos de impactes ambientais decorrentes da construção de uma estrada: «estáticos» (os que se reconduzem à área de solo ocupada pela estrada) e «dinâmicos». Por sua vez, estes podem ser *anteriores ao funcionamento da estrada* (que são os que se fazem sentir no decurso das obras de construção) ou *posteriores ao funcionamento da estrada* (que são os que decorrem do tráfego normal dessa estrada, bem como dos inevitáveis acidentes rodoviários que nela venham a ocorrer).

Ora, a construção faseada de uma estrada não reduz os impactes ambientais estáticos, pois a área final ocupada é a mesma, independentemente das fases de construção. A construção faseada pode inclusive aumentar os impactes ambientais dinâmicos anteriores ao funcionamento, não só pela protelação da construção no tempo, como pela necessidade de múltiplas instalações de estaleiros que, de outra forma, poderiam ser utilizados com economias de escala. Finalmente, os impactes

ambientais dinâmicos, posteriores ao funcionamento, também não são influenciados pelo faseamento da construção, uma vez que, quando vier a ser aberta à circulação, a extensão total da estrada é a mesma.

Quanto à localização.

O conceito de localização, relevante para efeito de avaliação de impacte ambiental, foi densificado pela directiva 97/11 que, em 3 de Março de 1997, veio rever o regime comunitário da avaliação de impacte ambiental¹⁰. A transposição desta importante directiva para o direito nacional, que deveria ter estado concluída até 14 de Março de 1999, não foi ainda efectuada pelo Estado português, pelo que se justifica o recurso directo à directiva, para corrigir o direito nacional.

Ora, a directiva 97/11 elenca, no novo anexo III, os critérios de selecção dos projectos de acordo com a relevância da localização do projecto nos impactes previsíveis. Em aplicação destes critérios, fornece alguns exemplos de zonas sensíveis, como as zonas húmidas, as zonas montanhosas ou florestais, as reservas, os parques naturais, as zonas de protecção especial, etc...

Isto permite-nos concluir que a intenção de construir qualquer estrada, com qualquer natureza ou dimensão numa zona húmida, numa reserva natural ou, por maioria de razão, numa Zona de Protecção Especial, obriga, mais uma vez, o promotor da obra a cumprir a formalidade essencial prévia ao licenciamento, que é a avaliação de impacte ambiental.

2.2. A construção de uma estrada dentro ou fora do Paúl?

Parece-nos claro demonstrar que, tanto à luz do direito nacional, como à luz do direito comunitário, não poderá ser construída uma estrada no Paúl de Arzila, por constituir uma forma de alteração do uso actual dos terrenos e das zonas húmidas, uma fonte de poluição e degradação dos *habitats* e mesmo uma forma de perturbação significativa que afecta as aves. Porém, deverá paralelamente consagrar-se alguma protecção para as áreas *exteriores* à Reserva e à Zona de Protecção Especial?

Bando de garças boeiras



Mauremys leprosa



Lutra lutra



Rana iberica



Eritacus rubecula



O artigo 4.º, n.º 4, da “directiva aves”, estabelece que “para além destas zonas de protecção, os Estados-membros esforçam-se igualmente por evitar a poluição ou a deterioração dos *habitats*”.

O que significará evitar a poluição ou deterioração *para além* das ZPEs? As outras línguas oficiais utilizaram expressões com um significado mais óbvio: *ausserhalb, fuera, en dehors, outside, al di fuori...* significam *fora*. Assim, a melhor interpretação desta norma parece ser que os Estados se devem esforçar igualmente por evitar que, devido a actividades desenvolvidas nas *zonas limítrofes* das ZPEs, venha a ocorrer poluição ou deterioração dos *habitats que se situam dentro* das ZPEs.

3. No fim: protecção efectiva da reserva ou simulação de sustentabilidade ambiental

De facto, se a poluição não conhece fronteiras, para garantir uma *protecção efectiva* das zonas classificadas não basta banir certas actividades *dentro* das zonas protegidas. É igualmente necessário controlar as actividades desenvolvidas nas imediações dessas zonas, pois podem ter efeitos poluidores e deterioradores idênticos às actividades desenvolvidas no seu seio. Devem, portanto, proibir-se as actividades que, embora sejam *geneticamente* ou *causalmente exteriores*, são *consequencialmente interiores*.

Esta tem sido invariavelmente a posição da Comissão que, no “Segundo Relatório sobre a aplicação da directiva 79/409/CEE relativa à conservação das aves selvagens” esclarece: “além disso, os Estados-membros devem tomar medidas adequadas para evitar a poluição ou a degradação dos *habitats*, tanto nas zonas de protecção especial como no exterior destas”¹¹. Também na nota explicativa do formulário para as informações sobre sítios da rede Natura 2000, contido na Decisão de 18 de Dezembro de 1996, aludindo aos “impactos e actividades no sítio e nas suas imediações” a Comissão alerta os Estados para a obrigação de “descrever igualmente os impactos e actividades nas imediações do sítio”. O Tribunal de Justiça, por sua vez, tem defendido idêntica opinião. No processo C-57/89, em que a Comissão contestou a alteração da estrutura de um dique situado numa ZPE na Alemanha, o Advogado Geral, defendia que “ainda que a nova linha do dique se situasse mesmo no exterior da zona protegida, não deixa de ser verdade que os trabalhos efectuados no limite dessa zona tiveram, ou talvez tenham ainda, um efeito perturbador no seu interior”.

Mas deverá alargar-se a protecção *quanto para além* das zonas protegidas?

Quanto à extensão geográfica da protecção conferida às imediações, ela não pode ser abstractamente definida uma vez que “a área em que os impactos exteriores podem afectar a integridade do sítio, [dependem] da topografia do local, das características do sítio e do tipo de actividades humanas”¹². Agricultura, vias de comunicação, estâncias turísticas, diques, salinas, piscicultura, são exemplos de actividades com impactes muito diferentes e cuja distância óptima a uma zona protegida é insusceptível de ser delimitada em abstracto. Mesmo considerando um só tipo de actividade, os impactes podem variar muito. A construção de uma estrada de quatro faixas e trânsito rápido terá um impacte muito maior do que uma estrada apenas com uma faixa de rodagem; a construção de uma estrada sobre pilares (que poderia ser indicada para prevenção dos impactes sobre os *habitats* de certos mamíferos como a lontra mas que é absolutamente desaconselhada no caso de aves) terá um impacte muito diferente de uma estrada subterrânea, etc.

Embora sem os quantificar, a Comissão considerou muito significativos os impactes ambientais resultantes da construção de uma estrada, cujo traçado atravessava parcialmente uma zona húmida de importância internacional, as Marismas de Santoña, não classificadas pelo Estado espanhol como Zona de Protecção Especial. No processo instaurado contra o Reino da Espanha em 1990, a Comissão

considerou que parecia “provável que a estrada constitua também «perturbação» que afecta as aves na acepção do artigo 4.º, n.º 4, em virtude da circulação na estrada e, eventualmente, até da acção dos visitantes que, ao utilizarem a estrada, poderão penetrar nos sapais. Em nosso entender, pode igualmente admitir-se que a deterioração do *habitat* e a perturbação que afecta as aves referidas, afectam de forma substancial a qualidade das condições de vida das aves, e em especial do colhereiro, nas Marismas de Santoña”¹⁵. Em 2 de Agosto de 1993, o Tribunal de Justiça ratificou essa posição afirmando no seu acórdão que “apesar de os Estados-membros gozarem de uma certa margem de apreciação quando escolhem os territórios mais apropriados para classificação como zonas de protecção especial, não podem, todavia, dispor da mesma margem de apreciação, no âmbito do artigo 4, n.º 4, quando alteram ou diminuem a extensão dessas zonas. A este respeito, comprova-se que a construção do novo traçado da estrada C-629, que liga Argoños a Santoña, reduz a extensão da zona pantanosa que, de resto, fica agravada com a construção de vários novos edifícios junto ao novo traçado da estrada. Estas operações originam a extinção de zonas de refúgio, de repouso e de nidificação das aves. Além das perturbações originadas pelas obras de construção da estrada, a intervenção em causa tem como efeito a alteração dos fluxos das marés e, portanto, o assoreamento dessa parte da zona pantanosa”¹⁴.

Finalmente, no Parecer emitido em 18 de Dezembro de 1995¹⁵, relativo à travessia de um vale por uma auto-estrada¹⁶, a Comissão foi mais longe e quantificou, no caso concreto, a extensão geográfica dos impactes resultantes da construção de uma auto-estrada: “Este traçado teria tido efeitos directos sobre turfeiras arborizadas numa extensão de, aproximadamente, 150 metros. Os efeitos indirectos (ruído, poluição, luz, mudanças na diversidade das espécies) teriam sido sentidos numa área de cerca de mil metros em ambos os lados da auto-estrada”¹⁷.

As profundas semelhanças entre os casos passados na Alemanha e na Espanha e o cenário que se desenha para o Paúl de Arzila justificam que se retirem, destes exemplos, as devidas ilações...

Accipiter nisus*Sylvia melanocephala**Sylvia atricapilla e melanocephala**Anas clypeata*

Dizemos «*alarme*» porque regressaremos ao tema num próximo número com um artigo monográfico.

“Algumas das imagens que aqui reproduzimos foram gentilmente cedidas pelo I.C.N. — Delegação de Coimbra.

¹ As restantes são duas espécies de mamíferos, duas espécies de peixes e cinco espécies de anfíbios ou répteis.

² Frase repetida textualmente como vem afirmando o Tribunal de Justiça em processos contra os Países Baixos, a Bélgica, a França e a Itália.

³ Informação disponibilizada pelo ICN em <http://www.icn.pt>.

⁴ Que revogou os Decretos-Leis n.º 75/91 e n.º 226/97, relativos à conservação da natureza, e que constitui o diploma nacional de transposição incompleta para a ordem jurídica interna das directivas comunitárias 79/409/CEE e 92/43/CEE.

⁵ De 27 de Junho, do qual se mantêm em vigor os artigos 1.º, 2.º, 3.º e 9.º.

⁶ De 17 de Novembro.

⁷ Artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 219/88.

⁸ Artigo 10.º do Decreto Regulamentar n.º 45/97.

⁹ Artigo 1.º, n.º 2 a), do Decreto-Lei n.º 186/90, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 278/97.

¹⁰ O Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à relevância da localização de projectos de construção. Veja-se, por exemplo, o recente acórdão de 16 de Setembro de 1999, proferido no processo C-435/97 (e jurisprudência aí citada). A propósito do alargamento da pista de um aeroporto afirma-se que em “razão da sua natureza, da sua dimensão e, muito provavelmente, em virtude igualmente da sua localização num vale fechado, na directa proximidade de uma zona industrial e residencial, podia ter um impacto significativo no ambiente”.

¹¹ COM (93) 572 final, p. 4.

¹² Decisão 97/266/CE, da Comissão, publicada no J.O. L 206, de 22.07.99, p. 37.

¹³ Processo C-355/90, Colectânea, pp. 4261-4263.

¹⁴ Pp. 4280-4281.

¹⁵ Publicado no J.O. L, de 9 de Janeiro de 1995.

¹⁶ Tratava-se do atravessamento do vale do Peene pela A-20 em projecto, ao tempo, na República Federal da Alemanha.

¹⁷ Parecer, p. 16.

CEDÖUA

SUMMARIES



“Environmental Time” and Constitution

The problem of just time in relevant environmental administrative procedures has been the object of discussion in the legal environmental literature of the last decade. The proposals to develop the acceleration of these procedures take into account three fundamental dimensions: (a) the duration of the procedures is a factor in the localisation of economic activities; (b) the duration of the procedure is a method of internalisation of social costs; (c) the duration of the procedure provokes social costs of opportunity. Bearing in mind these economic and social costs, one seeks to discover legal technological procedures that are capable of delivering a satisfactory answer relative to the requirements of acceleration of the authorising procedures of environmentally relevant activities. Within these technologies we must underline the so-called project-manager procedure, the procedures of expressed velocity which are optional, the procedure deflated of democratic input excesses such as public participation, and simple licensing procedures which dispense the excessive formalities of plan procedures. The adhesion to this proposal must not and should not be done uncritically. There are guarantee dimensions of rule of law at stake.

The Administrative Acts of Urban Management Regime of Nullity that Empower the Private Person in Urban Operations

From the general regime of administrative acts stems the negative existence of any legal product of the administrative act which is null, as well as the possibility that the nullity may be invoked at all time. Another element which is characteristic of this regime is the incurability of the null act, that under the terms of the law is not susceptible of ratification, of reform, or of conversion. Finally, a last trace of the legal regime is the possibility of jurisdiction of the situations of fact provoked by null acts. This general regime is also applicable to the administrative acts of urban management that invest private individuals with the power to realise urban operations, although with a little detour, in that, when interposed by the Public Defender, the appeal has suspensive effects (the same regime also applies to annulable administrative acts).

From this results that the legal regime applicable to administrative acts that are null is marked by the radicalness and severity of the respective legal consequences. However, it is necessary to take into account that, although not producing typical legal effects, the null act can command or provoke the production of material effects through the creation of situations of fact that can only be imputed to it, that is, that should be considered as produced or created under the act, that, however, is null. This is particularly evident when the administrative acts at cause are acts of urban management that invest private persons with the power to realise urban operations, and under them, even if null, such operations can eventually consolidate: they are urban lot operations and the respective urban works that become effective, constructions that become effective and consolidate, turning out to be utilised by the holders of the respective licenses or by third parties that acquire them.

In this way, the fundamental problem that should be posed respects the manner in how the law must treat the material effects produced by or under the null administrative acts, especially, when those material effects can be considered as creating situations of fact that stabilise themselves in the real life of those who are administered, which, in many cases, limit themselves to trust the authorities



that they normally recognise in acts of public administration, acting in conformity with them, in an environment of trust that the authority who practised them normally offers.

In view of this, and bearing in mind the legal regime in force in our legal order, it seems that the natural consequence of the situation of nullity, in accordance to the principle that the administrative acts that are null do not produce legal effects, is the declaration of nullity and the consequent destruction of the situations of fact that stem from it, that is, the demolition of those operations when they have consolidated.

However, it does not seem, that it should be like this. Firstly, there is no norm, in urban law, that determines demolition as a necessary consequence of the existence of an administrative act which is null and, secondly, because, in view of the proportionality principle, the administration is required, in view of the public interest, to elect, between the available means, those that least harm the interests of those that have been harmed with the declaration (administrative or judicial) of nullity. One also notes that the idea that the proportionality principle supposes demolition as a *ultima ratio* does not have to base itself necessarily on a ponderation between public and private interests (private costs/public benefits proportion). The ponderation between different public interests can lead to the same result.

To sustain that demolition is a *ultimo ratio* between the means that the Administration can use to act in conformity with the declaration of nullity of an act of urban management that confers the private individual with the power to realise urban operations is admitting that there exists other routes that, in view of being less expensive for the public and private interests implicated, are seen as preferential. Before pointing out these routes, it is necessary to bear in mind that the situations subjacent to the declaration of nullity can be diverse: in some cases the prevision of nullity is directly tied to soil location entailment situations, that is, the nullity of the acts of licensing of the urban operations that stem from the fact that having authorised an urban operation in a land that, given its intrinsic characteristics, has a different vocation from an urban vocation; in other cases, the nullity of the administrative act of urban management is a consequence of the violation of plan norms. One must therefore distinguish between the situations in which there is a violation of plan dispositions whose content results from the exercise of a discretionary planning power and those in which the violated norms limit themselves to consecrate restrictions that stem from urban standards (standards that mostly have subjacent to them a soil situational entailment). Finally, we also found, amongst the cause of nullity of the administrative acts of urban management the violation of merely formal or procedural precepts, such as those that require procedural participation of certain entities in the licensing procedure of urban operations.

There is no difference in the legal regime that stems from these different causes of nullity (it is always the general regime of nullity). However, we understand that for the effects of knowing if one should give preference to the urban operations that stem from null acts — there may be a convenience in identifying the concrete cause of nullity and determining the specific public interest violated.

In regard to the possible routes that permit the conservation of the urban operations, we found that, firstly, the legalisation of urban operations through the practise, after the declaration of nullity of the administrative acts in cause, of new acts of licensing of consolidated operations, although this time without the vice that caused the nullity. It follows, however, that the only situation in which it is possible to proceed with the legalisation of urban operations maintaining the initial situation, that is, without having altered the situation of fact neither the law applicable is the one in which the nullity of the licensing act derives from the existence of a vice that is not impeditive of its renovation — for example, the lack of a prior approval from the central administration in which the competent organ

must emit a new licensing act, with the same content relative to the act which was declared null, after the prior approval which is missing has been emitted.

In all the other situations, the legalisation of the urban operations will only be possible through an alteration of the situation of fact or an alteration in the applicable law.

Beginning with the first hypothesis, one must say that legalisation implies the adequation of the operations consolidated to the norms whose violation determined the nullity of the licensing act. That is, the legalisation processes itself through the realisation of corrective or alteration works (ex. partial demolitions) in order to insure their conformity to the norms in force. There are situations in which this route of legalisation is not possible: this is what happens, always, when the norm whose violation generated the nullity absolutely prohibits the realisation of urban operations. Furthermore, this route, when possible, does not permit the maintenance of urban operations when they have consolidated. In this way, the question that we aim to solve here is to find out whether or in what terms it is possible to conserve the urban operation as it has consolidated in reality. In this hypothesis, where one pretends not to alter the fact (many times due to reasons of social justice), one must alter the law.

This solution is practically excluded when there are situations of nullity at cause that stem from the violation of norms that have subjacent to them a situational entailment of the lands and of the violation of municipal plan norms that establish restrictions that stem from urban standards, in that in cause are the legal regimes that stem from legal norms that can not be altered by norms of an inferior hierarchical dignity. In this hypothesis, the legalisation through the alteration of the applicable law, that guarantees the integral conservation of the situation of fact, is a solution practically excluded. This is, after all, essentially, a path to legalisation of urban operations that can be used when the nullity results from the violation of municipal plan norms whose content has been determined in the exercise of a discretionary planning power. In this case, and not running the risk of violating norms of a superior hierarchical level, the municipal authorities can proceed to revise or alter the plan norms whose violation determined the nullity of the licensing acts (where retroactive effects can be attributed in order to automatically regularise consolidated urban operations), in order to obtain the conformity of the consolidated situation with the new dispositions. However, in view that the alteration or revision may take some time, a more immediate route would be the suspension of the plan. The revision or the alteration of the plans must only, however, be utilised in absolutely exceptional circumstances or they will undo the entire logic of planning: urban operations must themselves adapt to the plan and not the plan to the urban operations contrary to it.

Another route is the attribution of legal effects to urban operations (jurisdiction), foreseen in article 134/3 of the CPA. For that to happen, it is necessary that required presuppositions are verified by this article owing, beyond that, in the analysis of the verification of those presuppositions one must bear in mind the diversity of the situations of nullity (those that stem from the violation of norms that have subjacent to them a soil situational entailment, of the violation of the municipal plan norms that establish restrictions that stem from urban standards, of the violation of discretionary municipal plan norms, and of the violation of merely formal precepts).

The presuppositions for the application of this route are the existence of a null administrative act; the passing of time (it seems to us that what is determinant is whether the time elapsed has been sufficient for the situation of fact to have consolidated), and not the contradiction of the interest in the conservation of the urban operation with the general legal principles (of good faith, of justice, of the protection of trust, of social peace, of equality, but also the realisation of the public interest or

of proportionality). However, we must also, beyond the private interests, in the sense of the conservation of the situations of fact, analyse the meaning that the public interests point towards as well.

In regard to this last presupposition, it seems to us that when the nullity has subjacent to it a situational entailment soil, or the violation of municipal plan norms that establish restrictions that stem from urban standards, we suppose, as a general rule, that the situations of fact produced under the acts whose nullity derives from that type of norms are not susceptible of being legally questioned. The interest in stability and in the conservation must cede, for example, before the public interest in the protection of a national ecological reserve. However, even in the cases that we are now treating, this is not always the best solution, rather, for each situation one must effectuate a ponderation in accordance to the parameters of the proportionality principle (adequacy, necessity, and proportionality *stricto sensu* of the demolition measure). The answer seems easy for us when a violation of the norms whose content is a result of the exercise of a discretionary planning power is at cause; since the prohibition of construction does not result from an imperative that is imposed on the author of the norm, but rather is the result of a free option by himself, we understand that that the interest in the sense of the conservation of the situation in fact must prevail over the interest in the restoration of legality by way of demolition.

Finally, when the nullity results from the violation of legal requirements of a formal or procedural nature, it is not necessary to resort to the legal questioning process foreseen in article 134/3 of the CPA in that in this case it is possible to legalise the work through the practise of a new administrative act (without vices).

Although it does not legalise or regularise null urban management acts, the application of article 134/3 permits the conservation of consolidated urban operations, conferring, beyond this, the possibility upon the competent administrative authority to practise certain administrative acts that, in general, presuppose the validity of urban licences.

In the end, a last route that permits to avoid demolition is the one where in the execution of a null act the Administration, in view of considering the demolition to be "harmful to the public interest" (for example: the unbearable costs relative to buildings demolition constructed in an extensive area) invokes and, eventually the court verifies a legitimate cause not to execute the sentence, which will impede the demolition.

Urban Interventions on the Touristical Coast

The coastal spaces (*maxime* those of a clearly touristical nature) usually present themselves with a relatively high population density, without any relevant refraction of the incidences rising from property speculation and their classification as urban (and urban-touristical) in what regards the law of country planning. The respective and concentrated resources – biological, geological, faunistic, energetic, landscape, ecological in general, therapeutic, touristical, of leisure and economic in general – underline the need for a reflected legal intervention in the ordering and management of this *InteressenKampf*. There is a need for a principles and norms constellation in the law of coastal planning which recognises (or that stems from the recognition) the material specificity of coastal spaces. This one roots itself in a eco-geographic vision – the space that links land-sea-air. Such a normative also lacks a "structuralist" method that ubiquely reflects that constellation in its regulative densification, in its fulfilment and in

the control of its execution. It is not a regulatory line that we are obscuring when we impose on the law another side (the natural sciences and surrounding reality perspective), but the construction and a methodology of this legal area imposed by the specificity of that space (of the unstable equilibrium between the singular richness and permanent vulnerability). This imposes its effective and effective over-reflection in favour of the interior space common and which also requires an attentive monitorisation in a very dynamic systemic cycle in order to efficiently assure a law in action. In coherence, the legal delimitation of the coastal spaces must go beyond the results from the physical limitations and dynamics that characterise such a space.

Accordingly, the use and the transformation of coastal spaces inevitably equates itself between regulations of country planning, of urbanism, of the environment, of tourism, and recreation. Due to this variety, especially for Portugal, one must, again, adequately approximate and equate the principles of urbanism and country planning especially relevant for the protection and planning of the coastline. The statics and dynamics of the coastal public domain (and coastal entailments). The regime of the coastal public dominionality. The conditions of use (and of fruition) of the PDM by private individuals; whether in common use, or private use, and respective titles. The adjacent property regime (public and private). The regime of the entailments to coastal property (of the undeniable interest to the coast), especially through the “passages and restrictions to coastal public utility”. The regime of the degressive valorisation of coastal soils — within the framework of a viable and revaluation policy of those same soils. The question of the closed tipicity of special plans. The articulation or the integration of the regimes and entity competences, organic and functional on the coast (coasts, ports and estuaries). The POOC. Elaboration and approval; objectives, object; legal status; functions. The criterion of its territorial scope and of the consequences in the determination of its relation with other types of plans. The legal-planning hierarchy of the POOC and the sectorial nature (and the question of their frequent unexecutability in function of the inversion of the results of regulatory weighing by immediate “ad hoc” ponderations. The conforming, concentrating, and partially constitutive nature of the local global plans that entail many subjects. The municipal plans on the coast. Other regimes of protection and coastal ordering that are relevant. The specialities of the REN and their methodic vices. The system of relations between plans that overlap and are valid for the same time and space and regimes of coastal protection — their relations of articulation, reciprocal compatibility, compatibility and conformity. The regime of succession and chronological articulation between plans that affect the coast. The ponderation and regime of “acquired rights”. The adaptation of the direct entailment principle of the administered. The tourist ventures. The specialities in the rights of country planning, urbanism, and environment for coastal tourist ventures.

The Community Framework of State Aid in Favour of the Environment

The responsibility principle, which structures community environmental policy, requires that the price of a good or service express with fidelity the ecological impact that is associated to it. In this scenario, it is up to the public powers to, only, guarantee that free competition is protected against anything that can threaten it. Free competition would also strive to place the economy on the road to a more compatible development with resource and ecosystem preservation. But the non perfect functioning of the market impedes the total internalisation of environmental externalities, positive and negative. Therefore, public power intervention is clearly needed in the active promotion of sustainable development and, even, restricting the law of supply and demand.



The general prohibition of concession of state aid (art 87.^o of EU Treaty) is, in the environmental dominion, an expression of the PPP (art. 174.^o/2 of the EU Treaty), whose execution is left up to the Council (art. 175.^o of the EU Treaty). But, whenever specific norms do not exist to regulate this matter, it is up to the Commission to consider the aid regime of the Member-states with environmental ends. The Commission, in the process of its decision making, and it disposes of a discretionary power, must seek an equilibrium between the responsibility principle and the criterion of economic viability. The Commission recognises that, in the large majority of cases, the increase in the rigor placed on environmental protection will only be possible if it is accompanied by financial assistance to the economic agents involved, in order to compensate, at least partially, the loss of the competitive advantage in which they incur due to the rising production costs caused by the compliance to higher levels of environmental compatibility than those that their commercial partners are obliged to. It was the regulation, the most just possible, of this dynamic conflict of interests that the Commission pursued with the elaboration of the ECAEFA, which has played the role, simultaneously, of guarding the *aquis* and promoting the *devir*, in authorising state aid in favour of the environment under the exceptions foreseen in article 87.^o of the EU Treaty.

The Commission is of the opinion that the general regimes of investment aid, independently from the size of the enterprise, are incompatible with the common market, in view of being anti-competitive and prejudicial to cohesion. However, in the area of the environment, it understands that the benefits, in terms of a more rapid and deeper persecution of environmental protection on the part of the enterprises than the one imposed by law surpasses the disadvantages. Assured that such aid is limited to investments that are, directly and effectively, realised for the improvement of the enterprises' environmental behaviour. The situations that are covered are those related to the aid which is determinant for the adoption by the subjects of sustainable behaviour that they were not obliged to adopt (for example, the cases where damages are covered caused to the environment in the past and in relation to which the enterprise has no legal obligation and the commitment of these in the taking of measures against pollution without being, or before being, legally obliged to take them up) whether in cases in which there exists a legal imposition to take certain steps. However, in these last ones, the ECAEFA only authorises aid to investment when they are conceded to installations that have been functioning for more than two years relative to the entering into force of the new environmental norms, in order to prevent the phenomenon or the expansion of polluting enterprises that start or extend their activity in view of obtaining public aid in compensation for their adaptation to environmental standards that are foreseen to be adopted in a short time frame. This would translate into an unjustifiable violation of the PPP. One notes that the Commission, with the ECAEFA of 1994, displaced the centre of its attention from aid to adaptation to new norm and to aid conceded in the dominions in which action in environmental matters is a priority, but whose benefit is greater towards the community in general than to the individual investor, and therefore being developed collectively and allowing the State to assume a part of its costs. It also foresees the possibility of the limits fixed for the concession of aid any aid to investment being higher in the case where the projects realised by a *PME* or implemented in assisted zones. It is also assured that the difference between the levels of aid offered in the non assisted zones of the richer and central member states and in the zones assisted by central and periphery member states is maintained, which could annul the incentive to invest in disfavoured areas and, consequently, the promotion of social and economic cohesion in the Community. The ECAEFA, also, foresees aid destined to measures of horizontal support, those that seek to promote long term objectives, supporting the search for solutions for environmental problems and their

publicity. Inserted here are, amongst others, the public interventions in favour of environmental audits in enterprises and in the support to information and sensibility of the public at large, in the sense of the creation of an ever more stronger environmental awareness, for the promotion of ecological labels and the advantages of products that are environment friendly amongst consumers and in this way promoting responsible environmental behaviour.

The aids to the functioning, that are the direct expression of the effort of internalisation of the externalities and can assume the form of a temporary reduction relative to environmental taxes or of the concessions of subsidies that cover, totally or partially, the costs of the functioning of installations that provide environmental services to the economic agents localised in a determined area, or that that seek to reflect in the production costs the environmental benefits associated to the use of certain processes, technologies or products and, consequently, help to alter consumer habits, transferring the demand for environmentally dangerous products, traditionally less expensive, to environmentally friendly products, for being, normally, considered as contrary to the PPP, has been the object of a case by case consideration policy, oriented by very rigorous criterions, on the part of the Commission.

CEDÖUA

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES
BIBLIOGRÁFICAS*



1. Direito do Ordenamento do Território

2. Direito do Urbanismo

2.1. Expropriações

2.2. Património Histórico e Cultural

2.3. Planos Urbanísticos

Haller, Walter

Raumplanungs- und Baurecht: nach dem Recht des Bundes und des Kantons Zürich/Walter Haller, Peter Karlen. — Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990. — XXVIII, 232 p.; 22 cm + 2 mapas. ISBN 3-7255-2770-9

2.4. Solos e Construção

2.5. Urbanismo

Arredondo Gutiérrez, José Manuel

Demolición de edificaciones ilegales y protección de la legalidad urbanística / José Manuel Arredondo Gutiérrez. — Granada: Editorial Comares, 1996. — 288 p.; 22 cm. ISBN 84-8151-367-9

Balsas, Carlos José Lopes

Urbanismo Comercial em Portugal e a Revitalização do Centro das Cidades, Lisboa, Gabinete de Estudos e Prospectiva Económica do Ministério da Economia, 1999. — 179 p.; 22 cm. ISBN 972-8170-55-6

Inserguet-Brisset, Véronique

Propriété publique et environnement/Véronique Inserguet-Brisset; avant-propos de Jacqueline Morand-Deville et Gilles Martin; préface de Michel Prieur. — Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994. — 315 p.; 24 cm. (Bibliothèque de Droit de l'Urbanisme et de l'Environnement; tome 1).

ISBN 2-275-00464-5

Mukai, Toshio

Direito e legislação urbanística no Brasil: história, teoria, prática/Toshio Mukai. — São Paulo: Saraiva, 1988. — XIX, 307 p.; 21 cm.

Portugal, Leis, Decretos, etc.

Regulamento dos sistemas energéticos de climatização em edifícios: Decreto-Lei n.º 118/98, de 7 de Maio; Regulamento das características de comportamento térmico dos edifícios: Rei dos Livros, 1998. — 174p.; 23cm (Colecção Construção Civil; 21).

ISBN 972-51-0778-0

3. *Direito do Ambiente*

3.1. *Águas*

Both, Ildikó

Schwerpunkt Wasserrecht I/Ildikó Both, Klaus Hock, Ulrich Mehlich. — Baden-Baden: Nomos, 1997. — 317 p.; 21 cm. (Schriftenreihe. Umweltschutz im Betrieb; Band 5)
ISBN 3-7890-5099-7

La Gestione delle Risorse Idriche

La gestione delle risorse idriche/a cura di Roberto Malaman. — Bologna: Il Mulino, 1995. — 221 p.; 21 cm — (Organizzazione e Funzionamento della Pubblica Amministrazione; 63).
ISBN 88-15-05029-9

Moreu Ballonga, José Luis

El nuevo régimen jurídico de las aguas subterráneas / José Luis Moreu Ballonga; pról. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer. — Zaragoza: Universidad de Zaragoza, Prensas Universitarias, 1990. — XXIV, 267 p.; 22 cm. (Ciencias sociales; 13).
ISBN 84-7733-164-2

3.2. *Ambiente*

Dokumentation Zur 19. Wissenschaftlichen Fachtagung Der Gesellschaft für Umweltrecht E. V. Berlin, 3./4. November 1995

Dokumentation zur 19. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. Berlin, 3./4. November 1995. — Berlin: Erich Schmidt, 1996. — 157 p.; 21 cm. (Gesellschaft für Umweltrecht)
ISBN 3-503-03951-1

Alemanha. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit

Umweltgesetzbuch: (UGB-KomE): Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit / Hrsg. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit. — Berlin: Duncker und Humblot, 1998. — 1725 p.; 24 cm.
ISBN 3-428-09226-0

Bayoillot, François

Droit de l'environnement industriel/François Bayoillot, Bruno Wertenschlag. — Levallois-Perret: Nouvelles Editions Fiduciaires, 1996. — 248 p.; 24 cm. (La Réponse des Praticiens).
ISBN 2-86544-066-4

Beyerlin, Ulrich

Law-making and law-enforcement in international environmental law after the 1992 Rio conference: research project n.º 101 06 072/Ulrich Beyerlin, Thilo Marauhn; research assistance Julia Sommer, Markus Ehrmann. — Berlin: Erich Schmidt, 1997. — VII, 171 p.; 24 cm. (Berichte 4/97).
ISBN 3-503-04075-7

Canotilho, José Joaquim Gomes (Coord.)

Introdução ao direito do ambiente/Cláudia Maria Cruz Santos, José Eduardo de Oliveira Figueiredo Dias, Maria Alexandra de Sousa Aragão; coord. científica José Joaquim Gomes Canotilho. — Lisboa: Universidade Aberta, 1998. — 255 p.; 30 cm.

ISBN 972-674-232-3

Greco, Nicola

La costituzione dell'ambiente: repertorio/Nicola Greco. — Bologna: Società Editrice il Mulino, 1996. — XXIX, 459 p.; 23 cm. (Ricerche Arel).

ISBN 88-15-05641-6

Guihal, Dominique

Droit répressif de l'environnement/Dominique Guihal; préf. Corinne Lepage. — Paris: Economica, 1997. — XIX, 486 p.; 24 cm.

ISBN 2-7178-3245-9

Loperena Rota, Demetrio

Los principios del derecho ambiental/Demetrio Loperena Rota; pról. Ramón Martín Mateo. — Madrid: Editorial Civitas, 1998. — 190 p.; 20 cm. (Monografías Civitas).

ISBN 84-470-1063-5

Macchia, Patrizia

Normativa a tutela dell'ambiente e disciplina del sistema produttivo nell'ordinamento giuridico elvetico: apporti comparatistici e brevi spunti interpretativi/Patrizia Macchia. — Napoli: Casa Editrice Jovene, 1994. — XVII, 197 p.; 24 cm. (Università di Torino. Memorie dell'Istituto Giuridico; Serie 4, Memoria 8).

ISBN 88-243-1071-0

Müller, Reinhard

Grundwissen Umweltrecht: Ein Studienmaterial für Naturwissenschaftler, Techniker und für die Verwaltungspraxis/Reinhard Müller, Wolfgang Süß. — Leipzig; Stuttgart: Teubner, 1998. — 227 p.; 1998. (Teubner-Reihe Umwelt).

ISBN 3-519-00234-5

3.3. Avaliação de Impacte Ambiental**Peters, Heinz-Joachim**

Das Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung/Heinz-Joachim Peters. — Baden-Baden: Nomos, 1996. — 239 p.; 18 cm. — Band 2: UVPG Kommentar einschliesslich 9. BImSchV, AtmV, BauGB, BBergG und LUVPG — 1996.

ISBN 3-7890-4048-7

Zeppetella, Alberico

Valutazione ambientale e processi di decisione: metodi e tecniche di valutazione di impatto ambientale/Alberico Zeppetella, Mercedes Bresso, Giuseppe Gamba. — Reimp. - Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1993. — 212 p.; 24 cm.

ISBN 88-430-0077-2

3.4. Direito Administrativo

3.5. Direito Internacional e Comunitário

Bartholomaci, Reinhard

Sustainable Development und Völkerrecht: Nachhaltige Entwicklung und intergenerative Gerechtigkeit in der Staatenpraxis/Reinhard Bartholomaci. — Baden-Baden: Nomos, 1997. — 341 p. ; 23 cm. (Giessener Abhandlungen zum Umweltrecht; Band 2)
ISBN 3-7890-5163-2

Beyerlin, Ulrich

Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung im Umweltvölkerrecht nach der Rio-Konferenz 1992/Ulrich Beyerlin, Thilo Marauhn; unter Mitarbeit Julia Sommer, Markus Ehrmann. — Berlin: Erich Schmidt, 1997. — VII, 175 p.; 23 cm. (Bericht/Umweltbundesamt; 3,97)
ISBN 3-503-04074-9

Breuer, Rüdiger

Entwicklungen des europäischen Umweltrechts-Ziele, Wege und Irrwege: Erweiterte Fassung eines Vortrages gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 27. Januar 1993/Rüdiger Breuer. — Berlin; New York: Walter de Gruyter, 1993. — 100p. ; 23cm (Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin; Heft 134)
ISBN 3-11-014181-7

Environmental Cooperation in Europe

Environmental Cooperation in Europe: the political dimension/ed. Otmar Hoell. — Boulder [etc.]: Westview Press, 1994. — XII, 299 p.; 22cm (Austrian Institute for International Affairs)
ISBN 0-8133-8622-5

3.6. Direito Penal

3.7. Imposto Ecológico

3.8. Política do Ambiente

Politica e Legislazione Ambientale

Politica e legislazione ambientale/a cura di Vincenzo Pepe. — Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1996. — 231, [5] p.; 24 cm. (Quaderni Della Rassegna di Diritto Civile)
ISBN 88-8114-380-1

Rifkin, Jeremy

Voting green, your complete environmental guide to making political choices in the '90's/ Jeremy Rifkin, Carol Grunewald Rifkin. — New York [etc.]: Doubleday, 1992. — VIII, 390 p.; 21 cm (Current Affairs. Politics)
ISBN 0-385-41917-1

Rosenbaum, Walter A.

Environmental politics and policy/Walter A. Rosenbaum. - 3. Ed. - Washington: Congressional Quarterly press, 1995. — XIII, 372 p.; 23 cm.

ISBN 0-87187-848-8

3.9. Poluição

Pütz, Manfred

Immissionsschutz bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen/Manfred Pütz, Karl-Heinz Buchholz. — 3. Aufl. — Berlin: Erich Schmidt, 1996. — 142p.; 23cm.

ISBN 3-503-03954-6

3.10. Resíduos

Forum Europeo Sobre Resíduos, 2, Madrid, 1998

II Forum Europeo sobre residuos = II European Waste Forum = II Forum Européen sur les déchets. — Madrid: Ministério de Medio Ambiente, 1998. — 4 vol.; 29 cm.

Klowait, Jürgen

Die Beteiligung Privater an der Abfallentsorgung/Jürgen Klowait. — Baden-Baden: Nomos, 1995. — 234 p.; 23 cm. (Nomos Universitätschriften: Recht; Band 161).

ISBN 3-7890-3568-8

Rabanaus, Meike

Der bundesrechtliche Abfallbegriff/Meike Rabanus.-Bochum: Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer, 1993. — XXXVI, 292 p.; 21 cm (Bochumer juristische Studien; Band 109)

ISBN 3-8196-0163-5

Weidemann, Clemens

Immissionsschutzrechtliche Abfallentsorgungsanlagen: Rechtsgutachten zu materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Fragen ihrer Zulassung nach InvErlG/Clemens Weidemann. — Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1994. — 127 p.; 24 cm. (Berichte. Umweltbundesamt; 94).

ISBN 3-503-03680-6

3.11. Responsabilidade

Díaz-Regañón, Calixto García-Alcalá

Calixto El régimen jurídico-privado de los residuos/Calixto Díaz-Regañón García-Alcalá. — Madrid: Montecorvo, 1998. — 271 p.; 21 cm.

ISBN 84-7111-365-1

Schimikowski, Peter

Umwelthaftungsrecht und Umwelthaftpflichtversicherung/Peter Schimikowski. — 4. auflage. — Karlsruhe: VVW, 1996. — XVII, 239 p.; 21 cm. (Schriftenreihe Versicherungsforum ; Heft 16).

ISBN 3-88487-551-5

Steichen, Pascale

Les sites contaminés et le droit/Pascale Steichen; préf. Gilles J. Martin. — Paris: L.G.D.J., 1996. — XVII, 342 p.; 24 cm. (Bibliothèque de Droit Privé; 269).
ISBN 2-275-00123-9

4. Bibliografia Geral**Afonso, Armando B. Silva**

Manual de ambiente e saneamento básico: tecnologias apropriadas para pequenos aglomerados/ Armando B. Silva Afonso; [apres.] A. Vassalo Abreu. - Coimbra: CEFA, 1998. — 143 p.; 27 cm. (Coleção PALOP; 2).
ISBN 972-9303-49-5

Alemanno, Giuseppe Salvatore

La polizia locale/Giuseppe Salvatore Alemanno. — Gorle: Editrice CEL, 1996. — XIV, 128 p.; 24 cm.
ISBN 88-7951-135-1

Costituzioni, Razionalità Ambiente

Costituzioni, razionalità, ambiente/a cura di Sergio Scamuzzi. — Torino: Bollati Boringhieri, 1994. — VIII, 474 p.; 23 cm
ISBN 88-339-0869-0

Ecologie Contre Nature

Ecologie contre nature: développement et politiques d'ingérence/dir. Fabrizio Sabelli. — Paris: PUF, 1995. — 190 p.; 23 cm (Les Nouveaux Cahiers de l'Institut Universitaire d'Études du Développement; 3)
ISBN 2-88247-018-5

Enforcing Environmental Standards

Enforcing environmental standards: economic mechanisms as viable means?/ed. Rüdiger Wolfrum. — Berlin [etc]: Springer, 1996. — VIII, 640 p.; 24 cm. (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht; Band 125)
ISBN 3-540-60900-8

Human Rights Approaches to Environmental Protection

Ed. Alan E. Boyle, Michel R. Anderson. — Oxford: Clarendon Press, 1998. — XX, 313 p.; 24 cm.
ISBN 0-19-826789-4

Jarass, Hans D.

Europäisches Energierecht: Bestand — Fortentwicklung — Umweltschutz/Hans D. Jarass. — Berlin: Duncker und Humblot, 1996. — 161 p.; 23 cm. (Schriften zum Europäischen Recht; Band 23).
ISBN 3-428-08593-0

Klöpfer, Michael

Staatliche Informationen als Lenkungsmittel/Michael Klöpfer. — Berlin; New York: Walter de Gruyter, 1998. — 37p.; 22 cm (Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin; Heft 157)
ISBN 3-11-016275-X



Kurz, Alexander

Stillegung und Beseitigung nuklearer Anlagen: Rechtliche Beurteilung unter besonderer Berücksichtigung des gestuften Genehmigungsverfahrens/Alexander Kurz. — Köln [etc.]: Carl Heymanns Verlag, 1994. — XVII, 232 p.; 21 cm. (Recht-Technik-Wirtschaft; Band 69).
ISBN 3-4522846-0

Levai, Laerte Fernando

Direito dos animais: o direito deles e o nosso direito sobre eles/Laerte Fernando Levai. — Campos de Jordão: Editora Mantiqueira, 1998. — 120 p.; 18 cm.
ISBN 85-85681-13-6

Medio Natural, Desarrollo Sostenible y Participación Social y Juvenil

Medio Natural, Desarrollo Sostenible y Participación Social y Juvenil/[colab.] Jesús Casas ... [et al]. — Madrid: Editorial Quercus, 1996. — 294 p.; 23 cm (Manuales Quercus; 3).
ISBN 84-87610-0604

Nash, Roderick Frazier

The rights of nature: a history of environmental ethics/Roderick Frazier Nash. — Madison: The University of Wisconsin Press, 1989. — XIII, 290 p.; 21 cm.
ISBN 0-299-11840-1

O Património Local e Regional

O Património Local e Regional: subsídios para um trabalho transdisciplinar/Instituto Alexandre Herculano da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa... [et al.]. — Lisboa: Ministério da Educação. Departamento do Ensino Secundário, 1998. — 103 p.; 23 cm.
ISBN 972-8417-14-4

Ossenbühl, Fritz

Energierechtsreform und kommunale Selbstverwaltung/Fritz Ossenbühl. — Köln [etc.]: Heymanns Verlag, 1998. — XIV, 54 p.; 21 cm. (Recht-Technik-Wirtschaft; Band 76).
ISBN 3-452-23969-1

Stelzer, Volker

Bewertungen in Umweltschutz und Umweltrecht/Volker Stelzer. — Berlin [etc.]: Springer, 1997. — XVI, 250 p.; 24 cm.
ISBN 3-540-62605-0

Wirtschaftlichkeit des Umweltschutzes

Wirtschaftlichkeit des Umweltschutzes: Kosten der Umweltverschmutzung/hrsg. Martin Junkernheinrich, Paul Klemmer. — Berlin: Analytica Verlag, 1992. — 220 p.; 24 cm. (Zeitschrift für Angewandte Umweltforschung. Sonderheft; 3)
ISBN 3-929342-03-0

CEDÖUA

ÍNDICE IDEOGRÁFICO



Área Turística

- Área de Aptidão Turística (AAT) 45
- Área de Desenvolvimento Turístico (ADT) 45
- Núcleo de Desenvolvimento Turístico (NDT) 45

Auxílios a favor do ambiente *ver* concorrência 57

- área assistida 60
- fundos estruturais 59
- regiões assistidas 61, 63
- zonas assistidas 59, 60, 68

Concorrência *ver* Auxílios a favor do ambiente 53, 54, 55, 56, 57, 62, 63**Delimitação jurídica do litoral 35, 36, 47****Espaços**

- empreendimentos turísticos 46
- lazer 38, 39, 43
- marítimo 37
- terrestres 37
- turísticos 38, 39, 44
- urbanizável 33, 49

Gestão

- integrada 39, 47
- urbanística 36

Investimento em projectos ambientais 55, 56, 62**Nulidade**

- actos administrativos de gestão urbanística 16
 - consequências 17
- diferentes situações 20
- regime 15

Operações urbanísticas

- demolições 18
- legalização 21
 - alteração de planos 23
 - revisão de planos 23
 - suspensão dos planos 23
 - jurisdicização 24
 - pressupostos
 - actos administrativo nulo 25
 - competência 27
 - decurso do tempo 25
 - princípios gerais de direito 26

Ordenamento *ver* Planos

- modelo integrado do território 46
- planos de ordenamento 47

Planos *ver* Ordenamento

- Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) 40, 42
 - planos negativos 46
- Plano Director Municipal (PDM) 40, 43

Princípio

- poluidor pagador 54, 60, 62
- responsabilização 54, 63

Procedimento ambiental

- alteração do procedimento 11
- tempo procedimental 9

Propriedade

- dominialidade pública 47
- vinculação 47

Resíduos 13**Resolução alternativa de litígios 13****Tributos ambientais**

- impostos 56, 61, 62, 63, 65, 69
- taxas 56, 61, 62, 69

Turismo 47

- animação ambiental 46
- natureza 46

Zona costeira 33

- delimitação física 35