

CEDÖUA

DOCTRINA

Le Recyclage: Concepts Juridiques, Enjeux Europeens et Pratiques des Villes

Jean-Pierre Hannequart

Christopher Allen

Francis Radermaker

Os Princípios da Nova Lei do Ordenamento do Território: da hierarquia à coordenação

Fernanda Paula Oliveira

Os Acordos Sectoriais como um Instrumento da Política Ambiental

Maria Fernanda Maçãs

Actuações Urbanísticas Informais e "Medidas de Diversão" em Matéria de Urbanismo

Suzana Távares da Silva

O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis impactos legislativos

Alexandra Araújo

José Eduardo Dias

Maria Ana Barradas

JURISPRUDÊNCIA

RECENSÕES

DOSSIER

SUMMARIES

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

ÍNDICE IDEOGRÁFICO

Ano III _ 1. 00

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



CEDOUA

Director

Jose Joaquim Gomes Carotilho

Conselho Directivo

*Mannel Lopes Porto
Fernando Aires Correia*

Conselho de Redacção

*Anabela Miranda Rodrigues
Antonio Pais Antunes
Pedro Serra
Paulo Canelas de Castro
Alexandra Aragoio
Maria Fernanda Macias
Jose Eduardo Figueiredo Dias
Fernanda Paula Oliveira
Ines Folhadela
Francisco Ferreira de Almeida
Claudia Santos
Armando Silva Afonso
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
3004-535 COIMBRA*

Assinaturas e Distribuição

Coimbra Editora

Periodicidade

2 números / ano

Número Avulso

2240\$00 - IVA incluído

Capa, Arranjo Gráfico e Fotocomposição

Rui Verissimo design

Impressão e acabamentos

*Marca-Artes Gráficas
Porto, Julho de 2000*

Fotografia da Capa

Timothy Harsley

Tiragem

1000 Ex.

*Deposito Legal: 121 496 / 98
ISSN: 0874-1093
N.º de Registo no ICS: 122 380*

CEDÖUA



CEDÖUA

Monumento Yoshua Tree – O Tempo e o Espírito do Lugar

A primeira série de sobrecapas da Revista CEDOUA, em número de quatro, foi dedicada, tendencialmente, ao ambiente natural. Na sua serenidade, espectacularidade e beleza! Iniciamos, agora, com o número cinco, uma outra série dedicada ao ambiente construído (urbano e não urbano). Escolhemos como exemplar digno de um início de série o Monumento Yoshua Tree e a casa que se situa junto dele. Convidamos o leitor a olhar ...

Quem se não lembra do célebre discurso — “O Estatuário” — do Padre António Vieira? “Arranca o estatuário uma pedra dessas montanhas, tosca, bruta, dura e informe”. Com o cinzel na mão desbasta a matéria rochosa e dá forma a figuras e imagens. Aqui, não há estatuário. O arquitecto Josh Schweitzer olhou para as pedras, também duras e informes. Não as arrancou. Num gesto telúrico e panteísta acrescentou apenas à obra da natureza a obra do homem. As rochas não se revolveram. As cores do deserto não levantaram ventos de revolta. A natureza deu a mão ao homem. O homem deu a mão à natureza.

Agradecemos a Josh Schweitzer o calor das suas cores na quentura do deserto e a linearidade vibrante do sopro humano a ecoar na reverberação das rochas que escondem o fogo da terra. Funcional, ou não, neste ambiente construído pode acampar-se permanentemente. Sente-se o tempo e o espírito do lugar. Deserto da Califórnia: 200 quilómetros de Los Angeles.

Coimbra, Junho de 2000



(José Joaquim Gomes Camotilho)





M|C

MINISTÉRIO DA CULTURA



INSTITUTO PORTUGUÊS DO
LIVRO E DAS BIBLIOTECAS

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



 Revista impressa em Papel Reciclado Branqueado sem Cloro

DOCTRINA

- 9 Le Recyclage: Concepts Juridiques, Enjeux Europeens et Pratiques des Villes
Jean-Pierre Hannequart / Christopher Allen / Francis Radermaker
- 21 Os Princípios da Nova Lei do Ordenamento do Território: da hierarquia à coordenação
Fernanda Paula Oliveira
- 27 Os Acordos Sectoriais como um Instrumento da Política Ambiental
Maria Fernanda Maçãs
- 55 Actuações Urbanísticas Informais e "Medidas de Diversão" em Matéria de Urbanismo
Suzana Tavares da Silva
- 71 O Novo Regime da RIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos
Alexandra Aragão / José Eduardo Dias / Maria Ana Barradas

JURISPRUDÊNCIA

- 95 As ZPEs e a (ausência de) Discricionariedade dos Estados
Alexandra Aragão
- 111 A Legitimidade Passiva no Contencioso Ambiental — um por todos?
Joana Mendes

RECENSÕES

- 125 Ray Challen: "Institutions, Transaction Costs and Environmental Policy. Institutional Reform for Water Resources. New Horizons in Environmental Economics"
Cláudia Soares
- Philippe Volka: "La Propriété Publique"
129 Véronique Inserguet-Brisset: "Propriété Publique et Environnement"
Manuel Neves Pereira

DOSSIER

- 137 A « produção mais limpa » e a co-incineração de resíduos perigosos na cimenteira da CIMPOR em Souselas

145

SUMMARIES

155 ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

162

ÍNDICE IDEOGRÁFICO

Ano III _ 1. 00



CEDÖUA

DOCTRINA

Ö

Le Recyclage: Concepts Juridiques, Enjeux Europeens, et Pratiques des Villes

RESUMO

Le recyclage tend à prendre une place de plus en plus importante dans la politique européenne des déchets. Après la Directive 94/62 sur les emballages et les déchets d'emballages, la Commission européenne envisage de prendre des mesures dans d'autres domaines tels les déchets municipaux organiques, les véhicules en fin de vie ou les équipements électriques et électroniques. Dans tous les cas, l'objectif avéré est de favoriser le recyclage de quantités de plus en plus significatives de résidus post-consommation. Certains enjeux importants liés à cette politique sont l'amélioration de la compétitivité du secteur du recyclage et la création par ce même secteurs d'emplois de plus en plus qualifiés.

Cette politique, a des effets importants sur les stratégies de gestion des déchets au niveau local. Ainsi, la collecte sélective des déchets ménagers recyclables secs et humides se développe rapidement dans les villes de la Communauté. Une étude réalisée par l'Association des Villes pour le Recyclage (ACR-AVR) indique qu'il existe de multiples modalités de collecte et de traitement qui permettent d'atteindre des taux élevés de recyclage des déchets ménagers.

Par ailleurs, de nouvelles techniques de traitement des déchets ayant échappé aux collectes sélectives sont en phase de développement dans certains pays, notamment en Autriche et en Allemagne. Elles permettent d'envisager, à moyen terme, une réduction significative du recours à l'incinération et à la mise en décharge.

I. Le concept de recyclage

Dans un premier temps, le concept de recyclage a été énoncé dans la politique européenne sans qu'aucune définition en soit donnée; cependant, il a été mis en avant avec une signification généralement en opposition à celle du concept d'élimination et souvent aussi distincte de celle du concept de réemploi (ou réutilisation directe) ou encore de celle du concept de valorisation énergétique.

La distinction entre les opérations d'élimination de déchets et toutes celles relevant de la valorisation des déchets est devenue assez nette avec la directive 91/156/CEE (modifiant la directive-cadre 75/442) qui a admis un simple régime d'enregistrement plutôt que d'autorisation préalable pour les entreprises qui valorisent des déchets. Et puis, surtout, le régime applicable aux transferts transfrontaliers de déchets s'est développé en incluant des restrictions beaucoup plus sévères pour les mouvements destinés à l'élimination que pour ceux destinés à la valorisation.

Quant à la distinction entre valorisation-matière et valorisation-énergie, elle a acquis aussi une réelle importance en 1994 en vertu de l'adoption de la directive 94/62/CE qui a imposé notamment — nous y reviendrons ci-après — des objectifs chiffrés spécifiques pour le recyclage des déchets d'emballage.

Et, dans ce dernier contexte, le recyclage a fait l'objet d'une définition européenne relativement précise, à savoir celle du «retraitement dans un processus de production de déchets aux fins de leur fonction initiale ou à d'autres fins, y compris le recyclage organique, mais à l'exclusion de la valorisation énergétique».

Pareille définition ne va toutefois pas sans laisser subsister certaines zones d'ombre.

Ainsi, on peut s'interroger sur le statut à donner à diverses technologies (tel que le «plastic feedstock recycling») qui opèrent des transformations chimiques au niveau des déchets aux fins d'en obtenir de nouveaux produits aptes aussi bien à la valorisation matière qu'à la valorisation énergie.

Diverses clarifications du concept même de recyclage restent donc souhaitables à l'avenir.

A ce propos, on notera que dans sa proposition de directive relative aux véhicules usagés, la Commission européenne a proposé de retenir la définition suivante pour le recyclage: «le retraitement, dans un processus de production, de déchets, soit en vue de la même utilisation que celle d'origine, soit à d'autres fins, à l'exclusion du retraitement en vue d'une utilisation comme combustible ou pour la production d'énergie par tout autre moyen».

Par ailleurs, en matière de définition, relevons aussi que se pose la question de l'éventuelle consécration d'un concept de «matière première secondaire» à côté du concept de déchets. Pareille évolution est prônée par certains, en argumentant de l'opportunité de soulager l'industrie du recyclage d'une bonne part des contraintes imposées à l'industrie du déchet.

A vrai dire, la question-clef est de savoir à quel moment et à quelles conditions on passe du statut juridique «déchets» à celui de «produits» (et inversement).

1. Les objectifs chiffrés

a) en ce qui concerne les emballages

La Directive 94/62/CE a fixé, à l'horizon du 30 juin 2001 au plus tard, une fourchette de 25 à 45% pour le recyclage de tous les déchets d'emballages en même temps qu'un taux minimum de 15% en poids pour le recyclage de chaque matériau d'emballages.

Par rapport à la fourchette générale, des dérogations vers le bas ont été admises en faveur de trois pays: la Grèce, l'Irlande et le Portugal. Par ailleurs, l'article 6 paragraphe 6 a introduit une clause de dérogation vers le haut en vertu de laquelle des objectifs nationaux dépassant 45% de recyclage sont susceptibles d'être prescrits pour autant que certaines preuves de «capacités appropriées» soient apportées et qu'il n'en résulte pas des distorsions du marché intérieur.

Quant aux différentes catégories de matériaux d'emballages à prendre en compte, la directive 94/62 n'est pas explicite. Ainsi, reste posée par exemple la question de savoir si un taux obligatoire de 15% de recyclage pourrait être imposé aux seuls «cartons complexes».

En réalité, les modalités mêmes à respecter pour le calcul des différents taux de recyclage demeurent également assez floues. La Décision 97/138 adoptant les tableaux prévus en relation avec le système de bases de données pour les emballages et déchets d'emballages a quelque peu éclairé la situation, mais tout en laissant subsister certaines zones d'ombre.

Des travaux d'experts plus poussés s'imposent donc encore à l'avenir.

Quant à la révision même de la directive 94/62, il convient de tenir compte du fait qu'elle prévoit elle-même que le Conseil se doit de statuer sur la révision des objectifs chiffrés, en principe en vue de les accroître substantiellement à l'horizon 2006.

En tous cas, il serait assez logique de compléter le prescrit actuel de la politique européenne chiffrée en matière d'emballage et de déchets d'emballages par des définitions pointues et diverses précisions méthodologiques de calcul des taux de recyclage (comme de valorisation).

b) en ce qui concerne les véhicules

Une proposition de directive relative aux véhicules hors d'usage a été transmise par la Commission au Conseil le 24 septembre 1997. En vertu de cette proposition — qui a fait l'objet d'un accord politique fin 1998 —, des objectifs chiffrés pour la réutilisation/valorisation ainsi que pour la réutilisation/recyclage sont fixés à l'horizon 2005 et 2015.

Plus précisément, au plus tard le 1^{er} janvier 2005, pour tous les véhicules hors d'usage, le taux de réutilisation et de valorisation devra atteindre au minimum 85% en poids moyen par véhicule et par an. A la même date, le taux de réutilisation et de recyclage devra atteindre 80% en poids moyen par véhicule et par an.

Au plus tard le 1^{er} janvier 2015, pour tous les véhicules hors d'usage, le taux de réutilisation et de valorisation est au minimum de 95% en poids moyen par véhicule et par an. Dans le même délai, la réutilisation et le recyclage sont portés à un minimum de 85% en poids moyen par véhicule et par an.

c) en ce qui concerne les équipements électriques et électroniques

Un projet de directive relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques a été élaboré par la Commission européenne.

En vertu de la deuxième version de ce projet — telle que débattue fin 1998 —, les États membres devraient assurer, pour le 1^{er} janvier 2004 au plus tard, que, pour tout matériel électrique et électronique hors d'usage séparément collecté, le taux des composants, des matériaux et des substances réutilisés et recyclés soit au minimum de 70% voire de 90% du poids des équipements, suivant la catégorie des équipements.

d) en ce qui concerne les principaux matériaux

Dans le cinquième programme d'action «environnement» (1992-2000), on peut relever que des taux globaux de recyclage-réutilisation d'au moins 50% sont avancés pour le verre, le papier et les plastiques. En ce qui concerne la réalité, les données chiffrées restent lacunaires sinon peu fiables.

D'après les calculs de l'OCDE, le traitement des déchets municipaux dans la zone européenne aurait atteint 2% par recyclage et 4% par compostage pour la période 1984-1989, ces chiffres passant à 4% pour le recyclage et 5% pour le compostage pour la période 1990-1995.

Suivant des chiffres publiés récemment par les services de la Commission européenne et relatifs aux années 1994-1995, on peut dresser le tableau suivant.

Matériaux	Taux de recyclage	Emplois concernés
Métaux non ferreux	57	80.000
Métaux ferreux	43	100.000
Papier	46	60.000
Plastique	6	30.000
Verre	50	15.000
Textile	20	20.000

Selon des sources provenant essentiellement des fédérations professionnelles, on peut aussi avancer les chiffres suivants:

— En ce qui concerne le verre, les taux de recyclage auraient atteint en 1997: 88% en Autriche, 82% aux Pays-Bas, 79% en Allemagne, 76% en Norvège et en Suède, 75% en Belgique,... 37% en Espagne, 23% au Royaume-Uni.

- En ce qui concerne l'aluminium, le taux de recyclage aurait atteint 40% en 1997 (les taux de recyclage des boîtes-boissons en aluminium atteignant 91% en Suède, 86% en Allemagne,... 25% en Belgique, 20% en Espagne).
- En ce qui concerne les emballages en acier, un taux de 52% en moyenne pour huit pays européens aurait été atteint en 1997 (84% en Allemagne,... 59% en Belgique,... 25% en Espagne).
- En ce qui concerne les plastiques, le taux global de recyclage matière aurait atteint 9% en 1996 (l'Autriche affichant un taux de recyclage mécanique de 20%) (le taux de recyclage mécanique des emballages plastiques se situant à 10,7% comme moyenne européenne).
- En Europe, la collecte sélective et le recyclage des cartons pour boissons auraient atteint 20% en 1997 (les taux de recyclage étant toutefois très variables suivant les pays: 69% pour l'Allemagne contre 29% pour la Belgique et 2% pour l'Espagne).
- Quant au papier, le taux annuel de recyclage serait de l'ordre de 50% (le taux européen de récupération ayant atteint 48,9% en 1997).

2. Les dispositions juridiques spécifiques

A vrai dire, les dispositions juridiques européennes visant spécifiquement le recyclage restent fort limitées. Eu égard au recyclage des emballages et déchets d'emballages, hormis la fixation d'objectifs chiffrés, la directive 94/62 se contente de prescrire la non-discrimination dans la mise en œuvre des systèmes de reprise et/ou de collecte ainsi que diverses obligations d'information. Par ailleurs, elle recommande simplement le recours à des instruments économiques et elle prévoit que les États membres encouragent «le cas échéant» l'emploi de matériaux recyclés provenant de déchets d'emballages.

Parmi les autres directives en vigueur, on peut relever que:

- la directive 75/439, telle que modifiée par 87/101, prône la régénération des huiles usagées «lorsque les contraintes d'ordre technique, économique ou organisationnel le permettent»;
- la directive 91/157 relative aux piles et accumulateurs prévoit des programmes de recherche portant notamment sur le recyclage et stipule aussi que «les États membres, afin d'encourager le recyclage, peuvent introduire des mesures prenant par exemple la forme d'instruments économiques».

A souligner que le compostage ou plus généralement la valorisation des déchets organiques ne fait toujours l'objet d'aucune directive européenne.

Quant aux perspectives d'avenir, quelques idées ont été avancées par la Commission dans sa communication sur la compétitivité de l'industrie du recyclage, dont il sera question ci-après (point 5):

3. La normalisation

En particulier, dans le contexte de la mise en œuvre de la directive 94/62, le CEN a engagé des travaux de normalisation concernant le recyclage.

Ainsi, sont actuellement soumis à enquête publique des projets de normes fixant:

- a) les critères déterminant le caractère valorisable des emballages par la voie du recyclage de la matière;
- b) les critères caractérisant les procédés de recyclage;
- c) les critères susceptibles de s'appliquer pour la détermination d'un pourcentage minimal de produits recyclés dans les emballages.

4. La compétitivité du secteur

La compétitivité du secteur du recyclage fait officiellement partie des préoccupations européennes depuis le 22 juillet 1998, en vertu d'une Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social.

Cette communication — qui a reçu l'approbation du Conseil «industrie» du 16 novembre 1998 —... constitue une réflexion approfondie sur tous les enjeux industriels liés aux activités de recyclage.

Elle envisage quatre catégories principales d'actions à développer pour accroître la compétitivité du secteur du recyclage:

a) des actions dans le domaine de la normalisation.

Ces actions devraient porter sur la révision de diverses normes industrielles afin que la conception des produits intègre le souci du recyclage et afin que divers obstacles à l'utilisation des matières premières secondaires soient levés, en particulier dans le cadre des marchés publics.

En outre, seraient visés le remplacement de certaines substances dangereuses, l'harmonisation de spécifications et méthodes d'essai ainsi que l'élaboration de systèmes de marquage utiles au niveau des consommateurs.

b) des actions en faveur du développement et de la transparence des marchés.

A ce titre, s'inscrivent la création de bourses pour les déchets recyclables, des études sur les économies liées à l'emploi de matières premières secondaires (accompagnées de campagnes de sensibilisation voire de systèmes de label écologique) ainsi que des actions visant à améliorer les statistiques communautaires ou encore la connaissance des tendances à long terme de l'offre et de la demande en déchets recyclables.

c) des actions en faveur de l'innovation.

Sont visées non seulement des actions de recherche-développement mais aussi de diffusion des résultats de la recherche et d'exemples de bonnes pratiques ainsi que de formation de toutes les parties concernées et de gestion de la qualité au sein des entreprises de recyclage.

d) des mesures réglementaires.

A ce titre il convient en premier lieu de mentionner de nouveaux efforts visant à rendre la législation communautaire transparente — sinon simplifiée — en même temps que correctement appliquée, y compris en matière de recours à des taxes et redevances environnementales et en matière d'«écologisation» des marchés publics.

Ensuite, quant à de nouvelles mesures réglementaires envisageables, est évoquée l'opportunité de statuer sur la réduction du volume des substances dangereuses, la gestion spécifique de certains flux de déchets via une responsabilisation des producteurs, la détermination d'exigences minimales concernant la teneur en matériaux recyclés dans certains produits spécifiques et, enfin, une nouvelle directive sur le compostage.

Par ailleurs, la Communication de la Commission prône la mise en place d'un Forum européen du recyclage.

Ce Forum, constitué d'un grand nombre d'acteurs, tant du secteur public que du secteur privé, est appelé à:

- identifier les points faibles des structures et du fonctionnement des marchés, et formuler des propositions pour y remédier;
- coordonner les stratégies en matière d'innovation;
- renforcer la coopération industrielle dans les différentes filières du recyclage;
- améliorer le cadre commercial existant, y compris, le cas échéant, les instruments économiques et/ou les accords volontaires.

Il pourra en outre étendre son champ d'action à l'examen des incidences économiques de la législation et des politiques menées dans le domaine de l'environnement sur l'industrie.

Il devra remettre un rapport à la Commission dans un délai de douze mois, le dit rapport évaluant notamment l'utilité qu'il y aurait à créer un organisme permanent, tel un Centre européen de recyclage avec des missions de veille technologique, de diffusion de bonnes pratiques, de promotion de l'innovation, de transparence sur les divers instruments de la politique européenne,...

II. Les Collectes sélectives et le Recyclage dans les villes européennes

L'ACR-AVR a réalisé une enquête auprès d'une quarantaine de villes européennes visant à obtenir des informations sur:

- les données caractéristiques de la ville en termes de population et habitat
- la production des déchets et la composition de la poubelle moyenne de la ville
- les différents flux de collecte mis en place et leur destination
- les centres de traitement de déchets
- les réalisations et les projets importants dans la ville.

L'enquête a abordé de façon distincte les déchets d'emballages et les autres déchets. Elle visait également à mettre en évidence les situations existantes pour les déchets d'origine ménagère et les déchets d'origine non ménagère. Les données qui suivent présentent brièvement quelques enseignements de cette enquête.

1. La production de déchets

Le tableau 1 ci-dessous montre la quantité totale de déchets ménagers produits par habitant par an ainsi que les quantités totales de déchets prises en charge par les municipalités. La production de déchets ménagers varie entre 281 et 631 kg avec une moyenne qui se situe autour de 422 kg. A peu près la moitié des villes étudiées produisent entre 360 et 480 kg/hab/an de déchets ménagers. Des différences de modes de vie peuvent expliquer les variations. Toutefois, d'autres facteurs tels la méthode de calcul ou les différences qui existent entre définitions des déchets ménagers ont certainement un rôle à jouer.

Les déchets municipaux sont essentiellement le reflet des techniques de gestion et des autres activités des autorités locales et varient considérablement d'une ville à l'autre. Les déchets ménagers reflètent la consommation des ménages et constituent donc une base de comparaison plus favorable.

En moyenne les déchets ménagers constituent les 2/3 des déchets gérés par les municipalités. La figure 1 ci-dessous présente, pour quelques villes de plus de 200.000 habitants, la part représentée par les déchets purement ménagers dans la gestion municipale.



	Ville	Pays	Habitants	Production ménagère (kg/hab/an)	Gestion municipale (kg/hab/an)
1	Aalborg	DK	160.000	421	3.042
2	Almada	P	152.477	532	612
3	Aveiro	P	70.000	365	445
4	Bâle	CH	173.800	367	667
5	Barcelona	E	1.550.000	356	456
6	Berne	CH	127.000	417	447
7	Bordeaux	F	658.200	631	—
8	Bruxelles	B	950.597	353	618
9	Cardiff	UK	316.800	383	453
10	Carpi	I	60.200	554	848
11	Coimbra	P	139.052	469	—
12	Corcoue	E	311.729	438	545
13	Dublin	IRL	481.854	358	841
14	Dunkerque	F	208.548	539	933
15	Évora	P	55.000	353	510
16	La Haye	NL	442.183	407	461
17	Le Havre	F	197.219	503	579
18	Leiria	P	30.688	430	874
19	Lille	F	1.067.345	559	632
20	Lisbonne	P	663.394	543	560
21	Lyon	F	1.158.820	324	433
22	Milan	I	1.345.000	297	495
23	Milton-Keynes	UK	200.700	426	473
24	Munich	D	1.307.609	380	407
25	Namur	B	104.988	406	477
26	Nantes	F	546.000	442	—
27	Nicosie	CHY	194.000	530	964
28	Oslo	N	500.000	310	360
29	Palerme	I	743.070	556	590
30	Paris	F	2.152.329	382	524
31	Porto	P	400.000	405	417
32	Saarbrücken	D	185.891	281	329
33	Salzburg	A	145.000	365	487
34	Setúbal	P	110.000	469	—
35	Varsovie	PL	1.700.000	259	370
36	Vienne	A	1.636.399	384	549
			Moyenne	422	637
			Min	259	329
			Max	631	3042
			1 ^{er} quartile	363	452
			3 ^{ème} quartile	478	622

Tableau 1: Production et gestion des déchets

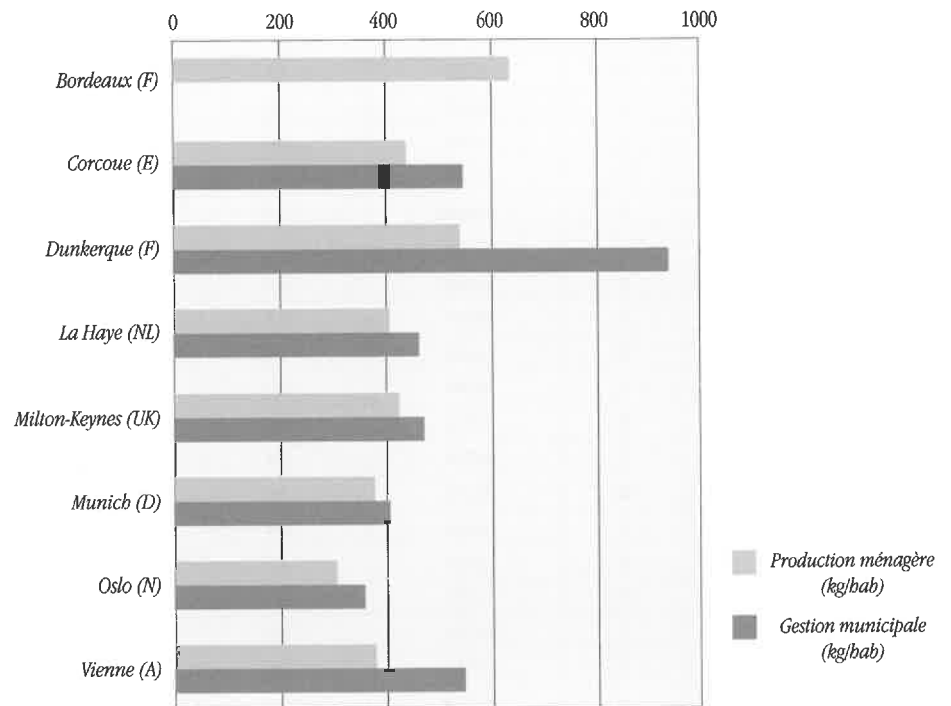


Figure 1: Production annuelle et gestion des déchets pour quelques villes de 200.000 habitants et plus.

2. La composition moyenne des déchets municipaux

La figure 2 ci-dessous montre la composition moyenne des déchets municipaux. En moyenne, les déchets organiques (ou humides) représentent près de 28% de la masse des déchets municipaux soit 118 kg/hab/an.¹ Environ 51% des déchets sont constitués de recyclables secs (papiers-cartons, emballages composites, textiles, plastiques, verre et métaux) soit 215 kg/hab./an. Les catégories autres et les déchets spéciaux représentent environ 21% des déchets².

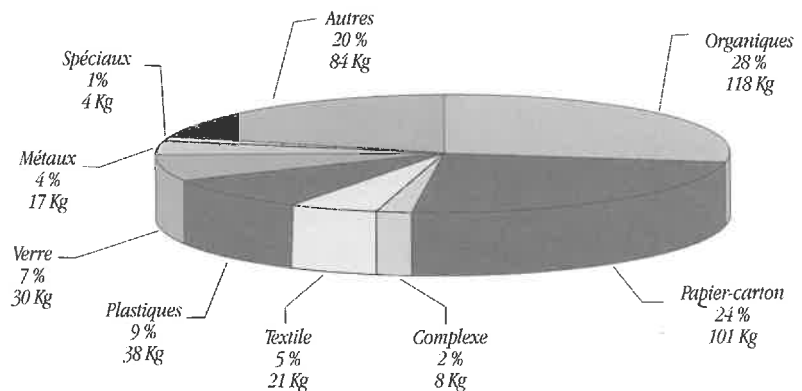


Figure 2: Composition moyenne des déchets municipaux (en % du poids)



3. Les résultats des collectes sélectives

Le tableau 2 ci-dessous présente les résultats des collectes sélectives atteints dans diverses villes européennes pour les matières recyclables sèches (papier, verre, plastiques, métaux, textiles, bois) et les matières recyclables humides (déchets organiques). Nous avons considéré ici, quinze villes dont les scénarios de collecte paraissent les plus mûrs et dont les résultats des collectes sélectives sont les plus favorables.

Les taux de recyclage moyens avoisinent les 30% (27.2) de la production ménagère des déchets ce qui représente plus de 100 kg/hab/an (108.3). Plus des deux-tiers des déchets recyclés appartiennent aux fractions sèches.

Par rapport au gisement de déchets, qui se situe respectivement à 215 et 118 kg pour les déchets recyclables secs et les recyclables humides, ces chiffres représentent des taux de recyclage moyen respectifs de 38% et de 28%.

Les maxima donnent une idée des potentialités des collectes sélectives. Les collectes sélectives à Saarbrücken permettent de récupérer plus de 120 kg de matières recyclables sèches alors qu'à Salzbourg ce sont plus de 70 kg de déchets organiques qui sont collectés sélectivement avant compostage. Au total, il semble raisonnable d'envisager le recyclage de 200 kg de déchets ménagers par habitant et par an. Il est tentant de comparer ces maxima au gisement moyen pour les fractions de déchets recyclables secs et humides (215 et 118 kg), ce qui donne des potentiels de recyclage respectifs proches de 56 et de 61%.

Ville	Pays	Total (kg/hab)			% de la production ménagère		
		Secs	Humides	Total	Secs	Humides	Total
Aalborg	DK	61	55	116	14	13	27
Bâle	CH	117	—	117	32	—	32
Berne	CH	117	19	135	28	4	32
Bordeaux	F	48	22	70	8	3	11
Carpi	I	51	30	81	9	5	15
Corcoue	E	33	33	66	7	8	15
Dunkerque	F	103	14	117	18	3	21
La Haye	NL	46	33	79	12	8	20
Milton-Keynes	UK	66	—	66	15	—	15
Munich	D	101	23	124	27	6	33
Namur	B	85	27	112	20	7	27
Oslo	N	76	—	76	24	—	25
Saarbrücken	D	120	20	141	43	7	50
Salzbourg	A	94	72	166	26	20	46
Vienne	A	101	58	159	26	15	41
Moyenne		81	34	108	21	8	27
Maximum		120	72	166	43	20	50
Gisement moyen		215	118	422	51	28	100

Tableau 2: Collectes sélectives de déchets recyclables ménagers

4. Les résultats des collectes sélectives par matériau

Dans le tableau 3, on voit que les matériaux organiques représentent en moyenne 25% des matériaux collectés sélectivement. Parmi les résidus recyclables secs, ce sont les papiers qui représentent de loin, avec 35% en moyenne, la fraction la plus importante des déchets ménagers collectés. Viennent ensuite le verre (avec 10%), puis les métaux (2,5%), loin devant les plastiques et les textiles. On constate également que beaucoup de matériaux recyclables secs sont collectés en fractions mélangées (25%), avant d'être conduits en centres de tri.

Ville	PC	Verre	Métaux	Plastiques	Textiles	Multimatériaux	Organiques	Total
Aalborg (DK)	30,2	18,2	12,7	—	—	—	54,5	115,6
Bâle (CH)	81,0	—	4,3	—	—	31,4	—	116,7
Berne (CH)	83,7	30,6	2,0	—	—	—	18,5	134,8
Bordeaux (F)	6,0	14,0	—	0,6	—	27,7	22,0	70,3
Carpi (I)	24,8	17,4	3,5	3,2	—	—	29,6	81,2
Cordoue (E)	11,6	8,4	—	—	—	12,7	33,3	66,0
Dunkerque (F)	—	—	—	—	—	100,5	14,0	114,5
La Haye (NL)	28,0	16,0	—	—	2,0	—	33,0	79,0
Milton-Keynes (UK)	—	—	—	—	—	66,0	—	66,0
Munich (D)	62,3	—	—	—	—	39,0	23,0	124,3
Namur (B)	41,0	25,0	5,0	—	4,0	10,0	27,0	112,0
Oslo (N)	67,0	6,6	—	—	2,6	—	—	76,2
Saarbrücken (D)	—	—	—	—	—	120,3	20,2	140,5
Salzburg (A)	65,0	21,0	2,0	6,0	—	—	72,0	166,0
Vienne (A)	70,0	15,7	11,0	4,0	0,2	—	58,0	158,9
Moyenne (en kg/hab/an)	35,7	10,8	2,5	0,9	0,6	25,5	25,3	101,4
Moyenne (en %)	35,2	10,7	2,5	0,9	0,5	25,1	25,0	100,0
Maxima (en kg/hab/an)	83,7	30,6	12,7	6,0	4,0	120,3	72,0	166,0
Gisement moyen (en kg/hab/an)	101	30	17	38	21	—	118	422

Tableau 3: Collectes sélectives de déchets recyclables ménagers — Résultats par matériaux

5. Les modalités de collecte des déchets

Sans entrer dans les détails, on constate que sur les 35 villes étudiées, un bon tiers combinent les trois types de récupération, en porte-à-porte, via des conteneurs de proximité et via les parcs à conteneurs. Les autres se répartissent équitablement entre les tenants d'une combinaison de deux méthodes de collecte et les partisans du scénario unique.

Les figures 3 et 4 ci-dessous présentent, en pourcentage de poids, les quantités collectées en fonction des divers modes de collecte, pour les déchets recyclables secs et humides.

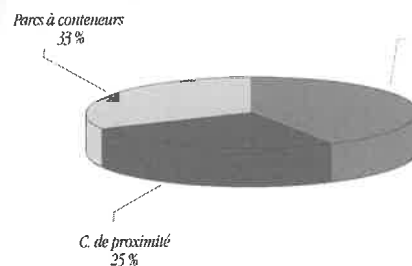


Figure 3: Modalités de collectes des déchets recyclables secs

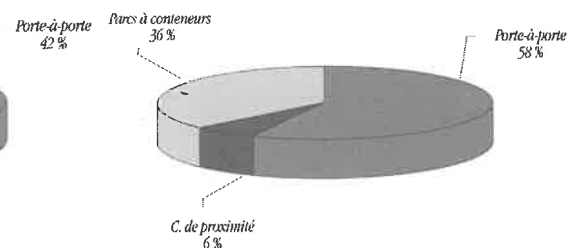


Figure 4: Modalités de collecte des déchets organiques



6. Les modes de traitement

Le Recyclage des fractions sèches et organiques est en train de gagner l'ensemble des pays européens. La fraction organique constitue une fraction significative et homogène des déchets ménagers. Le compost produit à partir de ces déchets peut bénéficier d'un large marché (2, 3), pour autant que sa qualité soit bonne (1). Seulement 3,7% (2) à 4 % (4) des terres agricoles sont suffisantes pour absorber le compost produit, lorsque des quantités optimales sont utilisées. Il est clair que le pourcentage variera localement en fonction de la densité de population et la taille du secteur agricole. Le potentiel global de réutilisation et de recyclage de ce modèle est d'environ 65-70 %. Le résultat atteint dépendant des rendements des systèmes de collecte des différentes fractions. La clé ici est bien entendu la participation de la population.

En fonction du type de déchets organiques, il y aura des variations de scénarios, si les déchets organiques sont principalement des déchets de cuisine (un peu de déchets de jardin), le compostage est difficile et la méthanisation est techniquement plus appropriée. La qualité du produit organique produit variera donc tout comme les utilisations opportunes de ce produit organique.

Surtout appliqué en Allemagne et en Autriche, le Traitement Bio-mécanique (TBM) permet de traiter la fraction restante ou les déchets non triés ainsi que les déchets émanant par exemple de centres de tri et d'usines de compostage. Ce traitement est en fait l'application à cette fraction de déchets solides municipaux des techniques TBM qui ont été appliquées par le passé, parfois de manière peu satisfaisante, sur la masse totale des déchets municipaux. Le TBM des déchets résiduels vise à séparer les produits recyclables des matériaux hautement énergétiques, des substances toxiques, et des déchets mal triés, tout en réalisant une dégradation poussée des déchets organiques. Ces techniques, qui devraient être utilisées en complément d'autres technologies, permettent d'augmenter les taux de recyclage et de récupération des déchets et d'assurer leur pré-traitement avant la mise en décharge. Les techniques de TBM sont actuellement en phase de validation au stade pilote et sont en plein essor, surtout en Allemagne. Le schéma suivant montre le potentiel d'un Modèle de Recyclage par rapport au Traitement Bio-Mécanique:

		Potentiel (%)
VERRE	Recyclage	8
PAPIER / CARTON	Recyclage	20
PLASTIQUES	Recyclage	5 - 10
MÉTAUX	Recyclage	4
TEXTILES	Réutilisation & Recyclage	2
EMBALLAGES COMPLEXES	Recyclage	1
FRACTION RESIDUELLE	TBM	30 - 35
	Recyclage Secs	Recyclage
	Fraction organique	Compostage ou Méthanisation ↓ Décharge
	Fraction haute énergie	Valorisation énergétique
	Fraction minérale	Décharge



(Jean-Pierre Hannequart)
Directeur Général de l'IBGE
et Président de l'AVR-ACR



(Christopher Allen)
Secrétaire Exécutif de l'AVR-ACR



(Francis Radermaker)
Conseiller Technique de l'AVR-ACR

¹ Ils constituent avec les 24% de papiers cartons, un potentiel de plus de 50% de déchets biodégradables qui peuvent être compostés ou bio-méthanisés.

² Rappelons toutefois que la catégorie «autres déchets» constitue une catégorie particulière qui regroupe tous les déchets que la ville ne reprend pas dans les catégories de déchets visés par l'inventaire et qu'elle représente dans certains cas des fractions de déchets différentes.



Os Princípios da Nova Lei do Ordenamento do Território: da hierarquia à coordenação

RESUMO

Com a entrada em vigor da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo e do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, o sistema de relacionamento entre as várias entidades públicas com atribuições em matéria de ordenamento do território e de urbanismo passou a estar assente (mais do que antes) nas ideias de coordenação e de concertação. Mais do que estabelecer uma hierarquia de interesses que se traduziria numa hierarquia de planos, o legislador acabou por dar maior relevo à capacidade que as referidas entidades têm de coordenar as respectivas actividades, quantas vezes antagónicas e inconciliáveis.

Deste modo, não obstante continuar o princípio da hierarquia a reger as relações entre os vários instrumentos de gestão territorial, tal hierarquia está agora muito mais mitigada, por forma a permitir que, através da coordenação e concertação entre as várias entidades, se consiga um sistema de planeamento mais flexível e harmónico.

O presente artigo serve para analisar, em traços gerais, como é que as ideias de coordenação e de concertação estão concretizadas nestes novos diplomas relativos ao planeamento.

1. A Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo e o seu desenvolvimento: o sistema de gestão territorial

Até à entrada em vigor da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo, o sistema de planeamento português assentava basicamente em três tipos diferentes de planos: os *Planos Regionais de Ordenamento do Território*, os *Planos Especiais de Ordenamento do Território* e os *Planos Municipais de Ordenamento do Território*.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 48/98, de 8 de Agosto, que aprovou as Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo, o sistema de gestão territorial tornou-se, em alguns aspectos, substancialmente diferente do sistema anterior.

Com efeito, esta lei veio introduzir uma alteração na *tipologia de instrumentos de planeamento*, com a criação, por um lado, de *novos tipos de planos* e, a *reformulação*, por outro lado, do regime jurídico de alguns dos planos já existentes.

De entre os novos tipos de planos criados pela Lei de Bases conta-se, em primeiro lugar, o *Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território* (PNPOT). Trata-se de um instrumento de carácter estratégico elaborado pelo Governo, mas cuja aprovação compete à Assembleia da República e que visa fixar as *directivas* e *orientações* fundamentais que traduzem o modelo de organização espacial que tenha em conta o sistema urbano, as redes de infra-estruturas e equipamentos de interesse

nacional, bem como as áreas de interesse nacional em termos agrícolas, ambientais e patrimoniais [artigo 9.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei de Bases].

Em segundo lugar surgem os *Planos Intermunicipais de Ordenamento do Território* (PIMOT), de elaboração facultativa para os municípios envolvidos, e que visam a articulação estratégica entre áreas territoriais que pela sua interdependência necessitam de coordenação integrada [artigo 9.º, n.º 1, alínea *c*), da Lei de Bases].

Por outro lado, tal como dissemos, a Lei de Bases veio alterar o regime jurídico de alguns instrumentos de planeamento já existentes aquando da sua entrada em vigor. Foi o que aconteceu, designadamente, com os *Planos Regionais de Ordenamento do Território* (PROT) que passaram, ao contrário do que acontecia à luz do Decreto-Lei n.º 176-A/88, de 18 de Maio, a poder vincular apenas as entidades públicas, deixando de ser directamente vinculativos para os particulares (artigo 11.º, da Lei de Bases). Os três tipos de instrumentos de gestão territorial referidos (PNPOT, PIMOT e PROT) integram aquilo que a Lei de Bases designa por *Instrumentos de Desenvolvimento Territorial*, que se traduzem em instrumentos *estratégicos* e de definição das *grandes opções* com relevância para a organização do território, que estabelecem as *directrizes de carácter genérico* sobre o modo de uso do mesmo, e consubstanciam o *quadro de referência* a ter em consideração na elaboração dos instrumentos de âmbito municipal [artigo 8.º, alínea *a*), da Lei de Bases].

Para além da criação de novos instrumentos de gestão territorial e da alteração do regime jurídico de outros, a Lei de Bases procedeu ainda ao enquadramento, dentro do novo sistema de gestão territorial por ela definido, de alguns dos instrumentos de gestão territorial que existiam já no nosso ordenamento jurídico, reformulando também o respectivo regime. Foi o que aconteceu com os designados *instrumentos de planeamento territorial* ou *planos municipais de ordenamento do território* [que abrangem o *plano director municipal*, o *plano de urbanização* e o *plano de pormenor* — artigos 8.º, alínea *b*), e 9.º, n.º 2, alíneas *a*), *b*) e *c*), da Lei de Bases], e com os *instrumentos de natureza especial* ou *planos especiais de ordenamento do território* [os *planos de ordenamento de áreas protegidas*, os *planos de albufeiras de águas públicas* e os *planos de ordenamento da orla costeira* — artigos 8.º, alínea *d*), 9.º, n.º 4, e 33.º, da Lei de Bases].

Por fim, o sistema de gestão territorial definido pela Lei de Bases prevê ainda *instrumentos de natureza sectorial* ou *planos sectoriais*, que programam ou concretizam as políticas de desenvolvimento económico e social com incidência espacial, determinando o respectivo impacto territorial. Nesta perspectiva, são planos sectoriais os planos com incidência territorial da responsabilidade dos diversos sectores da Administração central, nomeadamente no domínio dos transportes, das comunicações, da energia e recursos geológicos, da educação e da formação, da cultura, da saúde, da habitação, do turismo, da agricultura, comércio e indústria, das florestas e do ambiente [artigos 8.º, alínea *c*), e 9.º, n.º 3, da Lei de Bases].

De acordo com o que vimos de dizer, é o seguinte o quadro dos instrumentos tipificados na Lei de Bases:

Instrumentos de Desenvolvimento Territorial	- Programa Nacional de Política de Ordenamento do Território - Planos Regionais de Ordenamento do Território - Planos Intermunicipais de Ordenamento do Território
Instrumentos de Planeamento Sectorial	- Planos Sectoriais
Instrumentos de Planeamento Especial	- Planos de Ordenamento de Áreas Protegidas - Planos de Albufeiras de Águas Públicas - Planos de Ordenamento da Orla Costeira
Instrumentos de Planeamento Territorial	- Plano Director Municipal - Plano de Urbanização - Plano de Pormenor



Com a entrada em vigor da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo, o sistema de ordenamento do território e de urbanismo constituído pelos instrumentos de gestão territorial referidos, passou a estar estruturado com base em instrumentos que funcionam em três níveis diferentes: o *nível nacional*, o *nível regional* e o *nível municipal*. Trata-se de uma classificação dos respectivos instrumentos tendo em conta, essencialmente, o *nível dos interesses prosseguidos* por cada um deles.

De acordo com este critério, a Lei de Bases (artigo 7.º) constrói um sistema de gestão territorial que se organiza num quadro de interacção coordenada nos três âmbitos referidos.

Temos assim, em primeiro lugar, o *âmbito nacional*, onde se define o *quadro estratégico* para o ordenamento do espaço nacional, estabelecendo as *directrizes* a considerar no ordenamento regional e municipal e a compatibilização entre os diversos instrumentos de política sectorial com incidência territorial, instituindo, quando necessário, os instrumentos de natureza especial [artigo 7.º, n.º 2, alínea *a*), da Lei de Bases]. Enquadram-se neste âmbito o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território, os planos sectoriais e os planos especiais.

Em segundo lugar, temos os instrumentos de *âmbito regional* que definem o quadro estratégico para o ordenamento do espaço regional em estreita articulação com as políticas nacionais de desenvolvimento económico e social, estabelecendo as directrizes orientadoras do ordenamento municipal [artigo 7.º, n.º 2, alínea *b*), da Lei de Bases]. Neste âmbito enquadra a Lei de Bases os Planos Regionais de Ordenamento do Território.

Por fim, vamos encontrar os instrumentos de *âmbito municipal*, que definem, de acordo com as directrizes de âmbito nacional e regional e com as opções próprias de desenvolvimento estratégico, o regime de uso do solo e a sua programação [artigo 7, n.º 2, alínea *c*), da Lei de Bases]. Neste âmbito vamos encontrar os planos intermunicipais de ordenamento do território e os planos municipais de ordenamento do território.

Instrumentos de Âmbito Nacional	- Programa Nacional de Política de Ordenamento do Território - Planos Sectoriais - Planos Especiais de Ordenamento do Território
Instrumentos de Âmbito Regional	- Planos Regionais de Ordenamento do Território
Instrumentos de Âmbito Municipal	- Planos Intermunicipais de Ordenamento do Território - Planos Municipais de Ordenamento do Território

Os níveis nacional e também regional (neste caso, tendo em conta a inexistência em Portugal de um nível administrativo intermédio entre o Estado e os municípios) são essencialmente *atribuições estaduais*. Por sua vez, o âmbito municipal é, como não podia deixar de ser, uma *atribuição dos municípios*.

A atribuição simultânea de poderes em matéria de ordenamento do território e de urbanismo e, em especial, em matéria de planeamento, ao Estado e aos municípios resulta directamente da Constituição da República Portuguesa que o estabelece expressamente no seu artigo 65.º, n.º 4. Tal como afirma Alves Correia, resulta claramente da referida disposição constitucional que o urbanismo e o ordenamento do território constituem domínios abertos à *intervenção concorrente* — e também *concertada* — daquelas pessoas colectivas territoriais.¹

Com a referência, pela Lei de Bases, aos instrumentos de gestão territorial que a Administração pode elaborar no ordenamento jurídico português, o legislador acabou por “fechar” o *princípio da tipicidade dos planos*² ao determinar, no artigo 34.º daquela lei, que todos os instrumentos de natureza

legal ou regulamentar com incidência territorial actualmente existentes deverão ser reconduzidos no âmbito do sistema de planeamento, ao tipo de instrumento de gestão territorial que se revele adequado à sua vocação.

Estabelecidas as bases da política de ordenamento do território e de urbanismo com a Lei n.º 48/98, o Governo dispunha, nos termos do artigo 35.º da mesma, do prazo de um ano para proceder à concretização do programa de acção legislativa complementar para, entre outros aspectos, definir o regime jurídico dos novos instrumentos de gestão territorial (o caso do Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território e dos planos intermunicipais), bem como as alterações ao regime aplicável à elaboração, aprovação, execução, avaliação e revisão dos planos regionais de ordenamento do território, dos planos especiais de ordenamento do território e dos planos municipais de ordenamento do território. Tal veio a concretizar-se com o Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, diploma que fixa o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial.³

2. As relações entre os instrumentos de gestão territorial no sistema anterior à Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo e ao Decreto-Lei n.º 380/99: as relações de hierarquia

Com a entrada em vigor da Lei n.º 48/98 e do Decreto-Lei n.º 380/99, as relações entre os instrumentos de gestão territorial tornam-se mais complexas, até pelo facto de se terem introduzido novas figuras de planeamento.

Até aqui, as relações entre os instrumentos de planeamento regiam-se, fundamentalmente, por dois princípios essenciais: o *princípio hierarquia* e o *princípio da articulação* dos planos.

No que diz respeito ao primeiro dos princípios, efectivamente no sistema de planeamento anterior à Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo e do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, que veio desenvolver aquela Lei, as relações entre os mais importantes instrumentos de planificação territorial (PROTs, PEOTs e PMOTs) era regida, essencialmente, por este princípio.⁴ O legislador tinha construído um sistema de planeamento segundo um modelo de *ordenação hierárquica dos planos*, o que significa que as disposições de um plano deviam respeitar as determinações dos planos hierarquicamente superiores. Daqui não resultava, porém, uma pirâmide de planos em que a função dos planos hierarquicamente inferiores seria a de executar as determinações dos planos hierarquicamente superiores. Para que a planificação urbanística pudesse ser vista como um conjunto de planos executivos uns dos outros era necessário que a planificação funcionasse de um modo perfeito, como um conjunto harmónico e sem falhas. No nosso país não era, nem é, isso que acontece. De facto, a sobreposição de vários planos urbanísticos em relação ao mesmo território nem sempre se verifica, já que, na prática, alguns dos degraus do sistema concebido pelo legislador são frequentemente omitidos. E isto é possível na medida em que os diferentes degraus de planificação não estão entre si numa relação de *necessidade*: é perfeitamente possível que o plano inferior seja aprovado antes da aprovação ou mesmo da elaboração do plano superior, já que este não é visto como uma *condictio* necessária para a aprovação daquele.

Assim, a nossa legislação não fazia, nem faz, depender os PROT da prévia existência do programa nacional da política de ordenamento do território, os PDM podem ser aprovados antes dos PROT, os planos de urbanização não necessitam aguardar os PDM e os planos de pormenor podem antecipar-se aos planos de urbanização.

A não consagração, entre nós, do *princípio da necessidade* tem a vantagem de tornar a planificação urbanística mais flexível e operacional, dadas as demoras que normalmente acompanham a elaboração dos planos de âmbito territorial mais vasto. Tem, no entanto, o inconveniente de dificultar uma planificação global e harmónica do território, fomentando o aparecimento de planos que incidem sobre a mesma área territorial consagradores de soluções tantas vezes descoordenadas e contraditórias.⁵

O princípio da hierarquia, que rege as relações entre os planos, não assume, no entanto, sempre o mesmo grau, podendo ser entendido com base ora no *princípio da compatibilidade* ora no *princípio da conformidade*.

A nossa legislação urbanística e do ordenamento do território tem vindo, ao longo dos últimos anos, a utilizar indistintamente os termos compatibilidade e conformidade, como se de uma e mesma coisa se tratasse. Estamos, no entanto, como defendeu Alves Correia, perante conceitos jurídicos diversos: a obrigação de compatibilidade é menos rigorosa do que a obrigação de conformidade. Enquanto a conformidade exclui qualquer diferença entre os elementos da comparação, a relação de compatibilidade exige somente que não haja contradição entre eles. A compatibilidade implica um controlo do juiz menos apertado do que a conformidade, resultando da não contrariedade dos dados em presença ou do respeito por uma orientação. Isto significa, em resumo, que a conformidade exige ou define uma relação positiva entre os dados da comparação, enquanto a compatibilidade expressa uma relação negativa, resultante da não contradição entre eles. Como decorre claramente do que vimos de expor, a compatibilidade e a conformidade estão directamente ligadas ao grau de precisão dos planos urbanísticos que se encontram em relação.⁶

De acordo com os dados acabados de referir, as relações de hierarquia que se estabeleciam entre os diferentes instrumentos de planeamento variavam em função daqueles que se encontrassem em confronto. Se não vejamos.

No que concerne às relações entre planos municipais e planos regionais de ordenamento do território, decorria da lei que os primeiros nunca poderiam contrariar, ou seja, ser incompatíveis, com os segundos — artigo 12.º n.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 176-A/88, de 18 de Maio (trata-se de uma relação de compatibilidade). Esta relação de hierarquia não admitia, em hipótese alguma, qualquer excepção, ou seja, não era nunca possível que um plano municipal pudesse contrariar as disposições de um plano regional de ordenamento do território, sob pena de, a acontecer, tal determinar a nulidade das suas disposições.

No que concerne às relações entre planos municipais e planos especiais de ordenamento do território, verificava-se uma situação de superioridade hierárquica destes em relação àqueles, no sentido de que os primeiros não podiam ser desconformes com as disposições dos segundos (trata-se, neste caso, dado o conteúdo bastante preciso dos planos especiais de ordenamento do território, de uma relação de conformidade) — cfr. artigo 3.º, n.º 3 e 4 do Decreto-Lei n.º 151/95, de 24 de Junho.

Se um plano regional ou um plano especial posteriores tornassem um plano municipal de ordenamento do território incompatível ou desconforme com as suas disposições, este teria de ser alterado ou revisto por forma a adaptar-se às prescrições daqueles (sobre esta relação entre os planos especiais e os planos municipais de ordenamento do território cfr. artigo 3.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 151/95).

No que concerne à relação entre planos regionais e planos especiais, determinava a lei que “Os planos especiais de ordenamento do território e os planos regionais de ordenamento do território devem estar compatibilizados entre si” (artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 151/95). De uma leitura atenta deste normativo decorria a não existência de hierarquia entre aqueles dois tipos

de instrumentos de planeamento, podendo dizer-se que eles se encontravam no mesmo nível hierárquico. Aquilo que o legislador pretendia evitar era, apenas, que sobre a mesma área territorial estivessem simultaneamente em vigor planos especiais e planos regionais de ordenamento do território (ambos planos da responsabilidade do Estado) com disposições contraditórias entre si. O legislador não definiu, no entanto, como é que tal compatibilização deveria ocorrer, o que significa que ela podia ser alcançada de diversas formas. Uma possível forma de compatibilização entre estes dois tipos de instrumentos seria exigindo-se que o plano elaborado posteriormente respeitasse as normas e limites fixados no primeiro. Não significava isto, no entanto, que o plano posterior não pudesse estabelecer disposições contrárias ao primeiro; apenas se exigia, se tal acontecesse, que este teria de ser alterado ou revisto, assim se evitando que sobre a mesma área estivessem em vigor planos com disposições contraditórias.

Nas relações entre si dos planos municipais de ordenamento do território (PDM, PU e PP) vigorava um *princípio de hierarquia mitigado*, com a previsão de um temperamento ao princípio da ordenação hierárquica dos planos. É que, não obstante a relação de hierarquia entre estes planos, em casos excepcionais admitia-se que os planos de urbanização e os planos de pormenor não se conformassem com o plano director municipal ratificado, ou que o plano de pormenor se desviasse, em algumas das suas regras, do estatuído no plano de urbanização em vigor. Quando tal sucedesse, esses planos hierarquicamente inferiores que contivessem regras desconformes com os planos municipais superiores estariam sujeitos a ratificação governamental.

Por seu turno, o *princípio da articulação* vigorava entre dois ou mais planos que não estivessem entre si numa relação de hierarquia, como é o caso de dois planos de urbanização que abrangessem diferentes áreas urbanas de um mesmo município, ou de dois planos municipais que abrangessem territórios de municípios vizinhos.⁷

β. Uma nova forma de relacionamento entre as entidades públicas envolvidas no planeamento

Ora, com a entrada em vigor da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo, as relações entre os instrumentos de gestão territorial tornaram-se, como dissemos, mais complexas. O artigo 10.º da Lei de Bases, que rege as relações entre os instrumentos de gestão territorial, veio a ser desenvolvido pelos artigos 24.º e 25.º do Decreto-Lei n.º 380/99.

Na nossa perspectiva, continua a vigorar, tal como antes da Lei de Bases, o princípio da hierarquia entre os vários instrumentos de gestão territorial, embora nas relações entre a maior parte desses instrumentos essa hierarquia esteja agora muito mais *mitigada*, para traduzir a ideia de que mais importante do que a existência de uma hierarquia de planos, em que os planos inferiores devem obediência aos planos superiores, é a *articulação entre eles* e a *coordenação das entidades responsáveis pelos diferentes instrumentos*, por forma a que não estejam em vigor sobre uma mesma área planos com soluções de ordenamento do território opostas, suscitadoras de conflitos institucionais, mas, pelo contrário, soluções que são *ponderadas* e *discutidas* entre as várias entidades responsáveis na matéria. Sintomático disto é o facto de o artigo 10.º, n.º 5, da Lei de Bases determinar que na elaboração de novos instrumentos de gestão territorial “...*devem ser identificados e ponderados os planos, programas e projectos com incidência na área a que respeitam, já existentes ou em preparação, e asseguradas as necessárias compatibilizações*”, independentemente de se tratar de planos colocados ou não num grau superior de hierarquia.⁸

Pretende-se, deste modo, introduzir uma nova forma de relacionamento entre as entidades com atribuições em matéria de planeamento, onde prevaleça a ideia de *coordenação*.

É por isso importante que nos debrucemos, antes de analisarmos as relações agora existentes entre os diferentes instrumentos de gestão territorial, sobre esta nova forma de relacionamento entre as várias entidades com atribuições em matéria de ordenamento do território e urbanismo.⁹

3.1. O princípio da coordenação

O ordenamento do território e o urbanismo são matérias que convocam simultaneamente *interesses gerais* (estaduais ou nacionais), e *interesses locais*, tornando-se, por isso, necessário e imprescindível que se proceda a uma correcta distribuição de tarefas entre as várias entidades públicas portadoras desses interesses. Com efeito, ao nível do ordenamento do território e do urbanismo existe uma multiplicidade de entidades públicas envolvidas, com interesses públicos diferenciados, o que implica a necessidade de se proceder à partilha do poder por essas entidades.

A multiplicidade de interesses envolvidos exige também que se garanta, na elaboração dos instrumentos de gestão territorial, a colaboração e coordenação das actuações das várias entidades com interesses públicos específicos nestes domínios. E isto é importante na medida em que, na maior parte das vezes, existem entre os diferentes sujeitos de direito público com atribuições nestes domínios antagonismos que são o resultado dos antagonismos existentes entre os diferentes interesses públicos com repercussão no território que por cada uma daquelas entidades são prosseguidos. Tal como afirma Jacqueline Morand-Deville, as ideias de *complementaridade*, *solidariedade*, *equilíbrio* e *harmonia* devem inspirar as relações interorgânicas em matéria de ordenamento do território e urbanismo.¹⁰ Ora, de acordo com a recente legislação, as ideias de *coordenação* e de *concertação* de interesses, que existiam já na legislação anterior, passaram a assumir uma importância acrescida. Se não vejamos. Em primeiro lugar, a *coordenação* aparece-nos na Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e Urbanismo na forma de *princípio jurídico*: o *princípio da coordenação* [alínea c) do artigo 5.º]. Trata-se de um princípio que, na sua formulação, obriga à *articulação* e *compatibilização* do ordenamento do território com as políticas de desenvolvimento económico e social, bem como com as políticas sectoriais com incidência na organização do território, no respeito por uma *adequada ponderação dos interesses públicos e privados* em jogo.

Está aqui em causa o facto de que, sendo, embora, o território um recurso único, sobre ele se exercem atribuições múltiplas e desenvolvem políticas de âmbito nacional, regional e municipal, que prosseguem objectivos específicos e quantas vezes opostos, consoante a natureza da realidade territorial subjacente. A política de ordenamento do território é apenas uma, de entre outras políticas, que se desenvolvem no território, mas uma política de carácter *coordenador* e *integrador* das restantes. A ideia de coordenação das várias intervenções e interesses públicos subjacentes é, assim, uma importante função do ordenamento do território.

Esta coordenação deve ser estabelecida, em primeiro lugar, tal como decorre da alínea c) do artigo 5.º da Lei de Bases, *entre a política de ordenamento do território e as políticas de desenvolvimento económico e social*. Tal deve ter tradução, essencialmente, ao nível dos planos, sendo imprescindível que os planos de ordenamento do território tenham em conta e assentem nas grandes opções fixadas nos planos de desenvolvimento económico e social. Isto acontece, designadamente com o programa nacional da política de ordenamento do território, uma vez que um dos seus objectivos específicos é o de “*Estabelecer a tradução espacial das estratégias de desenvolvimento económico e social*” [cfr. artigo 27.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 380/99].

O mesmo sucede em relação aos PROT, que têm, entre outras, como finalidade, a *tradução, em termos espaciais, dos grandes objectivos de desenvolvimento económico e social sustentável formulados no plano de desenvolvimento regional* [artigo 52.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 380/99]. Mas o princípio da coordenação obriga também a *articular e compatibilizar a política de ordenamento do território com as políticas sectoriais com incidência na organização do território*. O ordenamento do território deve ser visto, como dissemos, como uma política de carácter coordenador e integrador das várias actividades e políticas de carácter sectorial que se desenvolvem sobre o território. É assim necessário garantir uma coordenação e articulação da política de ordenamento do território com as políticas agrícola, florestal, ambiental, cultural, urbanística, turística, entre outras, e a articulação de cada uma destas políticas entre si. Este *papel coordenador* cabe essencialmente ao programa nacional da política de ordenamento do território que tem precisamente como um dos seus objectivos, o de *articular as políticas sectoriais com incidência na organização do território* [cfr. alínea d) do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 380/99].

Mas a alínea c) do artigo 5.º da Lei de Bases indica ainda um outro sector importante onde o princípio da coordenação tem relevo: o do respeito por uma *adequada ponderação dos interesses públicos e privados*.¹¹

A vertente da adequada ponderação de interesses públicos, encontra a sua consagração na Secção II, do Capítulo I, do Decreto-Lei n.º 380/99 (*Harmonização dos interesses*), de onde decorre deverem os instrumentos de gestão territorial *identificar* os interesses públicos prosseguidos, justificando os critérios utilizados na sua identificação e hierarquização (artigo 8.º).

Isto significa que na tarefa de planificação é necessário proceder-se a várias etapas fundamentais: desde a recolha dos interesses públicos relevantes envolvidos (que pressupõe a sua identificação e avaliação),¹² até à respectiva ponderação (que implica uma decisão sobre a prioridade ou hierarquização a atribuir a cada um dos interesses), terminando com a decisão em função do resultado de tal ponderação. Daqui decorre que os interesses públicos envolvidos no âmbito do plano em elaboração devem ser ponderados uns em face dos outros e uns contra os outros.¹³

Nos termos do Decreto-Lei n.º 380/99, os instrumentos de gestão territorial devem estabelecer medidas de tutela dos interesses públicos prosseguidos e explicitar os respectivos efeitos, designadamente quando essas medidas condicionem a acção territorial de entidades públicas e privadas.

No artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 380/99 encontramos a indicação da forma de se dar cumprimento ao princípio da coordenação, na vertente da obrigação de ponderação de interesses públicos, fornecendo-se, aí, o *critério de ponderação*. Com efeito, determina este artigo que "*Nas áreas territoriais em que convirjam interesses públicos entre si incompatíveis, deve ser dada prioridade àqueles cuja prossecução determine o mais adequado uso do solo, em termos ambientais, económicos, sociais e culturais*" exceptuando-se os interesses respeitantes à defesa nacional, à segurança, à saúde pública e à protecção civil, que têm prioridade sobre os demais.

Os artigos 10.º e ss. deste diploma indicam ainda os interesses públicos (designados por factores territoriais) que devem ser identificados e ponderados pelos instrumentos de gestão territorial e a função específica de cada instrumento de gestão territorial relativamente a eles. Esses factores são a defesa nacional, segurança e protecção civil (artigo 11.º); os recursos e valores naturais (artigo 12.º); as áreas agrícolas e florestais (artigo 13.º); a estrutura ecológica (artigo 14.º); o património arquitectónico e arqueológico (artigo 15.º); as redes de acessibilidades (artigo 16.º); as redes de infra-estruturas e equipamentos colectivos (artigo 17.º); o sistema urbano (artigo 18.º); e a localização e distribuição das actividades económicas.

Por sua vez, os artigos 20.º a 23.º do Decreto-Lei n.º 380/99, vêm dar cumprimento à exigência de coordenação entre entidades públicas com atribuições específicas em matéria de ordenamento do território e de urbanismo, daqui resultando a importância da *conjugação e concertação* das entidades públicas nestas tarefas.

No primeiro daqueles artigos, estabelece-se a regra geral em matéria de coordenação de actividades, ao determinar o *dever* de o Estado e das autarquias locais *coordenarem as respectivas intervenções em matéria de gestão territorial* (n.º 1). Tal coordenação ocorre em especial no âmbito da elaboração dos vários instrumentos de gestão territorial, estando as entidades públicas responsáveis por esse processo obrigadas a *identificar* e a *ponderar*, nos diversos âmbitos, ou seja, no âmbito nacional, regional e municipal, os planos, programas e projectos, designadamente da responsabilidade da administração pública, com incidência na área a que respeitam, considerando os que já existam e os que se encontrem em elaboração, por forma a assegurar as necessárias compatibilizações. Isto significa, de uma forma simplificada, que no processo de elaboração dos instrumentos de gestão territorial as várias entidades competentes não podem actuar de costas voltadas para as actuações de planeamento já empreendidas ou em empreendimento pelas outras entidades administrativas igualmente com competências em matéria de elaboração de planos, mesmo que se trate de planos hierarquicamente inferiores.

Por sua vez, o referido diploma divide o princípio geral da coordenação em dois sectores diferentes: o da *coordenação interna* (artigo 21.º) e o da *coordenação externa* (artigo 22.º).

A coordenação interna tem a ver com aquela que deve ser feita entre as entidades com responsabilidade pela elaboração de instrumentos territoriais dentro de um mesmo âmbito (o nacional, o regional ou o municipal), coordenando, dentro dele, as diversas políticas com incidência territorial e a política de ordenamento do território.

Desta forma, incumbe ao Estado a articulação das várias políticas consagradas no programa nacional da política de ordenamento do território, nos planos sectoriais e nos planos especiais; incumbe às comissões de coordenação regional (até à instituição em concreto das regiões administrativas) a coordenação das políticas regionais consagradas nos planos regionais de ordenamento do território, incumbindo, por fim, às câmaras municipais e às associações de municípios a coordenação das políticas municipais expressas, respectivamente, nos planos municipais e nos planos intermunicipais de ordenamento do território.

Parece-nos, a nós, que neste domínio da chamada coordenação interna, tem particular importância a coordenação da política nacional que é da responsabilidade do Estado. Isto, porque é exactamente a este nível que surgem verdadeiras dificuldades traduzidas, essencialmente, numa atitude dos vários sectores estaduais em actuar de costas voltadas uns para os outros. De facto, é comum assistirmos, no âmbito dos vários ministérios cujas competências têm um forte impacto no território (ambiente, agricultura, turismo, transportes, habitação, florestas, etc.), à definição de políticas sectoriais não articuladas entre si, o que funciona como um pólo eventual ou actual de conflitos interinstitucionais, com uma repercussão negativa sobre o território e a qualidade de vida.

No entanto, parece-nos, a obrigação introduzida pelo diploma regulamentador da Lei de Bases de coordenação entre estas várias políticas de carácter nacional apenas poderá ser convenientemente alcançada se a própria orgânica do Governo estiver adequada a esta tarefa de coordenação. Na Alemanha, por exemplo, criaram-se, dentro do Ministério responsável pelo ordenamento do território, unidades administrativas para a economia, transportes, meio ambiente, agricultura e energia e uma comissão interministerial para o ordenamento do território. Por outro lado, o Ministério do Ordenamento do Território está representado na Comissão Interministerial da política económica.

É, pois, importante verificar se a actual orgânica do Governo estará convenientemente adequada a esta vertente da coordenação administrativa em matéria de ordenamento do território.¹⁴

É neste sentido que o Decreto-Lei n.º 380/99 determina que as entidades responsáveis por cada um dos instrumentos de gestão territorial devem manter uma *estrutura orgânica e funcional apta a prosseguir uma efectiva articulação* no exercício das várias competências (artigo 21.º, n.º 1).

Isto traduz um facto importante: as novas formas de actividade da administração, como é o caso da coordenação, implicam alterações a nível da estrutura organizativa das entidades administrativas, com a necessidade, a maior parte das vezes, da criação de órgãos especialmente vocacionados para o efeito, uma vez que a estrutura dos órgãos existentes não está particularmente vocacionada para actuações de coordenação e de concertação de interesses.

Quanto a nós parece-nos que a actual orgânica governativa, se teve o conveniente de juntar num mesmo ministério o Ordenamento do Território e o Ambiente, dois sectores intimamente ligados e que têm funcionado, quando separados, como fortes pólos de conflito, teve o demérito de afastar o Ordenamento do Território do Planeamento, com o que nos parece poder dificultar as relações de coordenação destes sectores intimamente ligados.

Mas, tal como dissemos, a coordenação também deve funcionar numa vertente diferente — a da coordenação externa —, pressupondo agora uma conveniente coordenação entre si das políticas nacionais, regionais e municipais com incidência territorial. Especial relevo adquire a coordenação entre o Estado e as autarquias locais, tal como o determina o n.º 2 do artigo 22.º, nos termos do qual “O Estado e as autarquias locais têm o dever de promover, de forma articulada entre si, a política de ordenamento do território, garantindo, designadamente: a) O respeito pelas atribuições na elaboração dos instrumentos de gestão territorial nacionais, regionais e municipais; b) O cumprimento dos limites materiais impostos à intervenção dos diversos órgãos e agentes relativamente ao processo de planeamento nacional, regional e municipal; c) A definição, em função das estruturas orgânicas e funcionais, de um modelo que permita uma interlocução coerente em matéria de gestão territorial.”

A ideia que aqui está subjacente é a de que cada competência de entidades administrativas em matéria de intervenção espacial tem de ser interpretada tendo em conta que deve respeitar-se o conteúdo próprio das restantes que também intervêm no espaço. Ou seja, a competência de cada entidade em matéria que contenda com o ordenamento do território constitui um limite imanente às outras competências com o mesmo efeito. Deste modo, a operacionalização de cada competência não pode desprezar outra ou outras, devendo antes realizar-se de acordo com o princípio da *consideração das restantes* competências implicadas, princípio que obriga, em caso de colisão possível ou actual entre elas, a aceitar uma actuação que, permitindo cumprir a sua função própria, respeite, na maior medida possível, as outras. Desta forma, deve promover-se um elevado grau de coordenação entre as várias entidades que, sem prejuízo do recíproco respeito pelas respectivas autonomias, garanta a prossecução dos objectivos definidos, seja desburocratizado na tomada das decisões, e assegure os princípios da ponderação dos interesses envolvidos e o direito de participação dos particulares.

3.2. A coordenação das várias entidades públicas ao nível do procedimento de elaboração dos instrumentos de gestão territorial

Estabelecidos os princípios básicos da coordenação nos artigos referidos, podemos dizer que um dos domínios onde maior relevo assume o princípio da coordenação das várias entidades envolvidas em matéria de ordenamento do território e de urbanismo é o domínio do *procedimento de elaboração*

dos instrumentos de gestão territorial. A coordenação de intervenções neste domínio concretiza-se no facto de a entidade responsável por cada um destes instrumentos não actuar sozinha na sua elaboração, mas com o acompanhamento de representantes dos interesses a salvaguardar pelo respectivo instrumento ou que por ele podem vir a ser afectados, ou seja, com o acompanhamento de representantes dos interesses públicos e privados relevantes em jogo.¹⁵ Tal acompanhamento é feito por um órgão administrativo *ad hoc*, de composição mista que, à excepção do programa nacional da política de ordenamento do território, onde tal comissão se designa por *comissão consultiva*, tem o nome de *comissão mista de coordenação*, o que demonstra bem a função essencial que por ela é desempenhada.¹⁶

Estes órgãos de coordenação estão obrigados a fazer um acompanhamento assíduo e continuado dos trabalhos de elaboração dos futuros planos devendo, no final, apresentar um parecer escrito, assinado por todos os membros, com menção expressa da orientação defendida, e que, no caso dos planos regionais de ordenamento do território e dos planos de âmbito municipal, deve pronunciar-se também sobre o cumprimento das normas legais e regulamentares aplicáveis e, ainda, sobre a adequação ou conveniência das soluções propostas, respectivamente pela comissão de coordenação regional e pelas câmaras municipais. O parecer da comissão mista de coordenação exprime a apreciação realizada pelas diversas entidades representadas, havendo lugar a posterior audiência daquelas que formalmente hajam discordado das orientações definidas no futuro plano. E é a este propósito que no procedimento de elaboração dos instrumentos de gestão territorial surge a ideia de *concertação*, que se traduz também numa nova forma de actuação das entidades públicas.

Com efeito, concluída a elaboração do plano, a entidade por ele responsável remete a sua proposta, acompanhada de parecer emitido pelo órgão de coordenação, para parecer às entidades que no âmbito daquele hajam discordado formalmente das soluções definidas no futuro plano, devendo os pareceres dessas entidades incidir sobre as razões da discordância aposta ao projecto do plano. Depois de recebidos os pareceres, a entidade responsável pela elaboração dos planos terá de promover a realização de reuniões com as entidades que os tenham emitido com vista à obtenção de uma *solução concertada* que permita ultrapassar as objecções formuladas.

Trata-se, nitidamente, de uma nova atitude exigida à Administração em matéria de planeamento na medida em que as entidades constituídas para promoverem o acompanhamento de elaboração dos planos passam a ter uma responsabilidade acrescida, já que o resultado final deste processo se traduz na *consagração de soluções concertadas* entre várias entidades com funções e interesses relevantes na matéria.¹⁷ Isto tem também, como consequência, uma maior vinculação dessas entidades na elaboração de futuros planos de que sejam responsáveis, devendo respeitar os planos em que os seus representantes participaram e com cujas soluções se vincularam.¹⁸

3.3. A coordenação nas relações entre os vários instrumentos de gestão territorial

A coordenação exigida em matéria de ordenamento do território e, em especial, em matéria de elaboração dos instrumentos de planeamento, está também presente nas relações entre estes e os vários instrumentos de gestão territorial. Com efeito, a multiplicidade de competências de planeamento determina a possibilidade de colisão entre planos, implicando a necessidade de se criarem consensos entre as diferentes entidades.¹⁹

Vejamos, pois, como é que os instrumentos de gestão territorial têm, de acordo com a nova legislação, de se relacionar uns com os outros.

O que se verifica nas relações entre os diversos instrumentos de gestão territorial, de acordo com os novos normativos sobre esta matéria, é que, apesar de se manter entre eles as *relações de hierarquia*

que existiam já na legislação anterior, se passou agora a dar maior importância à capacidade que as várias entidades responsáveis pela elaboração dos instrumentos de gestão territorial têm de *coordenar as suas actuações*.

Assim, não obstante continuarmos a encontrar relações de hierarquia, elas aparecem-nos cada vez mais mitigadas.

Analisando as relações entre os vários instrumentos de gestão territorial verifica-se, em primeiro lugar, que a relação de todos eles com o programa nacional da política de ordenamento do território é uma *relação de hierarquia pura (compatibilidade)*, que não admite qualquer excepção.²⁰

Obviamente, dado o conteúdo estratégico e pouco pormenorizado do programa nacional da política de ordenamento do território, as entidades responsáveis pela elaboração dos restantes instrumentos de gestão territorial dispõem de um amplo campo de discricionariedade na escolha das soluções que lhes compete tomar, sendo-lhe vedado apenas que contrariem as directrizes e orientações fundamentais do programa nacional. Daí que se trate sempre de uma relação de compatibilidade. No que diz respeito às relações entre planos sectoriais, planos especiais e planos regionais de ordenamento do território (ou seja, em última instância, planos da responsabilidade da Administração — directa ou indirecta — do Estado), a Lei de Bases estabelece, aparentemente, um vínculo de superioridade hierárquica dos planos sectoriais e dos planos regionais em relação aos planos especiais de ordenamento do território. Com efeito, nos termos do artigo 23.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 380/99, “...os planos sectoriais e os planos regionais de ordenamento do território estabelecem os princípios e as regras orientadoras da disciplina a definir nos novos planos especiais de ordenamento do território”, determinando ainda o n.º 1 do artigo 25.º que os “...planos sectoriais e os planos regionais de ordenamento do território devem indicar quais as formas de adaptação dos planos especiais (...) de ordenamento do território preexistentes determinadas com a sua aprovação”. Daqui decorre uma relação de superioridade hierárquica dos planos sectoriais e dos planos regionais quer em relação aos novos planos especiais, quer em relação aos que já estão em vigor aquando da aprovação daqueles.

Tal hierarquia é, no entanto, uma hierarquia mitigada, na medida em que o artigo 25.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 380/99, admite expressamente que um plano especial *altere* ou *contrarie* disposições de um plano sectorial ou regional preexistente, devendo, neste caso, indicar expressamente as normas daqueles que são alteradas ou revogadas.

O que podemos concluir desta relação é a de que um plano especial posterior não está impedido de contrariar as opções estabelecidas em planos sectoriais e planos regionais de ordenamento do território preexistentes em vigor na mesma zona, mas tem, quando tal aconteça, de indicar expressamente que está a alterar ou revogar as normas dos planos anteriores, identificando essas normas. No caso de silêncio do novo plano especial quanto a este aspecto, ele deve ser considerado nulo por violação de planos aos quais devia obediência (artigo 102.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 380/99).²¹

No que diz respeito às relações entre planos sectoriais e planos regionais de ordenamento do território estabeleceu-se um vínculo de hierarquia baseado na *precedência temporal* da sua entrada em vigor. Assim, estabelece o artigo 23.º, n.º 4, 2.ª parte, que os planos sectoriais posteriores devem compatibilizar-se com os planos regionais já em vigor e o artigo 23.º, n.º 5, 2.ª parte, que os planos regionais de ordenamento do território devem integrar as opções definidas pelos planos sectoriais preexistentes. Tratando-se de mais de um plano sectorial ou de mais de um plano especial que incidam sobre a mesma área territorial, o plano posterior desconforme com o plano em vigor só será válido se indicar expressamente quais as normas do plano anterior que revoga (artigo 23.º, n.º 6).



Não obstante estas relações de hierarquia, a verdade é que os planos sectoriais, os planos regionais e os planos especiais de ordenamento do território são planos da responsabilidade da Administração estadual, sendo elaborados no âmbito da direcção ou superintendência do Governo. Compreende-se, pois, que o legislador tenha confiado na possibilidade de os vários sectores da Administração estadual se articularem entre si, tendo estabelecido que estes instrumentos de gestão territorial devem *traduzir um compromisso recíproco de compatibilização das respectivas opções*, dando-se, assim, preferência ao *princípio da articulação e coordenação* em detrimento do *princípio da hierarquia*.

No que concerne às relações dos vários instrumentos de gestão territorial com os planos de âmbito municipal, o legislador estabeleceu, claramente, uma *relação de inferioridade hierárquica* dos planos municipais em relação aos restantes instrumentos de gestão territorial.²²

Trata-se, no entanto, exceptuando a relação com o programa nacional e com os planos especiais de ordenamento do território (onde vigora uma hierarquia pura), de uma *hierarquia mitigada*, na medida em que o artigo 80.º, n.º 3, alíneas *a*), *b*) e *c*), do Decreto-Lei n.º 380/99, admite que o plano director municipal possa contrariar, respectivamente, as disposições de planos regionais, planos sectoriais e planos intermunicipais de ordenamento do território, desde que tenha sido objecto de parecer favorável da comissão mista de coordenação e da comissão de coordenação regional (no caso de incompatibilidade com plano regional), da entidade responsável pela elaboração do plano sectorial, no âmbito da comissão mista de coordenação (no caso de desconformidade com plano sectorial), e da comissão mista de coordenação e da comissão de coordenação regional, ouvidos os municípios envolvidos (no caso de incompatibilidade com plano intermunicipal).²³ Deste modo, não obstante a incompatibilidade ou desconformidade, o PDM pode ser ratificado e vir a entrar em vigor. A ratificação de qualquer plano de ordenamento do território nos termos indicados implica a automática revogação das disposições constantes dos instrumentos de gestão territorial afectados (artigo 80.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 380/99), devendo, na ratificação, ser expressamente indicadas quais as normas dos instrumentos preexistentes que são revogadas ou alteradas (artigo 25.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 380/99).

Nas relações entre si dos planos municipais de ordenamento do território, continua a manter-se uma relação de hierarquia mitigada que vigorava já no Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março.

Mantém-se, assim, a regra de que, não obstante a relação de hierarquia entre estes planos, admite-se que os planos de urbanização e os planos de pormenor se não conformem com o plano director municipal ratificado, ou que o plano de pormenor se desvie, em algumas das suas regras, do estatuído no plano de urbanização ratificado exigindo-se, neste caso, parecer favorável da comissão de coordenação regional e ratificação governamental [artigo 80.º, n.º 3, alíneas *d*) e *e*), do Decreto-Lei n.º 380/99].

No que diz respeito aos planos intermunicipais, estes devem desenvolver o quadro estratégico definido pelo programa nacional e pelos planos regionais de ordenamento do território (artigo 24.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 380/99), devendo acautelar a programação e a concretização das políticas de desenvolvimento económico, social e de ambiente com incidência espacial, promovidas pela Administração central através de planos sectoriais (artigo 24.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 380/99). Por outro lado, os planos especiais prevalecem sobre os planos intermunicipais (artigo 24.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 380/99) que, por sua vez, fornecem directivas para a definição da política municipal de gestão territorial a ser definida pelos planos municipais de ordenamento do território (artigo 24.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 380/99).

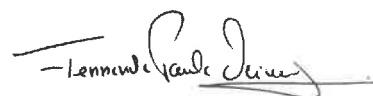
A relação dos planos intermunicipais com o programa nacional da política de ordenamento do território, os planos regionais, os planos especiais e os planos sectoriais é, assim, uma *relação de*



subordinação hierárquica (que não admite qualquer excepção) e, em relação aos planos municipais é uma relação de superioridade hierárquica que admite desvios, uma vez que o plano director municipal pode estabelecer opções incompatíveis com ele desde que seja objecto de parecer favorável da comissão mista de coordenação e da comissão de coordenação regional, ouvidos os municípios envolvidos, e seja sujeito a ratificação governamental [artigo 80.º, n.º 3, alínea c), do Decreto-Lei n.º 380/99].

Do que vem de ser dito decorre que as relações entre os vários instrumentos de gestão territorial tornam-se muito mais flexíveis. Com efeito, estando, por exemplo, em elaboração um plano director municipal cujas soluções contrariam um plano sectorial, e não se opondo a tal contradição a entidade responsável pelo referido plano sectorial, presente na comissão mista de coordenação que faz o acompanhamento do PDM, torna-se muito mais simples admitir que o PDM revogue ou altere o plano sectorial, em vez de ter de se aguardar que a entidade responsável por este e que não se opõe a tal alteração, proceda ela própria, através de um procedimento específico, a essa alteração. O estabelecimento de relações de hierarquia mitigada, ou seja, que admite desvios, é, pois, assim, um modo encontrado pelo legislador de flexibilizar e tornar mais operativa e célere a planificação territorial, garantindo, apesar de tudo, uma maior articulação e coordenação das várias entidades públicas envolvidas.

A única consequência negativa que pode resultar de toda esta teia de relações possíveis entre os instrumentos de gestão territorial, é a de que, por vezes, pode tornar-se mais complicado determinar quando é que um plano é nulo por violação de outro com o qual devesse ser compatível, nos termos do artigo 102.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 380/99.



(Fernanda Paula Oliveira)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Fernando Alves Correia, “Evolução do Direito do Urbanismo em Portugal em 1997-1998”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. LXXIV, Coimbra, 1998, p. 684.

² Segundo o princípio da tipicidade a Administração Pública não pode elaborar os planos que entender, mas apenas aqueles que a lei prevê de modo típico. Cfr. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 287.

³ O artigo 154.º do Decreto-Lei n.º 380/99, no seguimento do referido artigo 34.º da Lei de Bases, veio definir o processo de recondução dos instrumentos de natureza legal e regulamentar com incidência territorial aos tipos de instrumentos de gestão territorial previstos na Lei de Bases. Assim, compete às comissões de coordenação regional identificar as normas directamente vinculativas dos particulares a integrar em plano especial ou em plano municipal, cabendo, na sequência disto, ao Governo e às câmaras municipais promover a correspondente alteração dos planos especiais e dos planos municipais de ordenamento do território.

⁴ Cfr. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., p. 294.

⁵ Cfr. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., pp. 198-200.

⁶ Sobre as relações de compatibilidade e de conformidade vide Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., pp. 194-197, nota 53, e *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*. Coimbra, Almedina, 1993, pp. 20-23.



⁷ Cfr. Fernando Alves Correia, *Estudos de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 116-118.

⁸ Trata-se, ao fim e ao cabo, da previsão de um princípio que estava já consagrado na legislação anterior à Lei de Bases, mas que adquire agora uma consagração mais genérica: o princípio da contracorrente. De acordo com este princípio, os instrumentos de gestão territorial estão obrigados a ter em consideração os elementos fornecidos por planos hierarquicamente inferiores e abrangentes de áreas territoriais mais restritas. Cfr. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., p. 194, nota 52.

⁹ Não obstante a ideia da coordenação de actuações resultar já da legislação anterior à Lei de Bases, ela adquire uma nova força com a legislação actual.

¹⁰ Jacqueline Morand-Deville, *Droit de l'Urbanisme*, Dalloz, 1996, p. 11.

¹¹ Em nosso entender, a garantia da ponderação dos interesses privados consegue alcançar-se mais por intermédio do princípio da participação do que pelo da coordenação. Por isso, faremos aqui referência apenas à ponderação de interesses públicos.

¹² Na Alemanha faz-se referência à necessidade de recolha completa do material de ponderação (*vollständige Zusammenstellung des Abwägungsmaterials*). Cfr. Klaus Finkelburg, Karten-Michael Ortoff, *Öffentliches Baurecht*, Vol. I., *Bauplanungsrecht*, 1990, pp. 51 e ss.

¹³ Cfr. Idem, p. 52.

¹⁴ A prática actual tem sido a de os vários ministérios com atribuições em matérias com importantes repercussões territoriais raciocinarem *verticalmente* e não *horizontalmente*. O princípio da coordenação tem a vantagem de vir introduzir uma nova forma de pensamento, mais comum a todos os ministérios fazendo convergir os seus meios de intervenção a objectivos amplos, ultrapassando a responsabilidade particular de cada um.

¹⁵ O procedimento de planificação é, de facto, um instrumento imprescindível para a coordenação e o acordo na concorrência (horizontal e vertical) de competências.

¹⁶ A composição destas entidades demonstra bem o seu carácter de órgão coordenador. A comissão consultiva do PNPOT, é composta por representantes das regiões autónomas, das autarquias locais e dos interesses económicos, sociais, culturais e ambientais relevantes (artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 390/99). No caso dos planos sectoriais a comissão mista de coordenação só será constituída quando a pluralidade dos interesses a salvaguardar o justifique, devendo a sua composição traduzir a natureza daqueles interesses e a relevância das implicações técnicas a considerar (artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 380/99). No que concerne à comissão mista de coordenação dos planos especiais de ordenamento do território, a sua composição deve traduzir a natureza dos interesses a salvaguardar, designadamente pela participação de organizações não governamentais de ambiente.

Por sua vez, no que concerne aos *PROT*, a sua comissão mista de coordenação é integrada por representantes dos Ministérios do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, da Economia, da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, do Ambiente e da Cultura, do Conselho da Região, dos municípios abrangidos, bem como de outras entidades públicas cuja participação seja aconselhada no âmbito do plano (artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 380/99).

No que concerne aos planos situados no âmbito municipal (planos intermunicipais e planos municipais de ordenamento do território), a comissão mista de coordenação deve ter uma composição que traduza a natureza dos interesses a salvaguardar e a relevância das implicações técnicas a considerar, integrando técnicos oriundos de serviços da administração directa ou indirecta do Estado, das regiões autónomas, do município, de outras entidades públicas cuja participação seja aconselhável no âmbito do plano, bem como de representantes dos interesses económicos, sociais, culturais e ambientais (artigos 65.º e 75.º do Decreto-Lei n.º 380/99).

¹⁷ Como afirma Yves Madiot, mesmo quando as colectividades administrativas utilizam o procedimento clássico da decisão unilateral, designadamente através da aprovação de figuras de planeamento, levam-no a cabo envolto de *negociação* e de *discussão* que fazem da decisão uma *actuação concertada* na sua elaboração, no seu conteúdo e na sua execução. Yves Madiot, *L'Aménagement du Territoire*, 2.ª ed., Masson, 1993, pp. 23-24.

¹⁸ Como se pode facilmente concluir, a comissão mista de coordenação que acompanha a elaboração dos planos directores municipais acaba por ter no Decreto-Lei n.º 380/99 uma composição, uma função e um modo de funcionamento muito distintos daqueles que tinham as comissões técnicas que promoviam o seu acompanhamento ao abrigo do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março.

¹⁹ Cfr., Maria da Glória Ferreira Pinto Dias Garcia, *Direito do Urbanismo, Relatório*, Lisboa, Lex, 1999, p. 78.

²⁰ Em relação aos planos especiais, o programa nacional estabelece as regras e os princípios da disciplina a definir por aqueles (artigo 23.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 380/99), implicando a alteração de planos especiais anteriores que com ele se não compatibilizem (artigo 23.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 380/99). No que concerne a relação com os planos sectoriais, o programa nacional condiciona a sua elaboração, devendo aqueles desenvolver e concretizar as orientações definidas neste (artigo 23.º, n.º 4, 1.ª parte, do Decreto-Lei n.º 380/99). No que diz respeito aos planos regionais de ordenamento do território, eles devem integrar as opções definidas no programa nacional (artigo 23.º, n.º 5, 1.ª parte, do Decreto-Lei n.º 380/99). Por fim, os planos municipais e os planos intermunicipais de ordenamento do território devem desenvolver o quadro estratégico definido no programa nacional – artigo 24.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 380/99.

²¹ É necessário não esquecer que as entidades responsáveis pelos planos sectoriais e pelos planos regionais de ordenamento do território estão, em princípio, representadas na comissão mista de coordenação que acompanha a elaboração do plano especial, podendo essas entidades, no seio daquela comissão, opor-se à alteração ou revogação dos seus planos pelo plano especial. Nestes casos, a solução a consagrar no plano especial terá de ser uma solução concertada com aquelas entidades, nos termos que já definimos anteriormente.

²² O artigo 24.º, n.º 1 e n.º 2, 1.ª parte, do Decreto-Lei n.º 380/99, estabelece a relação com o programa nacional da política de ordenamento do território e com os planos regionais; o artigo 24.º, n.º 2, 2.ª parte, estabelece a relação com os planos intermunicipais; o artigo 24.º, n.º 3, regula a relação com os planos sectoriais; e o artigo 24.º, n.º 4, define a relação com os planos especiais de ordenamento do território.

²³ Nota-se agora uma utilização mais cuidada e correcta dos termos compatibilidade e conformidade.



Os Acordos Sectoriais como um Instrumento da Política Ambiental*

RESUMO

Uma das notas mais características da Administração dos nossos dias traduz-se na crescente substituição dos actos administrativos por instrumentos consensuais na definição do direito aplicável em concreto às relações jurídico-administrativas, em especial em sectores caracterizados pela grande complexidade e contraposição de interesses públicos e privados, tais como o urbanístico e o ambiental.

Este trabalho tem como objectivo abordar o papel que os contratos podem desempenhar na concretização dos objectivos ambientais, através de uma análise das principais características e dos problemas jurídicos que têm suscitado os contratos ambientais no nosso ordenamento jurídico.

I. Introdução

1. A admissibilidade dos contratos no âmbito das relações jurídico-administrativas

1.1. Tradicionalmente, questionava-se a admissibilidade do contrato – instrumento por natureza consensual, que supõe a igualdade jurídica dos contraentes – no âmbito das relações jurídico-administrativas, caracterizadas como relações que pressupõem que um dos intervenientes (a Administração) se apresente numa posição de autoridade ou de “supra-ordenação” em relação ao outro. Por razões que não cabe, neste momento, desenvolver, o modelo de Administração autoritária, centrada integralmente em formas de actuação unilateral (em especial no acto administrativo) foi progressivamente cedendo terreno perante as novas exigências do mundo jurídico-administrativo, assentes em matrizes caracterizadas pelo consenso, concertação, contratualização e informalidade. Ultrapassado o tradicional cepticismo e a resistência em relação ao contrato, este começou a ser encarado como um instrumento normal e fundamental da actuação da Administração, sobretudo naqueles domínios em que a colaboração ou associação dos particulares oferece maiores possibilidades de alcançar e otimizar os fins da Administração do que a utilização da via unilateral.

A crescente intervenção da Administração, no sentido de uma regulação da actividade dos particulares cada vez mais exigente e complexa, associada ao incremento da relevância que assume para o interesse geral a actividade dos particulares, são algumas das razões que propiciam a celebração de contratos.

1.2. Nos últimos anos, tem-se verificado que, no espaço europeu continental, a Administração celebra com mais frequência contratos com os particulares, incluindo no âmbito da actividade tipicamente administrativa, ou seja, no exercício dos seus poderes de autoridade. Temos, assim, a Administração a poder concertar e negociar com os particulares, através de contrato, a produção de efeitos jurídicos que tradicionalmente lhe era exigido que alcançasse pela via do acto administrativo¹.

O contrato tem-se consolidado como instrumento privilegiado da acção administrativa essencialmente em novos sectores caracterizados pela grande complexidade e contraposição de interesses públicos e privados, tais como o urbanístico, ambiental e da concorrência².

Com frequência, projectos ou o exercício de determinadas actividades encontram-se sujeitas à intervenção de autoridades diferentes que aplicam normas distintas que tutelam interesses públicos próprios, diversos e até por vezes conflitantes entre si.

A colaboração dos particulares em projectos de investimento de interesse público de amplitude considerável exige que a Administração forneça garantias de certeza e de segurança quanto à viabilidade final do projecto. E uma das principais fontes de incerteza reside, precisamente, na obtenção de todas as licenças ou autorizações necessárias, facto que pode tornar o negócio impraticável.

Ora, o contrato, permitindo, desde logo, à Administração outorgar através dele as licenças ou autorizações necessárias ou assumir o compromisso de as emitir no futuro, emerge, aqui, como instrumento idóneo a garantir aos particulares a segurança jurídica reclamada e, à Administração, a concretização do interesse público subjacente aos projectos de investimento.

É, porém, de salientar que a partir do momento em que na legislação de diversos países o contrato se institucionalizou como instrumento alternativo do acto administrativo para o exercício das competências da Administração³, a sua utilização se estendeu a quase todos os sectores da actividade administrativa⁴.

1.3. Acontece que, mesmo nas legislações que admitem com grande latitude a figura do contrato com objecto passível de acto, defende-se a existência de esferas de actividade da Administração que escapam ao contrato. Como veremos, trata-se de matérias em relação às quais o acto unilateral constitui o instrumento exclusivo de intervenção, por razões que remontam aos tradicionais preconceitos refractários à contratualização do exercício dos poderes de autoridade da Administração.

Por outro lado, alguns autores tendem também a estabelecer uma estreita correlação entre o grau de discricionariedade de uma decisão e a possibilidade de recurso ao contrato, concluindo que o contrato administrativo com objecto passível de acto administrativo apenas se pode enquadrar no âmbito da discricionariedade administrativa. A maioria propende, porém, a considerar que os contratos administrativos com objecto passível de acto também podem servir para o exercício de um poder vinculado⁵.

1.4. O uso crescente de instrumentos consensuais na definição do direito aplicável em concreto às relações jurídico-administrativas assume várias formas que se caracterizam pela diferente força vinculativa das obrigações assumidas pela Administração. Temos, assim, desde acordos não vinculantes do ponto de vista jurídico, instrumentos consensuais de natureza informal (acordos informais), a contratos sinalagmáticos, mas cuja obrigação assumida é uma obrigação de meios e não de resultado. Constituem exemplo deste tipo, os contratos através dos quais a Administração se compromete a empregar todos os meios ao seu alcance para conseguir que o órgão competente para a prática do acto objecto do contrato o pratique.



Entre os instrumentos convencionais mais vinculativos os autores destacam os contratos substitutivos de actos administrativos, caracterizados pelo facto de os poderes de autoridade da Administração se esgotarem no próprio contrato, sem necessidade de um acto administrativo posterior de cumprimento ou execução do mesmo, e os contratos através dos quais a Administração se obriga a praticar um determinado acto administrativo ou a exercer os seus poderes de autoridade num determinado sentido⁷. Ou, ainda, contratos através dos quais a Administração se compromete a não praticar um determinado acto ou a não exercer os seus poderes de autoridade⁷.

Trata-se de contratos administrativos atípicos, cuja novidade, como vimos, reside no facto de a Administração em vez de alcançar o efeito jurídico pretendido através de um acto, negocia com o particular a produção do mesmo efeito jurídico por meio de um contrato.

Vejamos, então, qual a abertura e condicionantes da legislação portuguesa em relação a este tipo de contratos administrativos.

2. Os Contratos com objecto próprio (ou passível) de acto administrativo no ordenamento jurídico português

2.1. No nosso ordenamento jurídico, o legislador do Código do Procedimento, na senda do essencialmente consagrado na lei de procedimento alemão⁸, recebeu expressamente o princípio da autonomia pública contratual da Administração, entendido como a possibilidade genérica de qualquer entidade administrativa recorrer aos contratos administrativos para realizar as atribuições que estiverem a seu cargo, ainda que o efeito jurídico pretendido não esteja especificamente previsto na lei como podendo ter por fonte um contrato.

Com efeito, passou a dispor o art. 179.º do CPA que “os órgãos administrativos, na prossecução das atribuições da pessoa colectiva em que se integram, podem celebrar contratos administrativos, salvo se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer”.

Esta disposição, afastando de vez o tradicional princípio da taxatividade ou de um *numerus clausus* de contratos administrativos, elevou o contrato a instrumento normal das condutas jurídico-administrativas, em paralelo com o acto. Em princípio, desde que a natureza dos efeitos jurídicos a produzir não seja incompatível com o tipo de conduta, a Administração escolherá, em regra, livremente, entre acto administrativo e contrato administrativo.

Como já sustentámos anteriormente, deve entender-se que o preceito “consagra o contrato administrativo como figura de utilização geral” pelas entidades administrativas, que além de contratos típicos passaram a poder celebrar quaisquer contratos atípicos, incluindo os contratos com objecto passível de acto administrativo (ou de contrato privado), apenas com as limitações decorrentes da lei ou da natureza das relações a estabelecer.

O legislador enuncia, pois, um duplo critério de exclusão do contrato na produção de efeitos jurídicos alternativamente concretizáveis através do acto administrativo: a lei ou a natureza das relações a estabelecer⁹.

2.2. A liberdade de determinação de efeitos jurídico-administrativos por via contratual sofre limitações, desde logo, naquelas situações que são de considerar obrigatoriamente objecto de acto administrativo e, por conseguinte, insusceptíveis, por natureza, de contrato administrativo.

Na impossibilidade de fornecer um critério abstracto que permita proceder a uma classificação material de sectores da actividade administrativa refractários ao contrato administrativo, os autores convergem

na enumeração matérias que pela sua natureza escapariam à contratualização¹⁰, tais como a matéria regulamentar, de segurança social, de remunerações, de organização administrativa, sancionatórias, de polícia¹¹, bem como as decisões de reclamação ou de recurso^{12, 13}.

Consideram-se igualmente excluídas do objecto de um contrato as decisões que pressupõem a emissão de juízos de valor ou de avaliação sobre as pessoas, como acontece com as actuações administrativas de natureza disciplinar ou examinatória. Não seria concebível que a Administração acordasse com o destinatário a aplicação de uma pena disciplinar ou o resultado de um exame.

Excluídos por natureza do âmbito do contrato administrativo estariam também aquelas posições em que só se admite investidura em termos de direito privado, como, por exemplo, uma fiança dada pela Administração em favor de um particular.

Deve considerar-se, porém, que estas exclusões não podem ser encaradas como absolutas, mas como princípios, devendo atender-se às circunstâncias da relação.

Por vezes, a lei veda expressamente a possibilidade de a Administração utilizar o contrato para a produção de efeitos jurídico-administrativos¹⁴.

A proibição desta forma de regulação resulta em regra implicitamente da lei, quer porque o legislador estabelece um regime procedimental¹⁵ que impõe o emprego de actos administrativos, quer pela convergência de princípios que não são compatíveis com a participação constitutiva do destinatário na decisão de certas matérias¹⁶ – o que leva, afinal, a que os casos de proibição legal se confundam com os da proibição por natureza.

3. Condições de validade do contrato com objecto próprio ou passível de acto administrativo

Além do exposto, sobre as condições de admissibilidade do contrato, importa ainda fazer algumas considerações sobre os requisitos a que deve considerar-se sujeita a “livre intercambialidade entre acto e contrato administrativo”.

Em primeiro lugar, a Administração tem de fundamentar as razões da sua opção, indicando as características de interesse público envolvidas no contrato e no seu desenvolvimento que a levaram a erigir o contrato administrativo como instrumento de actuação.

Por outro lado, a utilização do contrato nunca pode ser encarada pela Administração como uma “fuga” ou uma via para se subtrair ao cumprimento da lei, ou de violar princípios jurídicos gerais cuja incidência não está dependente da concreta forma jurídica do actuar administrativo. A Administração está obrigada a respeitar relativamente ao contrato os princípios e as normas jurídicas que seriam aplicáveis se a relação jurídica constituída fosse regulada por acto administrativo.

A Administração não pode, por exemplo, a pretexto do contrato, impor ao particular exigências, ónus ou encargos, cuja imposição lhe estaria vedada se a relação fosse regulada por um acto administrativo¹⁷. Assim como também não pode atribuir ao particular, através de contrato, o que não poderia fazer por meio do acto administrativo¹⁸. O conteúdo do contrato só pode afastar-se daquelas regras jurídicas que possam qualificar-se como dispositivas e que podem ser expressamente afastadas por assentimento do destinatário.

Há ainda outros limites à liberdade de estipulação: os efeitos específicos do contrato não podem ser incompatíveis com o regime substantivo do tipo de acto e o contrato não pode conter cláusulas que representem uma directa oneração da posição jurídica de terceiros¹⁹ – aos terceiros afectados nos seus direitos pelo contrato deve ser garantido o direito de audiência.

II. Considerações gerais sobre a importância dos acordos sectoriais²⁰ em matéria ambiental

1. Algumas notas de direito comparado

Nos últimos anos, no espaço europeu²¹, praticamente todos os Estados-membros usaram de uma forma ou de outra a via consensual com vista a alcançar objectivos ambientais.

A Bélgica celebra acordos em matéria de ambiente desde os anos 80. Entre os diversos acordos celebrados destacam-se os relativos à reutilização, valorização e reciclagem de resíduos (resíduos de embalagens e lixo domésticos) supressão progressiva dos CFC (aerossóis, frigoríficos, matérias plásticas) e substituição de substâncias poluentes em produtos tais como baterias.

A Alemanha celebra acordos com a indústria desde 1970. Os principais respeitam à gestão de resíduos (por exemplo, baterias, papel, embalagens, veículos em fim de vida útil), à supressão progressiva de determinadas substâncias (amianto), às descargas de substâncias perigosas para as águas, e às emissões de CO₂. A maior parte dos acordos celebrados com a indústria não assumem natureza vinculativa, mas existem alguns casos de verdadeiros contratos.

No direito espanhol, os acordos mais importantes respeitam à supressão progressiva dos cloro fluorocarbonetos nos aerossóis, na gestão de resíduos, veículos em fim de vida útil e pneus usados. O Decreto Real n.º 484/1995 prevê a possibilidade da celebração de acordos com as associações industriais para o controlo das águas residuais²².

A França representa o primeiro Estado-membro a concluir acordos no domínio da protecção do ambiente. O primeiro acordo data de Agosto de 1971 e foi celebrado entre o Ministério do Ambiente e a indústria cimenteira. Os acordos recentes respeitam aos resíduos de embalagens e veículos em fim de vida útil, bem como dezenas de acordos relativos à emissão de CO₂ provenientes dos sectores industriais (fundições, indústria química, indústria do papel, etc.).

O interesse crescente pelos instrumentos consensuais assenta no reconhecimento de que a concretização da política ambiental necessita de meios de acção complementares dos tradicionais baseados numa actuação administrativa unilateral e autoritária.

Os governos deixaram de acreditar que os objectivos nacionais em relação ao meio ambiente possam ser alcançados simplesmente através da regulamentação directa ou do sistema de licenciamento. Por outro lado, a actuação pela via unilateral e coactiva (contra-ordenação e encerramento das unidades industriais poluidoras) nem sempre se revela o melhor método de intervenção, pelos custos económico-sociais²³ elevadíssimos que acarreta.

Reconheceu-se igualmente a importância de uma activa participação dos denominados “sectores alvo” da política ambiental e a existência de uma boa comunicação entre eles e o Governo. O diálogo entre os governos e os “grupos alvo” tem constituído um dos meios mais eficientes para tratar os problemas do meio ambiente. Além do mais, conclui-se que encorajar os agentes poluidores a assumirem as suas responsabilidades em relação ao meio ambiente constitui um passo fundamental para alcançar os objectivos ambientais.

Ora, a utilização de acordos e contratos tem-se revelado como um meio eficiente para propiciar a intercomunicação entre os governos e os sectores em causa e tem desempenhado um papel importante no sentido de levar os empresários e industriais a assumirem as suas responsabilidades em relação ao meio ambiente. Outra importante vantagem dos acordos em matéria de ambiente traduz-se no facto de propiciarem aos industriais maior liberdade para encontrar soluções rentáveis

adaptadas à sua situação específica. Finalmente, é de realçar que os acordos permitem alcançar objectivos ambientais sem os custos económico-sociais que andam associados à via unilateral. Em suma, somos de concluir que a actual importância que assumem os acordos em matéria do ambiente assenta em dois vectores fundamentais: a generalização dos contratos como modo normal da actuação da Administração e a constatação da inoperância dos instrumentos tradicionais de política ambiental.

2. Breve caracterização dos acordos sectoriais celebrados no espaço europeu

Em primeiro lugar, convém esclarecer que os instrumentos consensuais podem assumir natureza e designação diversas. Verifica-se que podem denominar-se por protocolos, códigos de conduta, declarações de intenções, acordos, contratos administrativos, contratos de política ambiental, etc. A heterogeneidade das designações que os acordos assumem pode ser fonte de confusões, pelo que a sua caracterização tem de fundar-se noutros elementos, uma vez que nem sempre existe correspondência entre a designação e a realidade substantiva do acordo.

Assim, distinguem-se vários tipos de acordos conforme:

- As partes envolvidas
- O objecto
- O estatuto do acordo: se têm ou não força vinculativa
- A função que desempenham em relação à legislação existente.

2.1. As partes

Em relação às partes envolvidas, distinguem-se diversos tipos de acordos:

- acordos em que as partes são entidades públicas: governo central e autarquias, normalmente designados por contratos administrativos;
- acordos entre o governo central e organizações representativas de um dado sector industrial;
- acordos entre o governo central e as associações ambientais;
- acordo entre o governo central ou local e os representantes de uma indústria;

2.2. O objecto

O objecto dos acordos pode respeitar aos aspectos ambientais de determinado produto (por exemplo, acordo entre o governo e as associações industriais sobre as substâncias usadas nas pilhas, aerossóis, etc.), pode visar a recuperação e reciclagem de produtos usados ou, ainda, incidir sobre a informação a ser utilizada num produto. Existem também acordos sobre a poluição ambiental causada por determinadas companhias, que podem ser concluídos ao nível das companhias individualmente consideradas ou através da organização representativa do sector.

2.3. O regime jurídico

Os acordos podem ter diferentes estatutos:

a) podem ser não juridicamente vinculativos (“gentlemen’s agreements” ou declaração de intenções). Neste tipo de acordos as partes acordam em fazer esforço para alcançar determinados objectivos, embora sem terem força legal.

b) acordos juridicamente vinculativos:

Trata-se de acordos celebrados segundo a lei administrativa ou civil, que gera obrigações para as partes accionáveis num tribunal, se necessário, pois têm força legal e assumem a natureza de verdadeiros contratos.

2.4. Função²⁴ dos acordos em relação ao regime legal existente

Os acordos podem surgir como um expediente, um meio utilizado até existir disciplina legal para a matéria (*função de ponte*).

Este tipo de acordos tem aplicabilidade nas situações em que se verificam muitas incertezas quanto ao momento da eventual produção de legislação compilada, em virtude de ainda não haver elementos e conhecimentos técnicos e científicos suficientes para o legislador intervir.

Existem também acordos com vista a suportar, completar, a legislação existente ou futura (*função de suporte*).

Trata-se de acordos celebrados com a indústria e através dos quais determinados sectores contribuem para alcançar os objectivos ambientais estabelecidos em planos nacionais.

Finalmente, apontam-se os acordos que substituem a legislação (*função independente*).

2.5 Elementos fundamentais

A concepção, celebração e execução dos acordos deve obedecer a certas orientações específicas, com vista a garantir a sua eficácia, credibilidade e transparência.

2.5.1. O conteúdo

Para além daquele conteúdo comum aos contratos²⁵, destacam-se algumas especificidades características dos acordos em matéria ambiental.

a) Os acordos devem prever a possibilidade de admissão voluntária, no futuro, de pessoas colectivas ou singulares que não intervieram na sua conclusão. Além disso, deve ficar determinada a forma pela qual há-de processar-se essa admissão: condições e prazos.

b) Os objectivos do acordo devem ser descritos com rigor, discriminando as diversas fases. Além disso, devem ser quantificados em números e não segundo cláusulas de máxima diligência.

c) Abordagem por etapas.

O estabelecimento de objectivos intermédios afigura-se fundamental porque permite verificar se o acordo está ou não a ser cumprido, e enfrentar ou reagir com precocidade perante qualquer dificuldade que possa surgir. Também permite às partes provar que o acordo é efectivo e que a escolha deste instrumento é correcta.

Para esse efeito, torna-se necessário definir um calendário, com descrição das diferentes etapas necessárias e quantificar os objectivos que funcionam como metas a atingir.

2.5.2. Avaliação

Deve ficar indicado no acordo a forma como será processada a avaliação dos objectivos a alcançar; deve ficar claro qual é a entidade responsável pela avaliação e os pontos de referência a serem utilizados.

Se as partes concordarem, esta avaliação pode ser feita por uma entidade independente.

2.5.3. Monitorização

Os Acordos devem igualmente definir com clareza a forma como o cumprimento das obrigações assumidas e os objectivos a alcançar serão controlados. O controlo deve ser organizado de forma a dar suficientes garantias de fiabilidade e exactidão: deve ficar claro qual é a entidade responsável pelo controlo e os pontos de referência a serem utilizados. Se as partes concordarem, este controlo pode ser feito por uma entidade independente.

2.5.4. Garantias adicionais

Como garantia adicional para o cumprimento dos acordos, quando vinculativos, as partes podem convergir no estabelecimento de sanções dissuasoras, como, por exemplo, multas e penalizações em caso de incumprimento.

2.5.5. Conformidade com o Tratado CE e a legislação nacional

Na determinação do conteúdo do acordo as partes devem evitar conflitos com a legislação comunitária, em especial do princípio da liberdade de concorrência. Além disso, os compromissos assumidos nos acordos não devem contrariar a legislação nem a regulamentação existente (incluindo o sistema de licenciamento). As relações entre o acordo e o sistema legal em vigor devem ficar bem explicitadas no acordo, ou em notas explicativas.

2.6. Procedimento

a) Consulta prévia

A celebração dos acordos deve ser antecedida de um procedimento prévio de consulta do público interessado. Além das empresas que se encontram a negociar os acordos, deve ser dada oportunidade a todas as empresas ou associações pertinentes, organizações ambientais e entidades públicas, para emitirem comentários sobre o respectivo projecto.

b) Outras formalidades

Em alguns países, quando um ministro decide formalizar um acordo deve comunicá-lo ao Parlamento e pode até decidir submeter o projecto à aprovação do Parlamento se houver razões para isso, atendendo ao seu conteúdo.

2.7. Publicitação

A versão final do acordo deve ser publicada no diário oficial, ou outros meios de publicitação adequados. O ministro competente pode decidir anunciar o projecto no diário oficial com vista a obter comentários sobre o mesmo. Cabe igualmente ao ministro competente decidir enviar a versão final ao Parlamento.

2.8. Papel da Administração

A Administração desempenha papel fundamental na efectivação do Acordo, através do acompanhamento da execução do Plano. Para além disso, cabe à Administração veicular e garantir a informação sobre o conteúdo do acordo, a sua publicitação e transparência. Trata-se de elementos fundamentais para garantir a aceitação do acordo por parte das autoridades, indústria, público e grupos ambientais.

2.9. Papel dos Acordos Ambientais no futuro

Está a ser feita ao nível europeu a avaliação do uso destes instrumentos na protecção do ambiente. Entende-se que os acordos continuam a desempenhar um importante papel na política ambiental mas, na presente forma, não podem ser olhados como uma completa alternativa em relação à legislação. Devem ser encarados essencialmente como forma de apoiar a legislação ou como solução transitória até à feitura da mesma.

III. Os acordos sectoriais como instrumento de política ambiental no direito português

1. Os Acordos Voluntários de Adaptação à Legislação Ambiental

Entre nós, a figura mais próxima dos acordos ambientais que se encontram no espaço europeu, surgiu em 1994, através dos denominados Acordos Voluntários de Adaptação à Legislação Ambiental, também chamados Acordos Sectoriais ou Protocolos de Adaptação à Legislação Ambiental.



Os Acordos Sectoriais surgiram na sequência da assinatura do Acordo Global em matéria de Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, celebrado em 1994, entre os ministérios do Ambiente e Recursos Naturais, da Indústria e Energia e da Agricultura e as confederações dos Agricultores de Portugal e da Indústria Portuguesa.

Estes acordos inseriam-se numa estratégia que tinha como objectivo dar um prazo razoável à indústria portuguesa para se modernizar e adaptar à legislação ambiental, com vista a reduzir ou eliminar a poluição causada pelas descargas de águas residuais no solo ou em meio aquático²⁶.

Através deles, as indústrias comprometiam-se a cumprir um programa de reconversão e de adaptação dentro de prazos determinados — Plano de Adaptação do Sector à Legislação Ambiental. E a Administração comprometia-se a tolerar durante o prazo concedido, a emissão de cargas poluentes superiores às legais. Para além das razões já expostas para fundamentar a utilização dos acordos, subsistiam entre nós outras circunstâncias que apontavam para os Acordos Sectoriais como um instrumento privilegiado de concretização da política ambiental, e que são as seguintes:

- o atraso verificado na adaptação à legislação ambiental da maior parte dos sectores industriais existentes;
- dispersão e pulverização dos sectores industriais de pequena e média dimensão;
- a necessidade de dar prioridade e tratamento especial às zonas mais sensíveis e aos sectores mais críticos;
- a existência de meios de financiamento comunitários para serem utilizados em curto espaço de tempo (até 1999);

Finalmente, os Acordos Sectoriais surgiam como um instrumento óptimo para permitir ao Governo ajudar os agentes económicos e os sectores industriais a adaptarem-se à legislação ambiental, através da canalização dos apoios comunitários de forma mais eficiente e adequada.

1.1. Caracterização e Procedimento

Após um período mais ou menos longo e complexo de negociações, entre a Administração e as estruturas associativas, chegava-se à assinatura do acordo.

No acordo, as estruturas associativas comprometiam-se a indicar a entidade ou entidades técnicas, no prazo de trinta dias, bem como a comunicar as empresas que viessem a aderir.

A Entidade Técnica era a peça fundamental do acordo, pois cabia-lhe a responsabilidade da elaboração do relatório sobre o diagnóstico do sector e o estado de adequação à legislação ambiental, bem como a elaboração do plano e acompanhamento da sua execução.

O relatório tinha de ser apresentado no prazo de 4 meses e o plano no prazo de seis, e estavam sujeitos a parecer a emitir pelas entidades administrativas intervenientes.

O acordo previa ainda a criação da chamada Comissão de Acompanhamento, constituída pelas partes contratantes e por representantes das entidades regionais de licenciamento e fiscalização (DGA, INAG, IM, DGI), que se reunia de seis em seis meses.

O papel da Comissão de Acompanhamento reconduzia-se às funções de monitorização e avaliação; apoio dos trabalhos a desenvolver pela Entidade Técnica, e acompanhamento e fiscalização da execução dos planos de adaptação.

O acordo descrevia com desenvolvimento as prescrições do plano, cuja execução tinha um horizonte temporal bem definido: 31 de Dezembro de 1999.

Finalmente, destaca-se que nos termos do “protocolo tipo” o acordo e a adopção do plano constituíam uma moratória concedida às empresas aderentes e as entidades administrativas subscritoras comprometiam-se a ter em conta os prazos do plano na definição das prioridades a estabelecer para os programas de fiscalização e ou inspecção.



1.2. Sectores abrangidos pelos Acordos Voluntários

Em 1996, eram os seguintes os sectores abrangidos pelos acordos voluntários:

- Suinicultura²⁷
- Leite e Lacticínios²⁸
- Transformação do Tomate²⁹
- Química de Base³⁰
- Metalúrgica e Metalomecânica³¹
- Assimiagre/APIGN^{32 e 33}
- Óleos^{34 e 35}
- Associação Industrial de Águeda³⁶

1.3. Apreciação crítica

Os Acordos Voluntários estiveram em vigor durante dois anos e essa experiência não conduziu aos resultados ambientais que se esperavam.

Um dos problemas que estes acordos levantavam prendia-se com o incumprimento dos prazos fixados nos protocolos assinados, o que acarretava atrasos na apresentação do plano de adaptação à legislação ambiental e comprometia o êxito do acordo.

Tal atraso era de um modo geral imputado pelas estruturas associativas a dificuldades de ordem técnica e financeira. Em relação às dificuldades financeiras, o principal problema comumente apresentado pelas associações residia na demora das candidaturas do PEDIP.

Para além das dificuldades de ordem geral, cada sector apresentava problemas de ordem técnica específicos e que eram de natureza muito variada.

De um ponto de vista jurídico, estes acordos suscitaram uma série de críticas, que passamos a analisar, embora de forma sucinta.

a) Quanto à denominação utilizada

A primeira crítica dizia respeito à denominação utilizada. A expressão “acordo voluntário” era considerada redundante, pois um acordo pressupõe liberdade de negociação. O termo “voluntary agreement” foi utilizado inicialmente no espaço comunitário para sublinhar a diferença perante o carácter obrigatório da legislação.

Recentemente, reconhecida a tautologia da expressão, foi sugerido o termo “environmental agreement”.

De todo o modo, constata-se que nos vários Estados-membros os acordos ambientais têm assumido, como vimos, diversas designações, tais como protocolos, códigos de conduta, declarações de intenções, contratos de política ambiental, etc., tudo dependendo da extensão do carácter vinculativo das obrigações assumidas pelas partes.

b) Partes intervenientes nos acordos

Como já ficou dito ou dado a entender, os acordos eram assinados pelas estruturas associativas. A assinatura dos acordos com as estruturas associativas fundava-se essencialmente em razões de ordem prática, pois tornava-se mais fácil chegar a acordo com a associação do sector do que com as centenas de empresas associadas. Acontece, porém, que esta situação é susceptível de trazer outros problemas à Administração. As estruturas associativas têm uma força negocial muito forte e estão em melhores condições para pressionar a Administração, que pode ficar numa posição muito incómoda. Por outro lado, a assinatura dos acordos pelas estruturas associativas propiciava uma diluição das responsabilidades, uma vez que as estruturas associativas não respondiam pelo incumprimento dos



acordos e as empresas também não se sentiam obrigadas, uma vez que não eram elas que intervinham na assinatura dos acordos.

Finalmente, a não previsão da possibilidade de assinatura de acordos com as unidades empresariais colocava problemas de eventual violação do princípio da liberdade de associação, uma vez que as empresas para usufruírem das vantagens dos acordos eram como que obrigadas a associarem-se. Como vimos, no espaço europeu, os acordos tanto podem ser celebrados com as estruturas associativas como com as unidades empresariais sempre que tal se mostre justificado, e podem até abranger determinados sectores industriais ou regiões.

c) Definição clara do objecto dos acordos

Os acordos tinham em vista a adaptação técnica ou tecnológica das empresas ao quadro normativo existente, isto é, pretendia-se assegurar o cumprimento da legislação ambiental num horizonte temporal bem definido. Através deles as empresas comprometiam-se a encontrar soluções técnicas que lhes permitissem corrigir situações de poluição.

Acontece que os Acordos Voluntários falavam em “moratória”, o que parece ter induzido os industriais de que, no fundo, a adesão ao acordo significava total impunidade, isto é, os objectivos do acordo não eram para ser cumpridos e, entretanto, também não seriam aplicadas sanções pelo não cumprimento da legislação ambiental.

d) Monitorização e avaliação

O procedimento de formalização do acordo era longo e tinha deficiências de monitorização e de avaliação.

Os objectivos finais não eram descritos com rigor, nem se encontravam explicitados objectivos intermédios. Como vimos, a descrição de objectivos intermédios e a sua calendarização favorece a monitorização e a avaliação

e) Ausência de clarificação da relação entre o conteúdo dos acordos e a regulamentação ambiental existente.

Um dos princípios básicos para tornar os acordos mais efectivos é o de que eles visam cumprir a legislação ambiental e também não dispensam o respeito pelas regras de licenciamento da actividade industrial³⁷ e pelas de descargas de efluentes³⁸.

Os acordos têm de ser vistos como instrumento para cumprir a legislação ambiental e não forma de a evitar.

f) Ausência de definição clara do estatuto jurídico do acordo.

Os denominados Acordos Voluntários consubstanciavam-se em meros protocolos ou meros acordos de intenções, sem natureza contratual. Não eram claras as obrigações assumidas pelas partes, nem eram cominadas sanções para o seu incumprimento.

Para transformar os acordos sectoriais em instrumentos mais eficazes era necessário definir o seu estatuto jurídico, explicitar com clareza as obrigações das partes, bem como a sua força jurídica.

1.3.1. Fundamento jurídico

Uma das críticas com reflexos mais negativos tecidas à volta dos Acordos Voluntários era a sua alegada ilegalidade, por ausência de base legal e carácter derogatório das normas ambientais.

Como vimos, através deles a Administração comprometia-se a tolerar, durante o período de duração do Acordo, a emissão, por parte das unidades industriais aderentes, de cargas poluentes que apesar de progressivamente menores, atingiam níveis superiores aos máximos legalmente admitidos. As unidades poluidoras ficavam, por conseguinte, como que dispensadas do estrito cumprimento das normas ambientais que fixavam os níveis máximos de poluição admitida, durante o período de adaptação das instalações das unidades industriais àquelas regras.

Assim sendo, tudo se passava como se a Administração estivesse a negociar a violação das normas reguladoras dos níveis de tolerância normativamente fixados, a contratualizar os seus poderes de polícia, derrogando as normas legais definidoras dos limites de poluição.

Em nosso entender, tais críticas não merecem acolhimento como passamos a demonstrar.

Em primeiro lugar, o fundamento para a via contratual podia encontrar-se, desde logo, no art. 35.º, n.º 2 e 3, da Lei de Bases do Ambiente. Embora os preceitos se refiram à figura típica do contrato-programa de redução da carga poluente, poderá legitimamente ver-se aqui o afloramento de um princípio de abertura da via contratual no domínio do ambiente.

Em segundo lugar, os objectivos ambientais a alcançar com os Acordos Voluntários eram os constantes do DL 74/90, de 7 de Março, ou seja, a observância das normas de descarga de águas residuais nele previstas. Ora, o art. 40.º, n.º 3, do referido diploma previa, para as unidades existentes à data da sua entrada em vigor, um prazo de adaptação, a ser fixado, para cada sector de actividade, bem como a emanação de normas específicas de descarga que prevalecem sobre as normas gerais e que são objecto de portaria sectorial. Embora a lei referisse que tal prazo devia ser fixado por despacho do director-geral do ambiente, nada impedia que o mesmo objectivo fosse alcançado pela via contratual³⁹, segundo o princípio geral da liberdade de adopção do contrato administrativo como forma de estabelecer relações jurídicas entre a Administração e os particulares, constante do art. 179.º do CPA.

Como ficou dito, este preceito veio consagrar o contrato administrativo como figura de utilização geral, isto é, como uma forma de actividade administrativa praticamente equivalente ao acto⁴⁰. O princípio que vigora a este propósito é o da livre opção entre o acto administrativo e o contrato, com as limitações decorrentes da lei ou da natureza da relação jurídica a constituir.

No presente caso, não se verifica nenhuma das limitações apontadas.

Com efeito, e em primeiro lugar, não estamos perante nenhuma daquelas matérias ou situações que por natureza normalmente são consideradas insusceptíveis de contratualização. Na verdade, não pode sequer afirmar-se que a Administração aparece a contratualizar os seus poderes de polícia ou a aplicação de sanções, porque não estamos perante acordos que produzam os mesmos efeitos de uma sanção. O que se passa é que a Administração em vez de fixar por despacho um prazo de adaptação para cada sector de actividade, nos termos do disposto no art. 40.º, n.º 3, do DL n.º 74/90, produz o mesmo efeito através da celebração de um contrato ou de um acordo.

Por outro lado, o caso em análise, também não se subsume naquelas situações em que o legislador disciplina de tal modo os efeitos pretendidos que a sua produção só é compatível com uma actuação unilateral. Desde logo, porque o legislador não enquadra o despacho em causa num procedimento cujos trâmites estejam minuciosamente descritos.

Além do mais, também não existem razões de ordem substantiva que sejam de molde a valorar negativamente a participação constitutiva das associações industriais ou das unidades industriais na fixação do referido prazo de adaptação, tendo sobretudo em conta que o horizonte temporal da eficácia dos acordos está delimitado.

Questão diferente era a de saber se a utilização da via contratual dispensava a emanação do referido despacho. E a resposta não pode deixar de ser negativa dada a eficácia bilateral dos acordos: só ficariam vinculadas as partes contratantes e as empresas posteriormente aderentes. Assim sendo, seria necessária a emanação do despacho com vista a vincular os não aderentes e aqueles que não cumprissem os acordos, e que viessem a ser desvinculados dos mesmos.

Por conseguinte, os Acordos Voluntários celebrados no âmbito do DL n.º 74/90 tinham um fundamento legal inequívoco. O mesmo não pode afirmar-se em relação aos Contratos de Adaptação Ambiental



que se lhe seguiram, na medida em que os seus objectivos ambientais não se confinaram aos previstos no DL n.º 74/90. Através destes instrumentos contratuais a Administração alargou o prazo de adaptação ambiental previsto naquele diploma a outros vectores ambientais, tais como emissões atmosféricas, resíduos, etc.

Se é verdade que a questão da adaptação das unidades industriais à legislação ambiental não se limita ao tratamento a dar aos efluentes, tornando-se necessário levá-las a cumprir igualmente os outros parâmetros ambientais, o problema é que os respectivos diplomas reguladores não contêm nenhuma norma que permita fixar um prazo de adaptação. Assim sendo, este tipo de contratos já não se enquadra na figura dos contratos substitutivos de actos, que vimos a propósito dos Acordos Voluntários.

No caso dos Contratos de Adaptação Ambiental, afigura-se mais apropriado dizer que o seu objecto é o não exercício do poder sancionador por parte da Administração. Com efeito, através deles a Administração como que se compromete a não exigir o cumprimento das regras ambientais durante o período de tempo acordado para a adaptação tecnológica das empresas aos objectivos ambientais. Segundo alguns autores⁴¹, o fundamento para este tipo de acordos seria a margem de discricionariedade de que goza a Administração para iniciar ou não os procedimentos sancionadores.

Entretanto, o legislador em 1998, ao proceder à revisão do DL n.º 74/90 pelo DL n.º 236/98, de 1 de Agosto, dedicou, neste último diploma, um preceito aos Contratos de Adaptação Ambiental (cfr. art. 78.º). Se o objectivo era legalizar os acordos sectoriais, não cremos que o legislador tenha sido muito feliz nesta sua iniciativa, uma vez que o diploma se restringe às normas de qualidade das águas residuais, ficando em aberto o problema relativo aos outros parâmetros ambientais.

É de realçar que, além dos Contratos de Adaptação Ambiental, o DL n.º 236/98 prevê outro tipo de contratos: os denominados “Contratos de Promoção Ambiental”, cujo objecto «é a concessão de um prazo e a fixação de um calendário, a cumprir pelas empresas aderentes, bem como a definição de normas de descarga mais exigentes do que as que se encontrem em vigor para o sector de actividade» (cfr. n.º 3 do art. 68.º).

2. Os Contratos de Adaptação Ambiental

Os Acordos Voluntários foram objecto de profunda reformulação, com vista a conferir-lhes a eficácia desejada a alcançar os objectivos ambientais, surgindo em seu lugar, como ficou dito, os denominados Contratos de Adaptação Ambiental, tendo sido celebrados contratos com dezoito sectores industriais⁴². A celebração destes Contratos assenta no pressuposto da prévia existência de um diagnóstico ambiental do sector ou da região, e da elaboração de um plano de adaptação à legislação ambiental⁴³, os quais, depois de submetidos à apreciação da Administração, servem de base à celebração dos contratos. Os actuais acordos emergem como verdadeiros contratos com obrigações bem definidas para ambas as partes e cominando sanções para o não cumprimento das prescrições e prazos constantes do cronograma de adaptação. Entre as sanções prevê-se expressamente a possibilidade de as empresas serem excluídas dos contratos se se mantiverem numa situação de reiterado incumprimento.

Ao procedimento longo e complexo que caracterizava os Acordos Voluntários, sucede-se um procedimento simplificado⁴⁴, que assenta essencialmente na apresentação de um plano de adaptação do sector à legislação ambiental, consubstanciado num cronograma, em anexo, das acções respeitantes aos diversos domínios da política de ambiente, necessárias à concretização do plano.

Os Contratos de Adaptação Ambiental continuam a ser assinados pelas estruturas associativas dos sectores industriais, mas encontram-se abertos a todas as unidades industriais que pretendam aderir,



ainda que não pertencentes à associação outorgante do contrato. Para esse efeito, a empresa interessada terá de formalizar a sua adesão através do preenchimento de um termo de adesão, que consta em anexo aos contratos.

Apesar de os Contratos de Adaptação Ambiental terem ultrapassado muitas das críticas que eram apontadas aos Acordos Voluntários, a verdade é que subsistem ainda alguns domínios problemáticos, que serão de seguida analisados de forma sucinta.

a) O problema dos não aderentes

Se uma empresa adere ao acordo sectorial e cumpre as suas prescrições passa a ter de suportar custos mais elevados que outras empresas que não aderiram. Tal significa que as empresas cumpridoras são penalizadas em relação às que nada fazem para cumprir os objectivos ambientais.

Esta situação é geradora de efeitos perversos, fundamentalmente ao nível da concorrência e no que se refere à eventual deslocação de indústrias. Ora, se uma empresa não adere ao acordo terá de observar a legislação ambiental em vigor e pagar taxas de poluição. Afigura-se, por conseguinte, fundamental clarificar o papel e o estatuto futuro dos não aderentes aos acordos. A resolução deste problema passaria pela efectivação do regime de taxas constante do DL n.º 47/94, de 22 de Fevereiro, expediente que, além de evitar que as empresas cumpridoras continuem a ser penalizadas, funcionaria como incentivo para a adesão aos acordos.

b) As situações de concorrência desleal

Como ficou dito, o estado actual é gerador de situações de concorrência desleal para algumas empresas. Daí a premência em se encontrar mecanismos de atenuação das desigualdades e desequilíbrios, provocados pela concretização dos acordos, entre aquelas unidades económicas e industriais que aderem ao cumprimento da legislação ambiental e aquelas que não aderem. Tais mecanismos podem passar pela execução prática do princípio do poluidor pagador, do mecanismo da certificação ambiental, de incentivos fiscais, etc.

c) Ausência de incentivos a oferecer às empresas para aderirem aos acordos

Estreitamente conexo com os anteriores é o problema dos incentivos que o sistema oferece às empresas para aderirem aos acordos. Se a adesão aos acordos não dispensa o cumprimento da legislação e é mais oneroso para os aderentes, por que motivo devem as empresas aderir aos acordos? A adaptação das empresas à legislação ambiental requer investimentos avultados e os acordos constituem um meio ideal para canalizar o apoio financeiro necessário, só que Acordos não garantem incentivos específicos às empresas.

Seria fundamental encontrar incentivos adequados (apoio financeiro, certificação de qualidade, etc.), e proceder à articulação dos fundos comunitários de modo a poder canalizá-los para os sectores mais críticos.

d) Papel da Administração

A eficácia dos acordos depende de um maior envolvimento por parte da Administração na monitorização, avaliação e concretização dos acordos, em especial do plano.

A Administração terá ainda de desempenhar um papel fundamental na divulgação dos acordos e no debate deste problema.

3. O futuro dos acordos sectoriais como instrumento de política ambiental: Balanço crítico

A questão do cumprimento da legislação ambiental por parte dos sectores industriais é um problema que afecta toda a comunidade. Impõe-se, por isso, a realização de amplo debate em torno do mesmo para que se gere na comunidade uma consciência mais crítica quanto às consequências ambientais da poluição industrial.

Por outro lado, os acordos podem ser um meio importante de efectivação da legislação ambiental, mas não excluem a necessidade de uma estratégia que articule a aplicação de todos os meios de concretização dos objectivos ambientais.

A celebração dos acordos tem de ser conjugada com a necessidade de efectivação do regime de licenciamento da utilização do domínio hídrico e do regime económico e financeiro do mesmo.

Por outro lado, impõe-se igualmente reforçar o papel da fiscalização e da inspecção⁴⁵.

Finalmente, além do que já ficou dito sobre as vantagens dos acordos sectoriais, cremos que um dos méritos desta experiência está no facto de permitir um diagnóstico actualizado dos sectores industriais no que respeita ao cumprimento da legislação ambiental.



(Maria Fernanda Maçãs)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

⁴⁵ Este texto corresponde, com algumas alterações e adaptações, ao que foi apresentado pela autora no Colóquio promovido pelo CEDOUA subordinado ao tema «Será necessário um Código de Ambiente?», que se realizou em Coimbra em 21 de Setembro de 1996. Gostaríamos de deixar aqui registado o apoio do Ministério do Ambiente, em especial da Direcção-Geral do Ambiente.

¹ Sobre o papel do procedimento administrativo na aproximação entre acto administrativo e contrato, cfr. Walter Krebs, ob. cit. pp. 65 e ss. "Contratos y Convénios entre la Administración y particulares", in DA, 235-236, 1993 (tradução de Julia Nieto Köning), pp. 65 e ss.

² Podemos ver numerosos exemplos na obra de Alejandro Huergo Lora, *Los contratos sobre los actos y las potestades Administrativas*, Civitas, 1998, pp. 30 e ss.

³ Ver, em especial, no direito alemão, cujo § 54.º (segunda parte) da VwVfG prevê a celebração de contratos administrativos "em vez da emissão de um acto administrativo". No mesmo sentido, cfr., no direito espanhol, o art. 88.º da LPA e, no direito italiano, o art. 11.º da Lei 241/1990, de 7 de Agosto.

⁴ Sobre a multifuncionalidade do contrato, quer na substituição do acto administrativo, quer na substituição e complementação de normas jurídicas, cfr. Walter Krebs, ob. cit., p. 58.

⁵ A favor dos contratos tendo por objecto o exercício de poderes vinculados, cfr. Sérvulo Correia, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987, cit., p. 689, e Walter Krebs, ob. cit., p. 72.

⁶ Para maiores desenvolvimentos, cfr. Alejandro Huergo Lora, ob. cit., pp. 47 e ss.

⁷ Encontram-se muitos exemplos deste tipo no domínio do ambiente.

⁸ E do defendido pelo Dr. Sérvulo Correia, na sua tese de doutoramento, cfr., ob. cit., em especial, pp. 566 e ss, e 681 e ss.

⁹ Neste aspecto, o legislador seguiu a orientação da jurisprudência e da doutrina francesas que, para limitarem o recurso à forma do contrato administrativo, se preocupam essencialmente em identificar matérias ou objectos que escapam ao contrato em razão da sua natureza ou por efeito da lei, cfr. Laubadère, ob. cit., pp. 45/53. Ao contrário, a lei de procedimento alemão permite a constituição, modificação, ou extinção de relações jurídico-públicas mediante contrato, salvo se uma norma jurídica dispuser o contrário, cfr. § 54.1 da VwVfG.

¹⁰ No direito francês, entre as matérias que a doutrina e a jurisprudência consideram por natureza não contratualizáveis, apontam-se: a organização dos serviços públicos, o exercício de certas competências administrativas em domínios tais como o da protecção da ordem pública, da moeda, ou o exercício do poder regulamentar, da polícia administrativa, da polícia económica, em especial em matéria de regime de preços. Neste sentido, cfr. Laubadère, *Traité des Contrats Administratifs*, Tome 1, 2.ª ed., L.G.D.J., 1983, pp. 44 e ss.

¹¹ A inadmissibilidade da celebração de acordos quanto ao exercício do poder sancionador da Administração, não impede que se celebrem contratos de execução sobre determinados aspectos da execução das sanções. Cfr. Alejandro Huergo Lora, ob. cit., p. 348, nota (83).

¹² Neste sentido, cfr., entre outros, Esteves de Oliveira e outros, *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 1997, p. 818, e Sérvulo Correia, ob. cit. pp. 682 e ss.

¹³ Assim, por exemplo, admite-se em certos termos a contratualização em matéria de polícia administrativa (segurança privada, polícia económica, trânsito) ou fiscal – cfr., por exemplo, E. Picard, *La notion de police administrative*, vol. II, 1984, p. 575; Casalta Nabais, *Contratos Fiscais: reflexões sobre a sua admissibilidade*, 1994.

¹⁴ Insusceptíveis de contrato administrativo, por força da lei são, por exemplo, as relações laborais de estatuto privado com organizações administrativas que só podem ser celebradas por contratos de direito privado. Neste sentido, cfr. Pedro Gonçalves, ob. cit., pp. 28/9.

¹⁵ É o que se passa com o procedimento disciplinar. Além das razões de ordem substantiva que tornam inconcebível a aplicação de uma sanção disciplinar por contrato, a análise do formalismo do procedimento estabelecido por lei conduz à mesma conclusão. Cfr. Sérvulo Correia, ob. cit., p. 683. O mesmo se passa com aqueles tipos de procedimentos em que está prevista a audiência pública, ou se trate de procedimentos que visam a prática de actos administrativos que afectam interesses colectivos ou difusos.

¹⁶ Neste sentido, cfr. Sérvulo Correia, ob. cit., p. 682.

¹⁷ Do mesmo modo que também o não pode favorecer fora das condições estabelecidas para o acto administrativo.

¹⁸ O exemplo típico é do da atribuição de um subsídio maior do que o previsto na lei que fixa o seu limite máximo. Cfr. Esteves de Oliveira e outros, ob. cit., p. 819.

¹⁹ A lei do procedimento alemão consagra o princípio da ineficácia de cláusulas contratuais que comportem uma agressão aos direitos de um terceiro (cfr. art.58.º, § 1.º, da VwVfG).

²⁰ A expressão “acordos sectoriais” é utilizada para expressar verdadeiros contratos como meros acordos não vinculativos.

²¹ Cfr. Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu Relativa a Acordos em Matéria de Ambiente, Comissão das Comunidades Europeias, Bruxelas, 27/11/96, COM (96) 561.

²² Este mesmo diploma inclui uma cláusula de assistência financeira às indústrias no sentido de as auxiliar a alcançar esse objectivo.



²³ Sobre os elevados custos económico-sociais associados aos instrumentos tradicionais de política ambiental, cfr. Paulo Rangel, *Concertação, Programação e Direito do Ambiente*, Argumentum 7, Coimbra Editora, 1994, pp.58 e ss.

²⁴ Estes tipos não são puros, podendo combinar-se as várias dimensões.

²⁵ — O objecto do acordo deve ser claramente definido;

— As partes do acordo devem ser identificadas e deve ficar claro quando intervêm em nome de outrem. Se uma autoridade intervém em nome de outrem com poderes que lhe foram delegados, tal deve figurar em apêndice no acordo, bem como a indicação das normas que fundamentam a situação;

— As obrigações devem ficar claras no acordo, com especificação de alguns pontos:

— fazer corresponder a cada parte as inerentes obrigações;

— especificar a natureza da obrigação: se é de meios ou de resultados;

— indicar um prazo, um termo, para o cumprimento das obrigações;

— indicar se as partes querem conferir força jurídica às obrigações assumidas;

— indicar se as partes querem conferir força jurídica às obrigações em causa sem ser a lei civil dos contratos;

— O período de validade do acordo deve ficar determinado;

— O acordo deve prever meios de consulta, se tal for necessário para a sua efectivação. Pode ser criado um grupo responsável para discutir questões acerca da concretização do acordo;

— O Acordo deve prever mecanismos para fazer face a alterações das circunstâncias, tais como o surgimento de nova política, introdução de nova legislação, alterações económicas, alteração das condições ambientais, avanços tecnológicos e alteração da situação internacional, etc.;

— Deve ficar definida a forma de resolução de eventuais conflitos. As questões relativas à interpretação ou ao cumprimento das obrigações podem ficar a cargo da arbitragem ou do tribunal;

— Deve ficar estipulado no acordo que medidas devem ser tomadas em caso de incumprimento ou cumprimento deficiente;

— O acordo deve incluir meios respeitantes ao acesso à informação produzida pelas partes;

— Deve ficar em apêndice se, qual a extensão e até que ponto, na preparação do acordo decorrem consultas com terceiros.

²⁶ Os objectivos a atingir seriam os constantes do DL n.º 74/90, de 7 de Março.

²⁷ Este sector compreendia 525 unidades num universo de 2500 — só eram consideradas as unidades com mais de 200 efectivos suinícolas — o que corresponde a cerca de 20% das unidades consideradas como unidades industriais.

²⁸ Compreendia 36 aderentes em 54 associados, o que correspondia a 65% de adesões no âmbito dos associados. Contudo, representava 90% em termos de volume de vendas e de impacto ambiental do sector, dada a dimensão das unidades aderentes e não aderentes.

²⁹ A concretizar-se o protocolo celebrado congregaria cerca de 95% de adesões.

³⁰ Compreendia 34 aderentes em 60 associados, o que corresponde a 55% de adesões, muito embora as adesões representassem pouco mais de 10% a 15% do universo do sector, dada a pequena dimensão das restantes.

³¹ Compreendia 750 empresas aderentes, o que representava cerca de 30% dos associados e 15% do universo existente. Contudo, em termos de impacto ambiental as adesões cobriam cerca de 50% do impacto ambiental causado pelo sector, dada a dimensão das empresas aderentes.

³² Associação Portuguesa dos Industriais de Mármore e Ramos Afins e Associação dos Industriais de Pedra do Norte.

³³ Federação que incluía Sabão e Detergentes, Refinação e Extracção de Girassol, Margarinas e Gorduras Alimentares e Cosmética, Perfumaria e Higiene Pessoal.

³⁴ Sector que compreendia 10 unidades aderentes, o que correspondia a cerca de 65% do universo das unidades existentes.

³⁵ Tratava-se de um protocolo de carácter regional, cujo objectivo era facultar a interligação das indústrias de tratamento de superfície de Águeda e concelhos limítrofes à Estação Colectiva de Tratamento de Resíduos Industriais (ECTRI), bem como a viabilização desta.

³⁶ Havia empresas licenciadas mas que não tinham licenças de descarga, e havia empresas licenciadas e com licenças de descarga mas que não cumpriam o que estava no licenciamento. Havia igualmente empresas aderentes ao protocolo licenciadas e com “etares”, mas que desligavam o equipamento.

³⁷ Em alguns protocolos figuravam em anexo normas de descarga de águas residuais que tinham de ser cumpridas. Outros referiam-se à emissão de portarias sectoriais, como, por exemplo, no Sector dos Químicos.

³⁸ Fala-se, deste modo, de *contratos administrativos substitutivos e integrativos de actos administrativos*.

³⁹ Para maiores desenvolvimentos, cfr. Vieira de Andrade, “O contrato administrativo no Código do Procedimento Administrativo”, Sumários ao Curso de 1995/96, pp.7 e ss; Castro Rangel, ob. cit., pp. 63 e ss, e Esteves de Oliveira e outros, “Código do Procedimento Administrativo Comentado”, vol. II, Almedina, 1995, pp. 345 e ss.

⁴⁰ Cfr. Alejandro Huergo Lora, ob. cit., pp. 50 e ss.

⁴¹ Cfr. Anexo I. Não temos notícia de que a Administração tenha celebrado mais acordos sectoriais, com excepção de alguns acordos isolados, com indústrias específicas, como acontece com o “Contrato de Melhoria Contínua de Desempenho Ambiental para o Sector Cimenteiro”. Uma das características deste tipo de contrato, celebrado ao abrigo do Regulamento CEE n.º 1893 do Conselho de 29 de Junho, reside no facto das unidades cimenteiras contraentes se terem comprometido a adoptar medidas de melhoria do desempenho da actividade industrial que ainda não são exigidas pelo direito nacional nem pelo comunitário. É o caso, por exemplo, relativo à obrigação de instalação de filtros de mangas nos fornos cimenteiros, que foi voluntariamente assumida pelas indústrias signatárias do contrato.

⁴² Cfr. Anexo II, que contém, em esquema, as regras básicas em que assentam os Contratos de Adaptação Ambiental.

⁴³ Cfr. Anexo III.

⁴⁴ Para esse efeito contribuirá a aprovação recente da Lei Orgânica da Inspeção-Geral do Ambiente, através do DL n.º 549/99, de 14 de Dezembro.



Actuações Urbanísticas Informais e “Medidas de Diversão” em Matéria de Urbanismo

RESUMO

A necessidade de modernização do direito administrativo tem sido, ultimamente, uma tónica dominante. Esta preocupação tem dado origem a inúmeras propostas a que aqui nos pretendemos referir em breves palavras, em particular no que respeita ao direito do urbanismo. Tributário que é em sua grande parte da doutrina e exemplos germânicos, este estudo não dará, em alguns casos, resposta a angústias presentes dos leitores nacionais, mas apenas sugestões de iure constituendo. Todavia, o mesmo não se pode dizer no que às actuações informais concerne, pois, porque informais, não se encontram amarradas às malhas das diferentes legislações nacionais.

1. Actuações Informais – breve noção

Dedicaremos umas breves palavras iniciais para explicarmos o que sejam *actuações informais*. Elas corresponderão, como já tivemos oportunidade de afirmar noutro lugar, a práticas e actividades da Administração que não possam ser reconduzidas a categorias legais de actuações administrativas¹. Apesar da sua difícil captação, pois a informalidade traz consigo multiplicidade, a verdade é que poderemos agrupá-las em duas grandes categorias: as que substituem procedimentos administrativos e aquelas que, com diferentes objectivos, se integram dentro dos próprios procedimentos.

A razão de ser do seu surgimento e da sua proliferação na prática reside nas novas exigências que hoje se colocam ao direito administrativo e para o qual as suas estruturas legais não parecem apresentar uma resposta eficaz. Afinal, parece ser esse também o motivo da “fuga para o direito privado”². Até aqui, velhos problemas!

As novas respostas surgem com a admissibilidade, ou não, destas novas categorias, com a substituição do tradicional agir da Administração por esquemas a que não estamos habituados: a substituição de actos de autoridade que incorporam injunções por simples recomendações ou avisos³; a substituição de um processo de licenciamento por um acordo de estabelecimento; a própria substituição de uma decisão judicial pelo recurso a uma jurisdição privada.

Este tema é particularmente aliciante, tanto quanto difícil de abordar, precisamente porque aqui a realidade é sempre mais rica que o discurso jurídico. É verdade que não podemos com isto admitir que “o direito ande a reboque dos factos”, poi isso constituiria uma violação gritante do princípio da legalidade, por mais ampla que admitíssemos ser a sua compreensão. Todavia, também é verdade que, nalguns casos, o jurista é muitas vezes confrontado com situações consumadas ou para as quais não existem alternativas de escolha.

Neste contexto, teremos todo o interesse em dedicar algumas palavras à problemática que esta questão levanta no direito urbanismo, e ver, pela experiência comparada, que também este é um domínio

florescente neste tipo de actuações. Faremos aqui referência, não apenas às actuações informais, mas ainda, por razões de contextualidade discursiva, àquilo a que poderemos chamar “medidas de diversão” em matéria de urbanismo, ou seja, novas formas de actuação que escapam ao tradicional agir da Administração.

2. “Desregulação”, “Aceleração e Simplificação de procedimentos” e “Privatização” como lemas de uma nova filosofia jurídica

Assistimos ao emergir de novos paradigmas jurídicos. Sem descuidar a tradicional exigência garantística do direito público em geral e do direito administrativo em particular, a verdade é que hoje se exige mais do que isso, exige-se eficiência, celeridade, eficácia. Como corolário, apresentam-se fenómenos de desregulação⁴ e concertação⁵, conducentes à simplificação procedimental, por um lado, e fenómenos de privatização conducentes a um aumento de regulação, por outro. Assim, se o primeiro conduz a uma redução das regras ou até à busca de soluções alternativas não previstas nelas, o segundo conduzirá, pelo contrário, à criação de novas regras⁶.

Antes de prosseguirmos, convém salientar que toda a simplificação procedimental que possa ser levada a efeito neste âmbito conduzirá a uma nova compreensão do princípio constitucional da socialidade ou do Estado Social e a uma maior intervenção da sociedade naquilo que até aqui eram apenas tarefas estaduais. De facto, o Estado já não cumprirá uma tarefa prestacional, pois ela já não é necessária ou foi transladada para a esfera privada, mas terá ainda um papel importante no controlo destas actividades. Após a “desregulação”, ou no controlo dos privados que as executem após a privatização⁷. Isto significará, necessariamente, um aumento do risco. Risco compreendido no contexto da sociedade de risco de que falava Beck⁸, ou seja, *grosso modo*, o potencial de danosidade resultante das novas tecnologias avaliado num horizonte relativamente longínquo e no quadro de uma responsabilização pelas gerações futuras das gerações actuais. Compreensão do risco que aqui se mistura também com outras já clássicas como o risco financeiro, ou simplesmente o risco ocasionado pelo tipo de actividade exercida⁹.

Aplicando esta ideia ao direito do urbanismo, concluímos que diminuindo a intervenção do Estado no processo que envolve a realização de obras, aumenta, inevitavelmente, a responsabilidade dos particulares pela garantia das mesmas. O dono da obra fica mais liberto e poderá realizar os seus projectos com maior celeridade, mas também pode ter de responder mais gravosamente – tudo se resume a saber se ele estará disposto a aceitar o risco.

No contexto do urbanismo, devido às características específicas deste ramo do direito, que desde sempre tem exigido uma panóplia vasta de regulamentação, a “desregulação” deve ser entendida como um conceito complexo. Assim, ela significará não apenas uma redução da produção normativa, mas, simultaneamente, uma redução da própria complexidade na regulamentação de algumas matérias, a fim de possibilitar a sua aplicação eficiente¹⁰.

3. O Direito do Urbanismo no contexto da reforma – um olhar crítico sobre as “causas do estado do edifício”

O direito do urbanismo não ficou imune ao contexto actual de simplificação e aceleração dos procedimentos que ganha cada vez mais adeptos, especialmente no direito público.

Se começarmos as nossas interrogações por tentar dar resposta à questão da origem da complexidade neste específico ramo do direito, teremos de começar por indagar as razões que levaram à sua

autonomização e as situações para quais ele pretender avançar respostas. Acompanhamos aqui a tese de *Alves Correia* que define direito do urbanismo como “o conjunto de normas e de institutos respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo, isto é, ao complexo das intervenções e das formas de utilização deste bem”¹¹. Seguindo esta ordem de pensamento, verificamos que o direito do urbanismo tem de ser necessariamente exigente nas soluções que avança, pois ele pressupõe sempre: em primeiro lugar, um estudo aturado de problemas como o equilíbrio entre as exigências sociais resultantes da necessária articulação entre o local da residência e o local de trabalho – é imposição constitucional para o Estado que “*programe e execute uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social*”¹² – depois, não pode esquecer a garantia do “*direito dos cidadãos a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado*”¹³, que obriga mais uma vez o Estado, aqui com “*o envolvimento e a participação dos cidadãos*”¹⁴, entre outras incumbências, “*ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento socio-económico e a valorização da paisagem*”¹⁵. Enfim, articulação de desideratos constitucionais a que podemos ainda somar tarefas de âmbito legislativo como as relativas ao impacte ambiental, preservação e índices de ocupação dos solos, preservação do património, recursos hídricos e áreas protegidas, protecção contra elementos poluentes e ruído, etc., etc.¹⁵. Por aqui já se conclui que a concessão de uma licença impõe a articulação de diversos substractos temáticos que podem justificar sérios atrasos no processo. Todavia, não podemos cingir-nos a uma análise das exigências externas, é necessário atender também às exigências internas actuais. Reportamo-nos ao papel dos “vizinhos urbanísticos” que cada vez reclama maior atenção por parte do legislador, no sentido de lhes conceder uma verdadeira protecção jurisdicional efectiva. A mesma não pode estar circunscrita à ténue densidade concedida à categoria dos interesses difusos no que respeita a um acesso à justiça administrativa¹⁶, a par de todo um outro conjunto de regras técnicas relativas à segurança de interesses pessoais e patrimoniais resultantes das já clássicas relações de vizinhanças dos direitos reais (proibição de emissões de fumo, ruídos e factos semelhantes do art. 1346.º C. Civ., servidão de vistas art. 1362.º C. Civ., estilicídio art. 1365.º C. Civ., etc.). Refira-se a este propósito que a própria inclusão de regras técnicas é, só por si, um obstáculo de monta que muito contribui para aumentar a complexidade deste ramo de direito. Os interesses económicos que surgem inevitavelmente aliados às questões técnicas obrigam à consagração de soluções processuais dinâmicas de estrutura aberta, ou seja, por forma a que cada avanço tecnológico reconhecido não obrigue a uma reformulação integral dos diplomas legais¹⁷. Por aqui já antevemos que o Estado de Direito Constitucional sente sérias dificuldades em articular todas as dimensões: por um lado, deve assegurar a certeza e a segurança jurídica (em matérias como o direito do urbanismo onde se movimentam grandes verbas de investimento, essa é uma exigência fulcral), por outro lado, deve possibilitar a renovação das indicações técnicas, especialmente quando importem uma diminuição de custos para a construção, de modo a garantir o “direito à habitação”. Isto, sem nunca esquecer a necessidade de acorrer também às exigências ambientais e de conservação da Natureza e recursos naturais, tarefas para as quais este ramo de direito também se mostra adequado. De entre várias opiniões críticas ao estado actual do direito do urbanismo que poderíamos aqui citar, parece-nos especialmente pertinente a sistematização de *Ritter* quando sintetiza três principais defeitos: 1) em primeiro lugar, o excesso de regulamentação que, por sua vez, também é demasiado detalhado; 2) depois um ineficaz sistema de fiscalização e, 3) por último, uma deficiente qualificação e definição de interessados ambientais¹⁸.



4. Algumas soluções apontadas

No âmbito da modernização do direito do urbanismo, especialmente no que toca à “desregulação” — redução da extensão e complexidade das leis — não encontramos, de um modo geral, nada de verdadeiramente original no que concerne às medidas dos outros ramos do direito público tomadas no sentido da aceleração dos procedimentos e da modernização do Estado e da Sociedade (recrutamento e formação de pessoal qualificado, meios técnicos actualizados, redução de prazos, etc.). Haverá, porém, que salientar algumas especificidades, tais como a redução de tarefas nos processos, um pouco na esteira do que *Max Weber* já tinha apontado como sendo uma consequência inevitável da sociedade industrial. A racionalização conduz à simplificação, o que aplicado ao contexto actual de sociedade de informação poderá significar o seguinte: à medida que a informação aumenta (por influência das novas tecnologias) reduz a necessidade de “vigilância” por parte da Administração, sempre que a actividade desenvolvida esteja definida numa forma normativa clara¹⁹.

É possível encontrar hoje um debate generalizado sobre as propostas avançadas no sentido da aceleração de procedimentos no direito administrativo geral. Racionalização, aceleração, mediação, “*Projektmanagement*” no domínio dos grandes empreendimentos são apenas alguns exemplos a que o direito do urbanismo não é também alheio. Pormenorizamos a análise por este ser um ramo de direito especial, com um potencial fértil para testar as novas soluções alvitadas pelos defensores da informalização. A verdade é que se cruzam aqui os interesses económicos, com os interesses sociais, ambos simultaneamente sob uma óptica individual e colectiva.

Mais do que eliminar tarefas dentro dos procedimentos, surgem propostas de eliminar a própria necessidade de alguns procedimentos, isto é, de que em certas situações seja dispensável uma pronúncia da Administração (ex. no caso de construção de estábulos, canis, barbacoas, etc.), por se tratar, por exemplo, de pequenas obras internas, ainda que fisicamente situadas no exterior da habitação. Por aqui vemos que “desregulação” não significa privatizar, no sentido de transladar tarefas e momentos decisórios para os particulares, mas tão-só simplificar e retirar carga autoritária a procedimentos sem impacte.

Porém, onde a originalidade se começa verdadeiramente a fazer notar é no que toca a novas soluções de repartição de tarefas entre Estado e Sociedade, o que vale por dizer entre Administração e particulares — privatização.

4.1. A Privatização e a privatização do procedimento

Falar em privatização equivale a perguntar quando e de que modo poderão os particulares assumir tarefas públicas, substituindo-se à Administração. A resposta assenta numa determinação, feita num primeiro momento, sobre aquilo que deva ser considerado como o núcleo das tarefas públicas, ou seja, aquilo que uma vez transladado para a esfera dos particulares prejudicaria e poria em risco o interesse público. A partir dessa delimitação, já se torna simples efectuar a repartição: é admitida até ao limite em que não viole o núcleo das tarefas necessariamente cometidas aos poderes públicos. No fundo, não é lícito pensar que as possibilidades de privatização são ilimitadas. Todavia, a verdade é que há aqui uma margem de apreciação do que seja esse núcleo²⁰, cabendo ao legislador levar a efeito a densificação no respeito que lhe é devido por todos os outros princípios jurídico-constitucionais, aqui também carreáveis.

De notar que não estamos a falar unicamente em “privatização” no sentido de transferência de tarefas públicas para o sector privado. Assim, teremos de distinguir, antes de prosseguirmos, a privatização



denominada material (*materiellen Privatisierung*)²¹, da “privatização formal”, (*formelle Privatisierung*)²², da privatização financeira (*Finanzierungsprivatisierung*)²³, da prossecução por privados de tarefas públicas (*Beleihung*) e da privatização do procedimento (*Verfahrensprivatisierung*)²⁴. Descodificando simultaneamente aquelas que correspondem a verdadeiras formas de privatização, daquelas que serão apenas formas impróprias desse fenómeno.

A “privatização material” (*materielle Privatisierung*) pressupõe uma redução no sector público, pois nela existe uma transferência de tarefas públicas para a esfera privada, em que se altera a sua própria substância para privada²⁵. Dentro desta privatização teremos, contudo, de distinguir entre: 1) “privatização organizatória” (*organisatorische Privatisierung*) quando a Administração não se liberta de uma determinada tarefa, mas serve-se dos privados para a sua prossecução através da criação de mecanismos próprios e, conseqüentemente, apesar do prosseguimento das tarefas ser efectuada por privados, a responsabilidade permanece na esfera pública (é o caso clássico da concessão); 2) “privatização funcional” (*funktionalen Privatisierung* ou *Teiprivatisierung*) quando não apenas a execução das tarefas é privada, mas a própria competência para a sua realização passa para a esfera privada, apesar de a sua natureza permanecer pública²⁶, isto é, a tarefa continua a ter natureza de tarefa pública, mas a sua prossecução é inteiramente realizada por privados. Esta distinção é particularmente difícil, tanto quanto necessária. A dificuldade reside na falta de um critério expresso que nos diga o que é privatizar. Sem termos ainda aprofundado a questão, com rigor que a mesma merece, parece-nos que para arrumarmos os conceitos, no âmbito deste estudo, o mais correcto é definirmos duas hipóteses: 1) se por privatizar entendemos transladar tarefas para o sector privado com a conseqüente redução do sector público então “privatização funcional” e “privatização material” não se diferenciam, pois em ambas há redução do sector público; 2) se, ao invés, entendermos que privatizar mais do que reduzir o sector público significa uma alteração na própria natureza das tarefas transladas para o sector privado²⁷, que assim passam de públicas a privadas, então a privatização material e a privatização funcional são distintas e a verdadeira privatização é apenas a material²⁸.

Quanto à “privatização formal” ou *falsa privatização*, diremos apenas que se processa dentro do aparelho estadual, é nele que o Estado actua sob uma forma, ou seja, “apenas a organização da tarefa e não a tarefa ela própria, é privatizada”²⁹.

Por seu turno, a *Beleihung* corresponde ao exercício, em nome próprio, de tarefas públicas, por pessoas de direito privado (pessoas individuais ou jurídicas), com consentimento público (este deve resultar da lei ou ter nela o seu fundamento)³⁰. A grande questão aqui é saber se a *Beleihung* corresponderá apenas às situações em que o exercício dessas tarefas é feito em nome próprio, ou pelo contrário, se identifica na íntegra com a figura da concessão³¹.

Por último, quanto à “privatização do procedimento” (*Verfahrensprivatisierung*) diremos que para nós temos como mais correcto afirmar que se trata apenas de uma privatização das fases procedimentais, onde a decisão final retorna à esfera pública, ou seja, apenas se transferem para a esfera privada alguns elementos que conduzem à decisão, sem que a natureza material da tarefa pública seja alterada³². Assim, no rigor do conceito, esta forma de privatização não requereria sequer qualquer controlo deste procedimento, porquanto o próprio procedimento não deixa de estar nas mãos do Estado na medida em que a decisão do mesmo é sempre pública³³.

Numa apreciação global, diremos que esta última, a *privatização do procedimento*, se coloca mais no plano prático e não tanto no plano dogmático como as restantes, ou seja, surge por uma necessidade emergente de o Estado dar resposta aos novos desígnios do direito e não tanto de uma escolha ou decisão de remeter tarefas ou competências para a esfera privada³⁴. Talvez por isso, não tenha também

o mesmo relevo e a mesma importância, pois não tem também o mesmo impacto na medida em que a fase decisória final é sempre do Estado. Todavia, é importante fazer um esforço dogmático no apuramento da diferença entre o acto formal de decisão do procedimento e os actos intermédios até à produção daquele, no fundo, entre decisão e procedimento, por forma a averiguar as verdadeiras implicações que a privatização deste acarreta³⁵.

A forma pela qual deveria ser operada a *privatização do procedimento* no domínio próprio do direito do urbanismo deu origem à sugestão de três modelos distintos: o modelo de segurança através de prerrogativas públicas (*Versicherungsmodelle mit staatlichen Vorgaben*), modelo de certificação (*Zertifizierungsmodelle*) — onde as fases em que se exigia a intervenção de autoridades administrativas na realização de exames/avaliações são agora substituídas pela intervenção de “*privados acreditados*” para o efeito, ou mesmo pela certificação de produtos³⁶; e, por último, um modelo de peritos (*Sachverständigenmodelle*)³⁷. Há na conjugação destes modelos, alguma semelhança com o que acontece com os “*auditores ambientais*” (*Umwelt-Audit ou Oko-Audit*). Aqui a Administração opera, por exemplo, através de um sistema de certificação de produtos, ou de publicação dos resultados de auditorias ambientais, sob a forma de “*esclarecimentos*” e deste modo consegue uma melhor aplicação das normas de direito do ambiente, através de mecanismos procedimentais desenvolvidos por privados³⁸. O mesmo se passa no direito do urbanismo, nos exemplos supra-mencionados, onde são privados que certificam o cumprimento de normas de segurança, de adequação ao plano, etc. Em ambos os casos encontramos, nas palavras de *Lübbe-Wolff*, instrumentos de auto-regulação da Administração³⁹ que assim, com economia de custos e através de pessoas qualificadas e direccionadas para as actividades que vão exercer, garante um rigoroso prosseguimento das tarefas, que continuam a ser públicas. Trata-se de aceitar os resultados dos actos de privados (ex. as avaliações dos auditores certificação dos produtos), obstando assim a uma repetição da prática dos mesmos, ou de outros equivalentes, no domínio da esfera de actuação pública. Desta forma, a Administração utiliza na sua actividade (ainda que indirectamente) pessoal altamente especializado, sem ter de alargar os seus quadros de funcionários ou suportar custos de formação de pessoal.

4.2. A Privatização no direito do urbanismo

O fenómeno da privatização é aparente no direito do urbanismo quando o procedimento de licenciamento é substituído por um “*procedimento através de comunicação*” (*Anzeigeverfahren*), mas a responsabilidade das entidades públicas permanece intacta. Fala-se ainda aqui em procedimento porque subsiste o controlo da Administração, não de forma preventiva como na licença, mas de forma concomitante, suscitando-se aqui e ali no momento de execução das tarefas pelos privados⁴⁰. Trata-se, quase sempre, de situações onde o investimento é reduzido. Um exemplo deste tipo foi introduzido na Alemanha, em Baden-Württemberg, pelo §52 LBO BW, de acordo com o qual não é necessário um procedimento de licenciamento para a construção de edifícios para habitação que não ultrapassem três fracções, desde que o projecto de construção seja assinado por um arquitecto e a Administração seja avisada do projecto duas semanas antes de que o imóvel seja habitado⁴¹. Neste caso concreto, parece-nos que o mais correcto é qualificar esta hipótese como “*privatização funcional*” (e não tanto como privatização do procedimento), pois as tarefas procedimentais passam todas para a esfera privada mantendo-se a sua natureza como pública, o que justifica a responsabilidade da Administração, ainda que complementada com a possibilidade de aplicação de sanções ao dono da obra. Já dúvidas não restam de que se trata de uma “*privatização funcional*” quando se trata de isenções de licença (*Freistellung*) ou dispensa (*Befreiung*). São casos excepcionais⁴², onde a iniciativa do procedimento é privada e apenas o seu acompanhamento pressupõe o controlo da Administração.



De facto, neste caso acredita-se que é dispensável a intervenção administrativa numa fase prévia, pois o dono da obra sabe que deve obedecer ao disposto no plano, e que, em caso de incumprimento do mesmo assumirá as consequências daí advindas. A determinação da construção e dos seus contornos continua a ser pública (expressa nas regras do plano), simplesmente é levada a efeito pelos particulares. O poder de fiscalização da Administração subsiste porque há muitos interesses em jogo (ex. vizinhos, terceiros, etc.). Todavia, a questão da responsabilidade e da assunção de riscos nestes procedimentos isentos de licenciamento coloca algumas dúvidas. Apesar de subsistir responsabilidade da Administração, a verdade é que há uma maior responsabilização do dono da obra, que assume todo o procedimento. Por esta razão, alguns autores afirmam que é importante garantir-lhe a possibilidade de escolha entre o procedimento tradicional precedido de licença e o novo, isento desta⁴⁵. De facto, as vantagens na aceleração dos procedimentos que conduzem à construção urbana revertem, em grande parte, a favor dos próprios donos da obra e, assim, parece justo que eles possam renunciar a esta possibilidade por forma a obter maiores garantias.

A distinção entre “*privatização funcional*” e “*privatização do procedimento*” acaba muitas vezes por se esbater no domínio do direito do urbanismo, pois ambas são, no fundo, manifestações de uma forma de procedimento cooperante entre Administração e privados (“*kooperativen Verwaltungsverfahren*”)⁴⁴.

No segundo caso supra-mencionado, a “*privatização funcional*” aproxima-se da “*Administração por objectivos*” (*Lean Administration*) e do procedimento por *management* (*Verfahrensmanagement*)⁴⁵. Mas nem tudo são flores na privatização do procedimento. É possível elencar algumas dificuldades que esta realidade levante, especialmente no que respeita à sua conformidade com alguns princípios jurídico-constitucionais. Na verdade, a Administração chama aqui os particulares a colaborar consigo, mas quem foi legitimada para a prossecução dessas tarefas foi apenas ela. Assim, sendo a Administração legitimada (ainda que indirectamente) pelo princípio democrático, pergunta-se se “essa procuração popular admite subestabelecimento?” Ainda que o admita. Não existirão tarefas indelegáveis? Não haverá limites também a esta privatização? Como se escolhem os particulares? Não haverá violação do Estado de Direito? e do Princípio do Estado Social? Já antes, neste texto, tivemos oportunidade de referir que a concepção tradicional de Estado Social não é compatível com estas novas formas de actuação da Administração, pois como é que, sendo as tarefas realizadas por privados, pode o Estado ainda assim assegurar a diminuição das desigualdades?⁴⁶

Outro exemplo interessante que podemos encontrar no direito alemão diz respeito à forma como a *lei-medida de execução dos planos* (*Maßnahmengesetz zum Baugesetzbuch – BauGB-MaßnG*) regula a iniciativa de elaboração do plano. De facto, o §7 Abs. 1 Nr.2 da *BauGB-MaßnG* permite que antes da aprovação de um plano pela “Administração” (*Gemeinde*) possa ter lugar um acordo informal relativamente ao seu conteúdo. Através deste expediente, a “Administração” aceita a proposta dos proponentes, a qual podemos considerar dividida em duas partes: uma relativa ao acordo do plano, e outra referente ao acordo de execução futura do mesmo. Todo o trabalho de elaboração da proposta é feito por privados em colaboração com a Administração, mas esta é quem dá forma final ao “acto”, consubstanciando assim um instrumento de privatização dos planos (*privatisiertes Planungsinstrument*)⁴⁷ — a sua proposta é inteiramente concebida por privados. Esta forma de actuação não pode ser reconduzida à figura do acto administrativo por força da existência de um acordo, nem do regulamento por não ter carácter geral, nem tão pouco à figura do “*acto resultante de colaboração*” (*Mitwirkungsakt*)⁴⁸, ela corresponderá antes a um produto de um processo comunicativo, informal

(a informalização aqui resume-se ao procedimento prévio à apresentação do plano, sob a forma de proposta, à Administração, pois a partir daí já aparece previsto e regulamentado na lei) e consensual entre a Administração e entidades privadas que determinam o resultado do procedimento⁴⁹. Para alguns autores este será mais um exemplo de privatização do procedimento, na medida em que a elaboração do plano é realizada por privados e apresentada à Administração a quem cabe, depois, a última palavra. Temos algumas dúvidas quanto a esta classificação, parece-nos que será um fenómeno de informalização e não de privatização, pois não se trata de a Administração pedir a colaboração de particulares, mas apenas de aceitar uma determinada situação, aparentemente de iniciativa espontânea, pelas vantagens que ela representa⁵⁰. Este mecanismo não é, em princípio, inconstitucional pois a aprovação ou não da proposta cabe na esfera de discricionariedade da Administração⁵¹. Este processo de colaboração entre a Administração e os particulares, integrado no contexto das novas formas do agir administrativo e que alguns autores incluem ainda dentro das formas de privatização parcial é admitido como sendo particularmente fecundo nos novos domínios do direito administrativo, tais como o ambiente e, claro está, o urbanismo⁵².

4.3. Procedimento e "Projektmanagement"

Um outro exemplo refere-se aos denominados "Projektmanagement", ou seja, grandes projectos referentes a obras extraordinárias (ex. a Eurodisney⁵³, ou a Expo-98) e que co-envolvem inúmeras tarefas administrativas a nível de licenciamentos e mesmo até de alterações e reestruturações de planos. De certo que nenhum dos dois exemplos mencionados poderia ter sido realizado, no prazo estabelecido, não fora a prossecução de um procedimento informal, porque fora dos esquemas legais clássicos, para a realização das obras. Assim, no "projektmanagement" apenas se definem os grandes objectivos a atingir e o procedimento que se percorre até os alcançar é mais flexível e formalmente menos exigente⁵⁴. Definimos como "Projektmanagement" a promoção activa da realização de um determinado projecto, especialmente através da organização, coordenação e mobilização de todos os seus intervenientes necessários, pessoas e instituições⁵⁵. Não se pense que esta é mais uma forma de privatização, pois o "management" tanto pode ser efectuado por privados como pela própria Administração⁵⁶, ela é apenas uma forma de simplificação (por concentração) e aceleração da realização dos projectos.

4.4. A concentração de procedimentos

Na realização de determinado tipo de construções concorrem vários procedimentos paralelos, por exemplo, para a construção de um estabelecimento industrial é necessário obter mais do que uma simples licença de construção dos edifícios, é também necessário um procedimento de avaliação de impacte ambiental e por último uma licença de funcionamento. Ainda entre nós, este exemplo não se complicaria tanto como na Alemanha, porque não dispomos ainda de legislação relativa a um procedimento para avaliação e protecção contra emissões de fumos, gases, etc. (*Bundesimmissionschutzgesetz*)⁵⁷.

Quais os principais problemas que estes procedimentos de licenças múltiplas ocasionam?

Em primeiro lugar, surge a conjugação dos efeitos vinculativos de cada uma destas pronúncias da Administração⁵⁸, pois é necessária uma pronúncia favorável em todas elas para que a indústria possa laborar⁵⁹. Na verdade, para o particular é indiferente quantos procedimentos são necessários, o seu único objectivo é ter o estabelecimento industrial em funcionamento e a conjugação dos efeitos de cada um destes momentos é-lhe, muitas vezes, estranha. Assim, a proposta reside na "concentração de licenciamentos" (*Genehmigungskonzentration*)⁶⁰ num só, permitindo o tratamento da questão de forma unitária. A solução pode ter também consequências perversas, especialmente no que respeita

à protecção de terceiros, o que aliás é tónica dominante em todas estas “propostas”. Não podemos esquecer que muitas delas têm como fundamento últimas motivações económicas (tornar mais concorrencial a actividade da Administração) e que isso pode ocasionar algumas debilidades em dimensões garantísticas. Disso trataremos na parte final deste trabalho.

4.5. Normas técnicas

As normas técnicas são outro exemplo de como os privados interferem determinadamente na esfera das decisões públicas. Por normas técnicas referimo-nos àquele conjunto de regras elaboradas por pessoas colectivas de direito privado, para as quais as normas legislativas remetem. Com isto pretende-se estandardizar as actividades, submetendo-as a um mesmo nível de exigência e a um mesmo padrão de controlo⁶¹. No domínio do urbanismo elas referem-se, a maior parte das vezes, a padrões de segurança que têm de ser cumpridos. Estas são elaboradas por privados, mas o seu controlo é levado a efeito pela própria Administração ou por entidades que esta nomeia como competentes para tal tarefa (entidades independentes reguladoras dos sectores), e só assim podem adquirir validade. *Piestzcker* vê nestas normas mais uma forma de privatização do procedimento⁶². Porém, aqui a intervenção dos privados revela-se mais polémica, pois é inegável o défice de democraticidade que estas normas comportam.

4.6. Os Convénios Urbanísticos

Não é muito fácil determinar e densificar o conceito de convénios urbanísticos, sob o ponto de vista em que o mesmo se mostra relevante para este nosso estudo. Em termos gerais, diremos que o termo alberga todos os convénios administrativos celebrados entre a Administração e os particulares no âmbito da actuação urbanística⁶³. Todavia, esta definição peca por defeito, pois não abrange os convénios formalizados entre as Administrações Públicas (“convénios *interadministrativos*”) e peca por imprecisão, pois não sabemos se apenas poderemos incluir os que resultem de uma actividade concertada prevista e regulada na lei, ou se, pelo contrário, também abrangerá os que resultem de uma actividade informal.

Não é nosso objectivo aqui discutir a questão, nem tão pouco esgotar as classificações possíveis de convénios urbanísticos de acordo com os sujeitos intervenientes, com a fase processual em que inserem, com a actividade material com que se relacionam, etc.⁶⁴ Muito menos iremos centrar-nos no problema apurar, em rigor conceptual, a diferença entre convénios e convenções e de entre elas qual o conceito que melhor traduz esta realidade.

Um dos tipos legais de convénios que mais interesse nos desperta são os que respeitam aos custos de urbanização, quer aqueles em que o particular e a Administração negociam regras específicas para a diminuição de custos para o particular (sistema de cooperação), quer aqueles em que o particular negocia directamente com uma Junta de Compensação (sistema de compensação)⁶⁵. Sem cuidar de discutir aqui a natureza do direito-dever do proprietário a urbanizar, a verdade é que nos parece claro que as Juntas de Compensação são instrumentos que asseguram a justa e equitativa repartição de custos e benefícios entre a comunidade de obrigados à urbanização, em auxílio do cumprimento do Plano⁶⁶. Mediante a apropriação proporcional de terrenos dos proprietários, em troca de uma redução dos seus custos com a urbanização dos mesmos, esta Junta opera depois uma adequada redistribuição desses terrenos, agilizando desta forma o cumprimento do Plano. É possível ir um pouco mais longe e conceber um verdadeiro *sistema de gestão concertada* de base triangular: Administração — urbanizador — proprietários. Assim, o urbanizador actua como delegado público,

realizando as obras de urbanização nos terrenos dos proprietários, sob o controlo da Administração. No fim, o proprietário, natural beneficiário da realização dessas obras, por ficar a dispor de terrenos edificáveis, remunera o urbanizador normalmente através de um pagamento em espécie (em parcelas de terreno edificáveis)⁶⁷. Neste esquema todos lucram: o proprietário que tinha o terreno, mas não dispunha de recursos para o urbanizar, obtém um terreno edificável sem dispêndio de dinheiro, o urbanizador adquire um bem escasso que são os terrenos para edificar e a Administração consegue, sem ter de recorrer à expropriação e sem custos com a urbanização, levar a efeito o cumprimento do plano. Também entre nós se vem discutindo a necessidade de criação de mecanismos de compensação urbanística, pois ignorá-los é “inviabilizar a geração dos consensos necessários à criação de condições para a concretização das soluções urbanísticas preconizadas nos Planos”⁶⁸. A este propósito umas breves palavras sobre os mecanismos de perequação⁶⁹. Trata-se de uma forma de compensação das desigualdades eventualmente resultantes da execução de um plano e que devem estar previstas e ser agilizadas ao nível das unidades de execução dos mesmos⁷⁰. A perequação não significa a existência de um convénio, pelo contrário, pode até ter uma natureza de actividade autoritária da Administração, culminando, em último termo, nos casos de incumprimento, num processo de expropriação⁷¹. Assim, a referência a que ela fazemos neste contexto apenas se justifica enquanto mecanismo de operacionalização da compensação urbanística.

Para além destas formas de convénios regulados na lei (convénios relativos a expropriações, convénios relativos a obras de recuperação, etc.) importa-nos sobretudo os convénios atípicos, ou seja, a possibilidade de celebração de convénios que não se submetam, ou que mesmo afastem a aplicação de regras legais. Aqui, por razões óbvias, a enumeração é impossível pelo que nos limitamos a citar um exemplo retirado da jurisprudência italiana. Assim, “é tido como convénio atípico (actuação informal), aquele celebrado entre a Administração e os particulares tendo em vista a recuperação, para fins turísticos, de um imóvel classificado como monumento nacional, no qual é autorizada a realização de obras de urbanização sem observância do disposto na regulamentação comunal e regional para as obras ali em causa.”⁷².

Toda esta actividade contratual no domínio do urbanismo é vista pela Administração como desejável sob o ponto de vista financeiro. A abertura do direito do ordenamento à contratualização significa, simultaneamente, uma captação de capitais na prossecução das tarefas públicas e uma verdadeira internalização de custos e de riscos dentro de um esquema alargado⁷³. A pergunta que angustia os mais cépticos quanto a estas actuações é a de saber se isto não significará também uma “comercialização de prerrogativas de autoridade”⁷⁴!

5. Das garantias ou dos direitos de protecção

Creemos que todas estas medidas no sentido da simplificação e aceleração dos procedimentos não podem deixar de ser pensadas e compensadas com esquemas apertados de fiscalização e meios eficazes de concessão de indemnizações. No seguimento do que tivemos oportunidade de afirmar a propósito do risco, somos levados a concluir que o Estado de Direito não pode, nem deve, escudar-se sobre o que chamamos “a nova filosofia jurídica” para daí legitimar qualquer forma de afastamento relativamente às suas incumbências, senão materiais, pelo menos de zelar pela dimensão garantística, quer responsabilizando-se directamente, quer anunciando esquemas alternativos válidos dessa mesma responsabilização.

O primeiro dos problemas que nos aparece é precisamente o da protecção dos “vizinhos urbanísticos” (*Nachbarschutz*), especialmente em matéria de reparação de danos⁷⁵. Não falamos apenas de vizinhos urbanísticos no âmbito do direito civil (art. 1550.º ss C. Civ.), mas sim no sentido que lhe é dado pelo

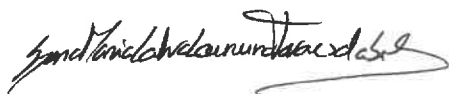
direito administrativo na individualização que faz de relações jurídicas poligonais. Neste tipo de relações jurídicas, o acto administrativo desempenha uma função especial de conformação e ordenação, pelo que, a ausência dele acarretará um decréscimo de certeza e, conseqüentemente, de protecção⁷⁶.

A questão ganha especial acuidade quando falamos, por exemplo, das isenções de licenças. Não existindo o acto administrativo impugnável como, ou contra o quê, poderão agora reagir os “vizinhos”? Parece que existe, neste domínio, o perigo de que o direito do urbanismo perca a sua função pacificadora⁷⁷. Encontramos já algumas propostas de soluções⁷⁸: 1) transferindo para o direito privado as relações que aqui se estabelecem e procurando nas regras privadas e nos tribunais comuns a tutela para estes interesses (neste caso, a privatização da tutela pode significar uma redução da mesma, será o preço a pagar pela aceleração?); 2) atribuir natureza público-administrativa à relação que se estabelece entre os “vizinhos” e o dono da obra, pois, se não há intervenção da Administração, se o dono da obra assume a responsabilidade pelo procedimento, então parece que o normal seria que ele respondesse nos mesmos termos em que a Administração responderia se tivesse concedido a licença⁷⁹. Esta posição é especialmente defendida por *Orloff* que assim pretende ver transposto para a esfera das relações entre privados o fenómeno do autocontrolo⁸⁰. *Sacksofsky*, com maior propriedade no nosso entender, opõe-se a esta teoria, afirmando que a relação entre o dono da obra e os “vizinhos” jamais poderia ter natureza jurídico-administrativa e os direitos subjectivos fundados nas normas são invocáveis contra o Estado, nunca contra outros privados⁸¹; 3) a última proposta não acarreta qualquer alteração ao esquema clássico da responsabilidade da Administração, ou seja, ficciona-se a existência da licença e com fundamento nela é possível continuar a reagir contra a Administração⁸². Não se trata aqui de uma relação entre “vizinhos” e dono da obra fundada no direito privado ou público, mas antes na permanência da relação entre “vizinhos” e Administração, com fundamento no princípio da confiança que é suporte das relações entre ambos.

É legítimo também defender-se que a intensidade da protecção requerida sofre um ligeiro decréscimo em nome dos benefícios recolhidos⁸³ e que o facto de inexistir uma licença significa a opção pelo autocontrolo dos próprios intervenientes privados (proponentes, investidores, urbanizadores, etc.)⁸⁴.

Conclusão

Sempre rodeadas de grande polémica, especialmente no que à protecção de direitos diz respeito, a verdade é que as actuações informais são hoje uma realidade (in)visível à qual o jurista não pode ficar alheio. Nas páginas antecedentes tentámos levantar um pouco o véu da situação em matéria de direito do urbanismo (que entendemos referenciar aqui de forma unitária, incluindo o urbanismo propriamente dito e o ordenamento do território), que a par com o direito do ambiente se mostra um terreno particularmente fecundo para o seu desenvolvimento. Acreditamos que, quer as observemos sob o ponto de vista das vantagens que proporcionam e com isso as defendamos, quer sob o dos perigos que acarretam e com isso as reneguemos, elas surgirão sempre, inevitavelmente, associadas a grandes projectos, que mobilizam grandes verbas de capital. O que significa, curiosamente, que apesar do aumento do risco que parecem trazer consigo, elas são a solução encontrada pela Administração e pelos grandes investidores quando ambos não querem “arriscar” muito e preferem saber aquilo que podem, mutuamente, esperar!



(Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva)
Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



¹ Sobre os temas actuações informais em geral e no direito do ambiente em especial, v. o nosso *Actuações Informais da Administração – Verdade ou Mito?*, Dissertação de Mestrado apresentada em Coimbra em 1998 (obra não publicada).

² Sobre este tema, v. Maria João Estorninho, *A Fuga para o Direito Privado*, Livraria Almedina, Coimbra, 1996.

³ V., a este propósito, o nosso *Actuações Informais...* p. 82; e Pedro Gonçalves, *Advertências da Administração Pública*, (inédito).

⁴ Entendemos por “desregulação a supressão de regras de direito público que condicionam ou limitam a actividade económica privada, sem que tenha lugar a sua substituição por outras regras de direito público (...) a desregulação não exclui que essas normas de direito público suprimidas sejam substituídas por outras normas (ex. privadas)”, Guido Corso, *Attività Economica Privata e Deregulation*, Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1998, 3, pp. 629 ss. “Deregulierung” aqui no sentido de “desintervenção ou deslegalização” Kräger, *Beschleunigung von Planungs – und Genehmigungsverfahren – Deregulierung in der Rechtssetzung in Deutschland und in der Europäischen Union*, Natur + Recht, N.º 8, 1997, p. 390.

⁵ Como exemplo poderemos citar “a introdução de formas consensuais no interior dos procedimentos (acordos que determinam o conteúdo do procedimento) — art. 11.º da lei italiana sobre o procedimento n.º 241 de 1990) — In Rossi, *Diritto Pubblico e Diritto Privato nell’Attività Della Pubblica Amministrazione: Alla Ricerca della Tutela Degli Interessi*, Diritto Pubblico, 3, 1998, p. 667.

⁶ “Deregulation is often accompanied by efforts to encourage corporate self-regulation by means of company codes, social audits, and industry codes” D. Gayle/J. Goodrich, *Exploring the Implications of Privatization and Deregulation*, In *Privatization and Deregulation in Global Perspectives* (coord.), Quorum Books, New York, 1990, p. 5.

⁷ O Estado Social não será agora apenas aquele que presta, será, também, aquele que harmoniza os interesses económico-sociais, isto é, garantindo que mesmo que uma tarefa que até aí era assegurada por ele e que agora é trasladada para a esfera dos particulares, continue a beneficiar da mesma garantia. Porém, a garantia do mínimo de existência não pode ser esquecida, essa é uma tarefa necessária e caracterizadora do cerne do Estado Social. A adaptação do princípio da socialidade, que aqui cremos exigida será no sentido do seu aprofundamento no quadro de um princípio de igualdade. Sobre o princípio do Estado Social e a sua relação com o princípio da igualdade, v., por todos, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, pp. 321ss (p. 328). Sobre a necessidade de uma nova compreensão deste princípio, v. Schuppert, *Die öffentliche Verwaltung im Kooperationsspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung: zum Denken in Verantwortungsstufen*, In *Die Verwaltung*, Heft 4, Band 31, 1998, pp. 419 ss; Goerlich, *Materielle Ziele, Privatisierung...*, p. 152; F.-J. Peine, *Verfahrensprivatisierung in der Verkehrswegeplanung...* p. 104.

⁸ Ulrich Beck, *Risikogesellschaft, Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Trad. Esp. (La sociedad del riesgo, Hacia una nueva modernidad), Ediciones Paidós Ibérica, 1.ª ed., 1998; Richard Hiskes, *Democracy, Risk, and Community*, Oxford University Press, Oxford, 1998; Niklas Luhmann, *Soziologie des Risikos*, Walter de Gruyter, Berlin, 1991. Hoffmann-Riem, *Verfahrensprivatisierung als Modernisierung*, In *Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht* (Hrsg.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, p. 10.

⁹ H.-J. Koch (*Verfahrens*) *Privatisierung im öffentlichen Baurecht*, In *Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht* (Hrsg.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, pp.170-187.

¹⁰ Ritter, *Bauordnung in der Deregulierung*, DVBl, Mai, 1996, pp. 542 e 543.

¹¹ Alves Correia, *Estudos de Direito do Urbanismo*, Livraria Almedina, Coimbra, 1997, p. 97.

¹² Alínea a) do n.º 2 do art. 65.º da C.R.P.

¹³ N.º 1 do art. 66.º da C.R.P.

¹⁴ Alínea b) do n.º 2 do art. 66.º da C.R.P.



¹⁵ Para todos estes factores nos alerta Ritter quando refere que o ponto central que é a concessão de uma licença de construção (*Bauerlaubnis*) faz intervir um outro conjunto de diplomas relativos à protecção da Natureza (*Naturschutzrecht*), ao direito das águas (*Wasserrecht*), à protecção contra emissões (*Immissionsschutzrecht*), às redes viárias (*Straßenrecht*), à protecção do património (*Denkmalschutzrecht*) ou, mesmo, à protecção do trabalho (*Arbeitschutzrecht*) – In *Bauordnungsrecht in...*, p. 543.

¹⁶ A crítica que deixamos antever refere-se à falta de tutela que este tipo de direitos dispõe no nosso sistema de justiça administrativa. De facto, devemos, primeiramente, estabelecer a distinção entre *interesses difusos propriamente ditos*, que são indivisíveis, e *direitos individuais homogêneos*, que são divisíveis, constituindo estes últimos um categoria dentro dos verdadeiros direitos subjectivos e como tal merecedores de uma protecção directa por parte da norma — v. J. Eduardo F. Dias, *RevCedoua*, 1.99, pp. 51 ss., e Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa* (Lições), 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1999, p. 78.

¹⁷ Sobre a recepção de normas técnicas recordamos aqui algumas palavras que já tivemos oportunidade de mencionar a este propósito: “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 as remissões da lei, fazer integrar no ordenamento jurídico as disposições técnicas que garantem o sentido e a efectividade das normas jurídicas, neste particular. 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” — Ver *RevCedoua*, Ano II, 2.99, p.—. Para maior aprofundamento desta questão, v. Anna Lübbe, *Untergesetzliche Rechtssetzung und Regelrezzeption*, in Alexander Schmidt (Hrsg.): *Das Umweltrecht der Zukunft*, Rhombos Verlag, Berlin, 1996, pp. 243-265.

¹⁸ Ritter, *Bauordnung...*, 1996, p. 544.

¹⁹ Ritter, *Bauordnung...*, 1996, p. 545.

²⁰ Ritter, *Bauordnung...*, 1996, p. 549.

²¹ Sobre a privatização em geral e suas formas, v. Adrian von Hagemester, *Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben*, VVF, München, 1992, e F. Schoch, *Privatisierung von Verwaltungsaufgaben*, DVBl, 1994, pp. 962 ss. Sobre a privatização no direitos de licenciamento, v. W. Erbguth, *Die Zulässigkeit der funktionalen Privatisierung im Genehmigungsrecht*, UPR, 1995/10, pp. 369-378

²² Hagemester, *Die Privatisierung...*, pp. 44 ss; Erbguth, *Die Zulässigkeit der funktionalen...*, pp. 370.

²³ Schuppert, *Die öffentliche Verwaltung...*, pp. 415 ss.

²⁴ Ritter, *Bauordnung...*, 1996, pp. 545-546.

²⁵ Hagemester, *Die Privatisierung...*, p. 51, Schuppert, *Die öffentliche Verwaltung...*, p. 417.

²⁶ Hagemester, *Die Privatisierung...*, p. 51; Hoffmann-Riem, *Verfahrensprivatisierung...*, pp. 12-13; F. Schoch, *Privatisierung von...*, pp. 963 e 974. Alguns autores entendem que a privatização organizatória e a privatização funcional são categorias autónomas, definindo-as ao lado da privatização material — Schuppert, *Die öffentliche Verwaltung...*, pp. 416-417. Todavia, esta diferente arrumação dos conceitos não nos parece que perturbe a caracterização do núcleo de cada uma das formas de privatização aqui definidas.

²⁷ Este parece ser o critério de Peine para quem a verdadeira privatização é aquela em que a tarefa perde a sua natureza pública para privada. In F.-J. Peine, *Verfahrensprivatisierung in der Verkehrswegeplanung*, In *Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht* (Hrsg.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, p. 97.

²⁸ Parece-nos ser este o conceito pressuposto na distinção de Schuppert, *Die öffentliche Verwaltung...*, pp. 416-417.

²⁹ Erbguth, *Die Zulässigkeit der funktionalen...*, p. 370.

³⁰ Erbguth, *Die Zulässigkeit der funktionalen...*, p. 370.

³¹ Sobre a concessão, v., por todos, Pedro Gonçalves, *A Concessão de serviços Públicos*, Almedina, Coimbra, 1999.

³² Pietzcker, *Verfahrensprivatisierung und staatliche Verfahrensverantwortung*. In Hoffmann-Riem/Schneider (Hrsg), 1996, p. 285; Hoffmann-Riem, *Verfahrensprivatisierung...*, p. 13. A propósito deste tipo de privatização veja-se em especial a actuação dos auditores ambientais (Öko-Audit-Verordnung) e dos *Projektmanagers*; F.-J. Peine, *Verfahrensprivatisierung in der Verkehrswegeplanung...*, p. 102.

³³ Pietzcker, *Verfahrensprivatisierung und...*, p. 285; Schuppert, *Die öffentliche Verwaltung...*, p. 417.

³⁴ Hoffmann-Riem, *Verfahrensprivatisierung...*, p. 22.

³⁵ Pietzcker, *Verfahrensprivatisierung und...*, p. 288.

³⁶ Pietzcker, *Verfahrensprivatisierung und...*, p. 301.

³⁷ Este modelo de privatização, assente na figura dos peritos, foi introduzido com enorme sucesso na LBauO NW (Nordrhein-Westfalen). Este diploma consagrou a possibilidade de realização de construções isentas de um procedimento licenciador prévio quando se trate de moradias bifamiliares, construções não definitivas ou garagens (§ 67 LBauO NW) e simplificações processuais para os procedimentos simplificados e normais (§ 68 e § 72 Abs. 7 LBauO NW). O modelo assenta em quatro características: controlo dos peritos fica a cargo de uma Câmara integrada pelas Ordens dos Engenheiros e Arquitectos, determina os interessados nos processos, garante a segurança através de mecanismos definidos de controlo, prevê um sistema de indemnização com direito de regresso sobre os causadores dos danos. In Ritter, *Bauordnung...*, 1996, pp. 546-547.

³⁸ Lübbe-Wolff, *Die EG-Verordnung zum Umwelt-Audit*, DVBl, April, 1994, pp. 361-362.

³⁹ Lübbe-Wolff, *Die EG-Verordnung zum Umwelt-Audit...*, p. 361.

⁴⁰ Hoffmann-Riem, *Verfahrensprivatisierung...*, p. 13.

⁴¹ P. Rombach, *Der Faktor Zeit in umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren*, Nomos Verlagsgesellschaft, Freiburg, 1993, pp. 33 e 165.

⁴² W. Krebs, *Baurecht*, in *Besonderes Verwaltungsrecht*, Gruyter Lehrbuch, Neunte Auflage, Berlin, 1992, pp. 367 e 370.

⁴³ Ute Sacksofsky, *Privatisierung des baurechtlichen Nachbarschutzes bei genehmigungsfreien Vorhaben?*, DÖV, 1999, Heft 22, p. 949. A este propósito o autor refere ainda a possibilidade de uma isenção parcial de licença, por forma a harmonizar os interesses de aceleração dos procedimentos com os de protecção dos interessados.

⁴⁴ Schuppert, *Die öffentliche Verwaltung...*, p. 419.

⁴⁵ Sobre esta articulação estas formas de agir da Administração, v. U. Becker, *Verfahrensbeschleunigung durch Genehmigungskonzentration*, Verwaltungs Archiv, 87, 1996, p. 581.

⁴⁶ Sobre estas mesmas dúvidas, v. Erdguth, *Die Zulässigkeit der funktionalen...*, pp. 372-373.

⁴⁷ Maslaton, *Privatisierungstendenzen im Baurecht unter besonderer Berücksichtigung des Vorbabens — und Erschließungsplans*, In *Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht* (Hrsg.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, pp. 125-146; Pietzcker, *Verfahrensprivatisierung und...*, pp. 291-293.

⁴⁸ A propósito desta figura que também não será reconduzível à figura do acto administrativo, por não gozar de eficácia externa, veja-se Erichsen/Badura/Ossenbühl, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11. Auflage, W de G, pp. 514-515, §37 - 34.



⁴⁹ Maslaton, *Privatisierungstendenzen im Baurecht...*, p. 137.

⁵⁰ Também no sentido de que a situação descrita corresponde a uma forma de colaboração entre a Administração e privados, v. H.-J. Koch (*Verfahrens-*) *Privatisierung in...*, p. 175.

⁵¹ Pietzcker, *Verfahrensprivatisierung und...*, p. 293.

⁵² F. Schoch, *Privatisierung von...*, p. 975.

⁵³ Sobre este caso em especial, v., por todos, P. Rombach, *Der Faktor...*, pp. 242 ss.

⁵⁴ Sobre o tema em geral, v., por todos, Bullinger, *Beschleunigung von Investitionen durch Parallelprüfung und Verfahrensmanagement*, JZ, 1993, pp. 492 ss; Hoffmann-Riem, *Konfliktmittler in Verhandlungen*, 1989; Böckel, *Projektmanagement in Verwaltungsverfahren*, DÖV, 1995, Heft 3, pp. 102 ss.

⁵⁵ P. Rombach, *Der Faktor Zeit...*, p. 238.

⁵⁶ Böckel, *Projektmanagement in...*, pp. 106-107.

⁵⁷ Diga-se, em abono da verdade, que a possibilidade de concentração de procedimentos não é privativa do direito alemão, pelo contrário, também existe no direito francês (Dekret Nr. 87-279 vom 16. April 1987) e no direito norte-americano. In P. Rombach, *Der Faktor Zeit ...*, p. 176.

⁵⁸ Dentro destes procedimentos múltiplos podemos distinguir entre procedimentos paralelos e concorrentes, conforme a coexistência dos diferentes procedimentos seja necessária para se atingir um objectivo comum, ou, pelo contrário, essa coexistência não seja possível — In U. Becker, *Verfahrensbeschleunigung durch...*, p. 587. P. Rombach, *Der Faktor Zeit...*, pp. 176-180.

⁵⁹ Assim, cada uma das licenças é analisada pela Administração isoladamente e podemos aqui falar de um “efeito horizontal da licença”, simplesmente ela não é verdadeiramente um acto isolado, mas antes uma peça dentro de um procedimento mais amplo que é o de obter uma nova indústria em laboração e, nessa medida, podemos também falar de um efeito vertical das licenças — U. Becker, *Verfahrensbeschleunigung...* pp. 590-591.

⁶⁰ U. Becker, *Verfahrensbeschleunigung...*, pp. 581 ss.

⁶¹ P. Rombach refere-se a estas normas quando fala da tipificação como meio de aceleração dos procedimentos — In *Der Faktor Zeit...*, p. 210.

⁶² Pietzcker, *Verfahrensprivatisierung und...*, p. 298.

⁶³ Bustillo Bolado e Cuerno Llata, *Los Convenios Urbanísticos entre las Administraciones Locales y los Particulares*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1997, p. 29.

⁶⁴ Relativamente a estas questões veja-se, por todos, ⁶⁴ Bustillo Bolado e Cuerno Llata, *Los Convenios Urbanísticos...* (nota 50), Nicola Centofanti, *La Convenzione Edilizia*, Cosa & Come, Milano, 1997; e também Paolo Urbani e Stefano Civiterese, *Amministrazione e Privati nella Pianificazione Urbanistica — Nuovi Moduli Convenzionali*, Giappichelli Editore, Torino, 1995.

⁶⁵ Bustillo Bolado e Cuerno Llata, *Los Convenios Urbanísticos...*, p. 158.

⁶⁶ O cumprimento das disposições deste organismo são assegurados através da denominada “garantia expropriatória, ou seja, em caso de incumprimento do acordo, a Junta tem poderes para expropriar os terrenos. V., por todos, G. Fernández Fernández, *Un nuevo modelo en la gestión urbanística. La experiencia de la legislación valenciana*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, N.º 166, Ano XXXII, p. 97.

⁶⁷ G. Fernández Fernández, *Un nuevo modelo en la gestión...*, p. 101.

⁶⁸ Luís Serpa, *Contratualização e Compensação Urbanística*, Revista da Associação dos Urbanistas Portugueses, N.º 1, Coimbra, 1998, pp. 32 ss.

⁶⁹ Entre nós previstos no art. 136.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, diploma regulamentador da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo (Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto).

⁷⁰ Quanto à forma de realização da perequação, v., por todos, Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, 1989, e Fernanda Paula Oliveira, *A perequação no regime jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial*, Conferência proferida no âmbito do Seminário Justiça e Equidade, Vila Real, 28 e 29 de Janeiro de 2000.

⁷¹ G. Fernández Fernández, *Un nuevo modelo en la gestión...*, p. 97.

⁷² Nicola Centofanti, *La Convenzione Edilizia...*, p. 5.

⁷³ Goerlich, *Materielle Ziele, Privatisierung, Funktionen der Verwaltung und die Stellung des Bürgers — Bremerkungen am Beispiel des neuen Bauordnungsrechts in den Ländern*, In *Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht* (Hrsg.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, p. 152.

⁷⁴ H.-J. Koch (*Verfahrens-*) *Privatisierung im...*, p. 183.

⁷⁵ Goerlich, *Materielle Ziele, Privatisierung...*, p. 161.

⁷⁶ Goerlich, *Materielle Ziele, Privatisierung...*, p. 160.

⁷⁷ H.-J. Koch, (*Verfahrens-*) *Privatisierung im...*, p. 186.

⁷⁸ Ute Sacksofsky, *Privatisierung des baurechtlichen Nachbarschutzes bei genehmigungsfreien Vorhaben*, DÖV, 1999, Heft 22, pp. 952 ss.

⁷⁹ Ortloff aparece como o principal defensor desta teoria. V., por todos, Ortloff, NVwZ, 1998, pp. 932 ss.

⁸⁰ Sacksofsky, *Privatisierung des ...*, p. 952.

⁸¹ Sacksofsky, *Privatisierung des ...*, p. 952.

⁸² Em defesa desta terceira posição, v. H.-J. Koch (*Verfahrens-*) *Privatisierung...*, pp. 186-187.

⁸³ A este propósito, convém mencionar um instituto polémico, a “caducidade material” (“*materiellen Präklusion*”). *Grosso modo*, trata-se de uma proposta para a solução dos litígios posteriores a um acordo, celebrado no âmbito das relações poligonais, quando os terceiros lesados, após haverem consentido na lesão, levantam objecções aos projectos. De facto, esta situação que consubstancia, na prática, um *venire contra factum proprium*, é solucionada pela inadmissibilidade de revisão do acordado. Acredita-se que perante uma situação onde se admitiam diferentes possibilidades de escolha, após efectuada a opção não há retrocesso, nem se admite a revisão da opção. Esta caducidade não resulta expressamente da lei, mas é possível concebê-la a partir de alguns artigos (ex. §73 IV VwVfG). P. Rombach, *Der Faktor Zeit ...*, p. 226.

⁸⁴ H.-J. Koch (*Verfahrens-*) *Privatisierung im...*, pp. 179-181.

O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos

RESUMO

Desde a adopção de uma Directiva Comunitária sobre avaliação de impacte ambiental (AIA) em 1997 que se sabia que o regime da AIA em Portugal teria que mudar.

Três anos depois, o mesmo cbejou. Em 3 de Maio, o Decreto-Lei n.º 69/2000 revoga toda a legislação em vigor, corrige falhas do regime legal anterior e traz consigo algumas novidades.

São estas inovações da lei que os autores analisam: umas que nos põem na frente do pelotão europeu; outras que nos fazem correr sérios riscos de repetição do incidente judicial que, em 1997, levou Portugal ao Luxemburgo para se sentar no banco dos réus do Tribunal de Justiça...

1. Introdução

No passado dia 3 de Maio foi publicado o novo regime jurídico da avaliação de impacte ambiental (AIA) estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 69/2000¹.

Anunciada que foi, em anterior número desta Revista², a reforma do regime jurídico da AIA previsto no Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, e no Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, alterado pelo Decreto Regulamentar n.º 42/97, de 10 de Outubro, importa agora deixar aqui alguns comentários (propositadamente breves) que nos suscitou a leitura do Decreto-Lei n.º 69/2000. Na medida em que este diploma legal constitui a transposição, para a ordem jurídica portuguesa, do regime comunitário da AIA, criado pelas Directivas n.ºs 85/337/CEE e 97/11/CE³, a interpretação do Decreto-Lei n.º 69/2000 não poderá ser feita isoladamente daquelas duas Directivas Comunitárias.

A primeira destas Directivas foi tardia e incompletamente transposta para o ordenamento jurídico nacional em 1990, o que deu origem a uma acção de incumprimento instaurada em 1997 pela Comissão Europeia. O desfecho do processo C-150/97, apesar de desfavorável ao Estado Português, não assumiu no entanto as consequências fortemente gravosas que poderia ter assumido, em virtude da legislação intercalar entretanto adoptada em Portugal (o Decreto-Lei n.º 278/97 e o Decreto Regulamentar n.º 42/97) que veio corrigir as mais graves deficiências do regime nacional de AIA.

Quanto à segunda Directiva, cuja transposição era devida desde 14 de Março de 1999, teve agora, mais de um ano volvido, a sua primeira transposição.

Valeu, no entanto, a pena esperar pelo presente regime de AIA que, na generalidade, concretiza a dupla ambição do direito comunitário na matéria: a *harmonização dos princípios fundamentais da avaliação dos efeitos ambientais* e o *estabelecimento de regras mais restritivas em matéria de protecção do ambiente pelos Estados-membros* (§3 do preâmbulo da Directiva n.º 97/11/CE).

De facto, não só o Decreto-Lei n.º 69/2000 constitui, em geral, uma transposição correcta das Directivas Comunitárias, como, nalguns pontos significativos, se afasta do regime mínimo da Directiva, levando mais longe a protecção preventiva do ambiente pela instituição de um regime nacional mais rigoroso. Assim se passa com a força jurídica da declaração de impacte ambiental (artigo 20.º) e com todas as formas de controlo *a posteriori* previstas na Secção V (artigos 27.º a 31.º): a pós avaliação, incluindo a avaliação de conformidade com a declaração de impacte ambiental, a monitorização e o acompanhamento público. E aquilo que, desde já, queremos evidenciar é o reforço que por certo resultará da aplicação deste novo regime da AIA dos princípios fundamentais do direito do ambiente de que a AIA é instrumento privilegiado: os princípios da prevenção, da precaução, da correcção na fonte, do poluidor-pagador, da participação e da colaboração internacional. Parece-nos manifesta a preocupação em tornar a AIA um procedimento efectivamente capaz de auxiliar e conduzir à tomada de decisões ambientalmente adequadas em sede do procedimento de licenciamento ou de autorização dos projectos: foram introduzidos trâmites com vista à melhoria da qualidade dos estudos de impacte ambiental, em concreto na fase de definição do âmbito do estudo de impacte ambiental (EIA); foi alargado o leque das entidades intervenientes e envolvidas no procedimento; foram potenciados os efeitos da participação pública; foi reforçada de modo muito significativo a força jurídica da decisão final do procedimento de AIA; foram previstos mecanismos de pós-avaliação do projecto; e foi, ainda que de modo ligeiro, intensificada a vertente sancionatória do regime de AIA.

De notar são, porém, certos “recuos” do legislador relativamente a determinadas soluções jurídico-normativas contempladas na proposta de regime de AIA que o Ministério do Ambiente pôs à discussão pública em Março de 1999⁴, designadamente no que toca à desconcentração de competências decisórias, à definição de um procedimento com duas fases de AIA a coordenar com os momentos decisórios do procedimento de licenciamento ou autorização do projecto (o chamado “procedimento faseado”) e aos montantes das coimas com que são puníveis as contra-ordenações cometidas em desrespeito ao regime legal da AIA.

2. O âmbito de aplicação do procedimento de AIA

2.1. A sujeição a AIA

Para além dos projectos imperativamente sujeitos ao procedimento de AIA e que constam dos homólogos Anexos I da Directiva e da legislação nacional, na definição do âmbito de aplicação do procedimento de AIA, Portugal socorreu-se de ambas as possibilidades⁵ deixadas pela Directiva aos quinze legisladores nacionais: em Portugal, a selecção de projectos a sujeitar a AIA é feita simultaneamente com base em limiares e critérios pré-fixados, mas também com base numa análise caso a caso (artigo 1.º, n.º 3).

Assim, “Estão sujeitos a avaliação de impacte ambiental, nos termos previstos no presente diploma, os projectos incluídos nos Anexos I e II ao presente diploma e que dele fazem parte integrante” (artigo 1.º, n.º 2). “Por decisão conjunta do membro do governo competente na área do projecto, em razão da matéria, adiante designado ‘de tutela’, e do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, podem ainda ser sujeitos a avaliação de impacte ambiental os projectos que, em função das suas especiais características, dimensão e natureza, devam ser sujeitos a essa avaliação” (artigo 1.º, n.º 3).

Quanto às listas anexas de projectos sujeitos a AIA, todos os critérios relevantes foram tidos em devida consideração no recorte dos projectos, contrariamente ao que acontecia até aqui, com a radical desconsideração do critério da localização, na legislação agora revogada.

Quanto à sujeição pontual de outros projectos a AIA, razões ponderosas de certeza jurídica impunham que o Anexo III da Directiva tivesse sido devidamente transcrito para a legislação nacional, facilitando

aos operadores económicos o conhecimento dos factores em que as autoridades nacionais poderão fundar o seu juízo de sujeição ou não sujeição de um projecto a AIA.

A importância deste Anexo, contendo critérios de selecção relevantes, aprovado pelas instituições comunitárias em 1997, justifica a sua citação integral.

Assim, na selecção casuística de projectos a sujeitar a AIA, o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território e o Ministro da tutela terão em consideração:

— *“Características dos projectos. As características dos projectos devem ser consideradas especialmente em relação aos seguintes aspectos: dimensão do projecto, efeitos cumulativos relativamente a outros projectos, utilização dos recursos naturais, produção de resíduos, poluição e incómodos causados, risco de acidentes, atendendo sobretudo às substâncias ou tecnologias utilizadas.*

— *Localização dos projectos. Deve ser considerada a sensibilidade ambiental das zonas geográficas susceptíveis de serem afectadas pelos projectos, tendo nomeadamente em consideração a afectação do uso do solo, a riqueza relativa, a qualidade e a capacidade de regeneração dos recursos naturais da zona, a capacidade de absorção do ambiente natural, com especial atenção para as seguintes zonas: zonas húmidas, zonas costeiras, zonas montanhosas e florestais, reservas e parques naturais, zonas classificadas ou protegidas pela legislação dos Estados-membros; zonas de protecção especial designadas pelos Estados-membros, nos termos das Directivas n.º 79/409/CEE e 92/43/CEE, zonas nas quais as normas de qualidade ambiental fixadas pela legislação comunitária já foram ultrapassadas, zonas de forte densidade demográfica, paisagens importantes do ponto de vista histórico, cultural ou arqueológico.*

— *Características do impacte potencial. Os potenciais impactes significativos dos projectos deverão ser considerados em relação aos critérios definidos nos pontos 1 e 2 supra, atendendo especialmente à: extensão do impacte (área geográfica e dimensão da população afectada), natureza transfronteiriça do impacte, magnitude e complexidade do impacte, probabilidade do impacte, duração, frequência e reversibilidade do impacte”.*

2.2. A dispensa de AIA

A possibilidade de dispensar um específico projecto do procedimento de AIA não constitui uma novidade do regime que ora analisamos: já no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 186/90, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 278/97 (que veio corrigir, também quanto a este aspecto, a transposição da Directiva), se estabelecia o procedimento para a “isenção” de AIA. No entanto, algumas alterações (nem todas positivas) foram introduzidas pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 69/2000.

A primeira foi uma indispensável correcção terminológica: o afastamento da obrigação de sujeição a AIA através de um acto administrativo (o despacho dos Ministros do Ambiente e da tutela) que analisa a verificação no caso concreto dos pressupostos legalmente fixados para tal afastamento constitui uma situação de *dispensa* de AIA, e não de *isenção* como até aqui vinha sendo apelidada. Efectivamente, não há uma desobrigação directa e imediatamente decorrente da aplicação da lei, sendo necessária a prática de um acto administrativo pelo qual se exonere o proponente do cumprimento do dever legal de submeter o seu projecto a AIA.

Por outro lado, passou a esclarecer-se que a dispensa de AIA pode ser total ou parcial. Quer dizer: pode ser dispensado todo o procedimento de AIA, ou apenas certa ou certas fases. Já assim se dispunha na Directiva, mas também aí a respectiva transposição não fora completa.

E explicita-se uma exigência de fundamentação do acto de dispensa por referência a “circunstâncias excepcionais e devidamente fundamentadas”, exigência essa que já estava implícita no anterior regime,

mas cujo realce não nos parece excessivo ou sequer redundante, atentos que sejam os interesses e os princípios jusambientais em ponderação nos procedimentos de AIA e de licenciamento ou de autorização dos projectos. Peca, porém, o regime do artigo 3.º por não prever expressa e taxativamente quais as “circunstâncias excepcionais” que possibilitam a dispensa de AIA, abrindo um espaço de discricionariedade não completamente controlável ou redutível por aquela exigência de fundamentação e não inteiramente compatível com a prossecução daqueles interesses e a concretização daqueles princípios. Fica-se sem saber – nem sequer por referência a situações exemplificativas – que situações são efectivamente qualificáveis como excepcionais, nem se basta a sua mera verificação para que se encontre o fundamento exigido para a dispensa.

Não foi igualmente transposta a obrigação, expressamente prevista na alínea *a*) do n.º 3 do artigo 2.º da Directiva, de o organismo competente (no caso, a Autoridade de AIA) decidir quanto à necessidade e conveniência de realização de uma outra forma de avaliação dos efeitos ambientais do projecto a licenciar ou a autorizar. Esta obrigação fora acolhida aquando da alteração ao regime da AIA constante do Decreto-Lei n.º 278/97 [cf. artigo 2.º, n.º 6, al. *a*) do Decreto-Lei n.º 186/90, na redacção então alterada] e aparece como um meio de compensar a não sujeição ao procedimento de AIA nos casos em que, consideradas a dimensão, a natureza e ou a localização do projecto, seja reclamada uma avaliação dos respectivos efeitos no ambiente.

Sempre se pode argumentar que, indo além do que estatui a Directiva, se estabeleceu, para a Autoridade de AIA, a tarefa de, no caso de emitir um parecer favorável à dispensa, prever medidas de minimização dos impactes ambientais considerados relevantes, medidas essas a incorporar e impor pelo acto de licenciamento ou de autorização do projecto. Contudo, uma dúvida se nos levanta: como se avaliam devidamente os impactes ambientais de um projecto – ao ponto de tais impactes serem qualificados como relevantes e de essa avaliação ter por efeito determinar a imposição de medidas de minimização – apenas com base nos elementos que o proponente fornece com o seu pedido de dispensa, isto é, a *descrição* do projecto e a mera *indicação* dos seus principais efeitos no ambiente? Não poderá, pois, dizer-se que a deficiente transposição da Directiva [quanto à respectiva alínea *a*) do n.º 3 do artigo 2.º] possa ser colmatada na prática (ainda que nunca o pudesse ser no plano jurídico) com a previsão desta tarefa a que acabamos de aludir.

Sem se restringir às imposições da Directiva, o Decreto-Lei n.º 278/97 estabeleceu uma fase de consulta pública no procedimento de dispensa (então “isenção”) de AIA. Esta solução não foi mantida pelo legislador, com o mérito de não obrigar a uma fase nem sempre aconselhável neste âmbito, mas com a contraposta deficiência de uma incorrecta transposição do artigo 7.º da Directiva, porquanto não se prevê sequer a possibilidade de realização da consulta pública nos casos em que tal se justifique. Válida é, no entanto, a solução do *indeferimento tácito* do pedido de dispensa nos casos de falta de decisão governamental no prazo legalmente fixado. De outra forma não poderia ser, sob pena de serem postos em causa o próprio regime da AIA, os objectivos nele prosseguidos e os princípios que lhe presidem. Pena é que, como veremos, idêntica solução não tenha sido acolhida quanto à ausência de DIA dentro do prazo legal.

3. O procedimento de AIA

3.1. Uma visão “panorâmica”

O conteúdo, a adequação e a utilidade da decisão final do procedimento de AIA e, subsequentemente, a valia e a eficiência ambientais do acto de licenciamento ou de autorização do projecto estão directamente dependentes dos moldes em que estiver concebido e regulado o procedimento de AIA.



Aquilo que de imediato ressalta da análise do Decreto-Lei n.º 69/2000 é, precisamente, o modo cuidado como foi pormenorizadamente delineado e previsto o procedimento de AIA, a começar pelas entidades nele intervenientes e passando pelas suas diversas fases até chegar à decisão final (a DIA) e mesmo para além dela (a pós-avaliação). O legislador foi sensível à necessidade de apresentar uma regulamentação mais completa e mais densificada do procedimento — contemplando fases e trâmites procedimentais até agora omitidos ou insuficientemente tratados —, bem como de o fazer num único diploma legal, evitando assim os inconvenientes de ter o regime jurídico de AIA disperso, como acontecia até aqui, entre um diploma principal e um diploma complementar. É certo que a regulamentação de determinados aspectos constará de diplomas complementares — as portarias referidas no artigo 45.º —, mas trata-se aí de aspectos que, pelo seu teor, devem merecer esse tipo de regulamentação, sem que isso venha prejudicar a regulamentação fixada no diploma principal.

A par destas notas positivas, cabe salientar que é precisamente quanto a alguns aspectos do procedimento de AIA que são mais notórios os “recuos” do legislador (a que aludimos de início) relativamente a determinadas soluções jurídico-normativas contempladas na proposta para discussão pública.

Explanaremos, de seguida, estas ideias de que ficou somente uma notícia sumária.

3.2. A estrutura orgânica do procedimento

No Decreto-Lei n.º 69/2000, e diferentemente do que acontecia no anterior regime jurídico da AIA, o legislador optou por, previamente à regulamentação do procedimento, indicar o conjunto das entidades nele intervenientes e descrever as competências aí cometidas a cada uma delas, fazendo como que uma súmula esclarecedora do que está consagrado *a posteriori*, o que representa um ganho em termos de clareza e facilidade de compreensão não só do próprio diploma, mas também do regime da AIA.

A estrutura orgânica em que se desenrolava o regime da AIA no quadro jurídico-normativo agora revogado foi alvo de acertadas objecções por assentar numa excessiva concentração de competências e por não garantir a independência entre quem, dentro daquela estrutura, realizava as tarefas técnicas da avaliação e quem tomava a decisão final. Argumentava-se que o procedimento ficava prejudicado em termos de celeridade e eficácia. Eram então entidades intervenientes a Direcção-Geral do Ambiente (DGA), as Direcções Regionais do Ambiente (DRA), o Instituto de Promoção Ambiental (IPAMB) e o membro do Governo responsável pela área do ambiente (a quem cabia proferir a decisão final do procedimento: o “parecer de AIA”) — note-se que se tratava exclusivamente de entidades pertencentes à estrutura do Ministério do Ambiente.

Ora, também no que respeita à estrutura orgânica do procedimento de AIA o regime jurídico em análise revela uma melhoria significativa quando comparado com o anterior, vindo a dar cobertura legal a algumas soluções que neste âmbito já vinham sendo adoptadas por imperativos de necessidade prática.

Desde logo, foi alargado o leque das entidades com competências em sede de AIA: por um lado, foram instituídas novas entidades — a Autoridade de AIA e a Comissão de Avaliação (CA) — e, por outro, foi chamada ao procedimento a entidade que licencia ou autoriza o projecto (no anterior regime, esta entidade estava quase por completo arredada do procedimento de AIA, estando-lhe apenas conferida a tarefa de enviar para o Ministério do Ambiente o EIA e restante documentação entregue pelo proponente), o que vai, por certo, permitir uma maior coordenação entre os procedimentos de AIA e de licenciamento ou de autorização do projecto e melhorar a valia e a eficiência ambientais do acto de licenciamento ou de autorização.

Em segundo lugar, destacamos de modo especial a composição *interdisciplinar* da Comissão de Avaliação. Este é o órgão que realiza as tarefas técnicas da avaliação (quer em sede de definição do âmbito do EIA, quer aquando da respectiva apreciação técnica) e que, precisamente por força das suas funções, é nomeado caso a caso e apresenta composição diversa de acordo com a natureza do projecto e das exigências concretas de avaliação que surjam em cada procedimento. Assim, para além dos representantes da Autoridade de AIA, do IPAMB e da DRA (se esta não for Autoridade de AIA) que integram sempre a Comissão de Avaliação, para este órgão podem ser nomeados representantes do Instituto da Conservação da Natureza (ICN), do Instituto Português do Património Arquitectónico (IPPAR) ou do Instituto Português de Arqueologia (IPA) e, ainda, pelo menos dois técnicos especializados integrados ou não em serviços do Estado (abrindo-se, assim, a possibilidade de incluir técnicos independentes na composição da Comissão de Avaliação).

Por outro lado, importa realçar que a Comissão de Avaliação (à qual cabe elaborar o parecer técnico final do procedimento de AIA) é um órgão distinto da Autoridade de AIA (órgão que emite a proposta de DIA), com o que — em acréscimo à escolha legislativa feita quanto à composição da Comissão de Avaliação — se procurou dar um primeiro passo no sentido da ambicionada *independência* entre as funções técnica e decisória no procedimento de AIA. Este é um aspecto a salientar sobretudo quando está em causa a realização de projectos da iniciativa de entidades públicas.

Esclareça-se que a Autoridade de AIA não é, no procedimento a que nos reportamos, o órgão decisor — esse continua a ser o Ministro do Ambiente —, mas parece-nos que surge como o órgão que, coordenando e gerindo o procedimento, estando representado na Comissão de Avaliação e fazendo a proposta de DIA, “faz a ponte” entre quem realiza tarefas estritamente técnicas e quem toma a decisão final. Por último, foi clarificado o papel desempenhado pela DGA, organismo ao qual são atribuídas as funções de “coordenação geral e de apoio técnico do procedimento de AIA” [esclareça-se que a DGA é a “entidade coordenadora e de apoio técnico” a que se refere a alínea e) do artigo 5.º] e junto do qual é criado o “conselho consultivo de AIA”, organismo destinado a acompanhar a aplicação do Decreto-Lei n.º 69/2000 e ao qual caberá fazer recomendações técnicas e de orientação dos serviços e pronunciar-se sobre todas as matérias postas à sua apreciação.

Concluimos, pois, que intervêm no procedimento não apenas organismos do Ministério do Ambiente (DGA, DRA, IPAMB e ICN), mas igualmente a entidade licenciadora ou competente para a autorização do projecto e entidades integradas na estrutura do Ministério da Cultura (IPAAR e IPA), bem como pessoas singulares inseridas ou não em serviços do Estado (quer os técnicos especializados nomeados para a Comissão de Avaliação, quer consultores especializados cuja colaboração seja solicitada pela Autoridade de AIA).

Todos estes são, quanto a nós, aspectos e factores que resultarão em decisivos benefícios ao nível da qualidade técnica e da eficiência do procedimento de AIA, porquanto se permite a intervenção dos organismos e pessoas cujo contributo seja reclamado pelas características, natureza e localização do projecto, pela salvaguarda dos bens ambientais envolvidos e pela prossecução dos interesses em causa no procedimento. A nosso ver, faltou apenas prever a presença na Comissão de Avaliação de um representante da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projecto, possibilidade que chegou a estar incluída na proposta para discussão pública e que seria claramente um meio para a coordenação entre os procedimentos de AIA e de licenciamento ou de autorização dos projectos.

3.3. As fases do procedimento

No regime agora revogado apenas estavam previstas e reguladas três fases no procedimento de AIA: a apresentação do EIA, a consulta pública e o parecer final da AIA. Presentemente, a regulamentação

do procedimento continua a abranger aquelas fases e passa não só a aprofundar os seus termos, mas também a considerar e disciplinar fases igualmente fundamentais do ponto de vista dos objectivos e da eficácia da AIA, como sejam a definição do âmbito do EIA, a elaboração do EIA, a apreciação técnica do EIA e a pós-avaliação.

O esquema, incluído no final deste artigo, ilustrativo das fases fundamentais do procedimento desde a apresentação do pedido até à declaração de impacte ambiental, permitir-nos-á compreender melhor a tramitação da AIA, nomeadamente no que respeita à articulação dos prazos previstos para cada fase com os prazos gerais de 120 a 140 dias cuja ultrapassagem conduz, tacitamente, à definitiva aprovação jusambiental do projecto avaliado.

O procedimento de AIA, tal como está agora regulamentado, abrange as seguintes fases fundamentais: a definição do âmbito do EIA (fase facultativa); a apreciação técnica do EIA; a consulta institucional (solicitação de pareceres a entidades com competências na apreciação do projecto); a participação dos interessados; a elaboração do parecer técnico final; a emissão da proposta de DIA; e a emissão da DIA. Sem nos alongarmos demasiado com a descrição das diversas fases do procedimento de AIA, referir-nos-emos apenas a algumas delas e aos aspectos que consideramos de maior relevo.

3.3.1. O EIA

a) A definição do âmbito do EIA

A introdução da fase de definição do âmbito do EIA – prevista no artigo 11.º – constitui uma das mais importantes inovações do novo regime jurídico da AIA e consubstancia a transposição do disposto no n.º 2 do artigo 5.º da Directiva n.º 85/337/CEE, na redacção dada pela Directiva n.º 97/11/CE. Trata-se de uma fase preliminar e facultativa⁶ do procedimento de AIA que tem como primeiro objectivo a melhoria da qualidade técnica dos EIA, com correlativos efeitos ao nível da utilidade e da eficiência da AIA. É agora dada aos proponentes a possibilidade de solicitar à entidade que procederá à apreciação técnica do EIA (como já referimos, a Comissão de Avaliação) que se pronuncie quanto a uma proposta de definição do âmbito do EIA. Estamos num momento procedimental anterior à elaboração do EIA, em que nem sequer o pedido de licenciamento ou de autorização do projecto foi apresentado e em que, por conseguinte, o que se pretende é reunir, para além dos elementos de que já disponha o proponente, mais informação quanto aos eventuais impactes ambientais do projecto, delimitar a profundidade da análise a que se irá proceder e determinar as técnicas a aplicar e as metodologias a seguir. Estamos, assim, num momento em que ainda vamos a tempo de redefinir opções, de equacionar alternativas, enfim, de proceder às alterações e correcções necessárias a que o EIA se traduza num instrumento apto à efectiva e cabal avaliação dos impactes ambientais do projecto.

É, pois, a uma lógica de racionalização da AIA que se quer dar resposta com esta fase de definição do âmbito do EIA.

Em nosso entender, o regime estabelecido no artigo 11.º só peca por não prever como obrigatória a consulta pública nesta fase, fazendo-a depender da iniciativa do proponente e de correspondente decisão da Comissão de Avaliação. Dúvidas não temos de que submeter à apreciação pública a proposta de âmbito do EIA [tal como é posta à apreciação das entidades com competência para apreciação do projecto, a fim de que emitam os seus pareceres – cf. artigo 11.º, n.º 3, al. a)] permite que o público interessado chame a atenção para determinados elementos e informações da maior importância na perspectiva da protecção do ambiente e que provavelmente só por esse modo são levados ao processo. Além disso, não vemos como poderá o EIA cumprir o disposto no ponto 10 do Anexo III (“Referência a eventuais sugestões do público e às razões da não adopção dessas sugestões”) se não tiver sido promovida a consulta pública em sede de definição do âmbito do EIA.

b) O conteúdo do EIA

Quanto ao conteúdo do EIA, o Decreto-Lei n.º 69/2000 volta a desviar-se ligeiramente das Directivas Comunitárias.

Desvia-se, indo além do Direito Comunitário, ao exigir no EIA mais informação do que a exigida pelo Direito Europeu; desvia-se, ficando aquém do Direito Comunitário, ao permitir, num projecto concreto, a exclusão de “um ou mais aspectos” considerados como parte do conteúdo mínimo do EIA ao nível nacional. Confrontando as exigências nacionais e comunitárias, concluímos que são fundamentalmente três os pontos não coincidentes entre o Decreto-Lei n.º 69/2000 e a Directiva: a indicação dos métodos de previsão usados bem como da respectiva fundamentação científica (ponto 6 do Anexo III do Decreto-Lei n.º 69/2000), a descrição dos programas de monitorização previstos (ponto 8 do mesmo Anexo), a referência a eventuais sugestões do público e às razões da não adopção das sugestões (ponto 10 do Anexo III). Estas são, portanto, as informações que podem ser consideradas como facultativas, à luz da legislação nacional, devendo ser incluídas no EIA sempre que sejam adequadas às características do projecto, “atendendo aos conhecimentos e métodos de avaliação existentes” (artigo 12.º, n.º 3). Além destas, poderá ainda eventualmente ser omitido, desde que devidamente fundamentado (cf. artigo 12.º, n.º 4), o estudo de “alternativas razoáveis” (Anexo III, 1). Nas Directivas, esta é a única possibilidade de exclusão de elementos do conteúdo do EIA. De resto, a obrigatoriedade de consideração de “soluções de substituição” (leia-se: *alternativas*) é condicionada por um vago “se for caso disso” (Anexo IV, 2 das Directivas).

c) Prazos de publicitação do EIA

Como conciliar os prazos aparentemente contraditórios previstos nos artigos 14.º, n.º 1 (15 dias para publicitação do EIA e do período e formas de participação) e 25.º, n.º 1 (20 dias para publicar o EIA e o resumo não técnico)?

Considerando que o prazo do artigo 14.º, n.º 1 é específico para o EIA e que o prazo do artigo 25.º, n.º 1 além do EIA diz ainda respeito a outros sete documentos (o resumo não técnico, o relatório da consulta pública, o parecer final da Comissão de Avaliação, a DIA, o relatório previsto no n.º 1 do artigo 28.º, a decisão de dispensa de procedimento de AIA e a decisão relativa ao pedido de licenciamento ou de autorização), aplicamos aqui o princípio *lex specialis derogat lex generalis*, fazendo prevalecer o primeiro prazo de 15 dias. Esta solução parece-nos ser a mais adequada também pelo facto de a publicitação do EIA⁷ ser condição *sine qua non* da participação dos interessados que, apenas através dele, tomam conhecimento do projecto, dos seus impactes, das alternativas estudadas e das medidas de prevenção, redução ou compensação de impactes previstas. Assim, a publicitação deverá ser feita o mais brevemente possível, de forma a permitir o rápido desenrolar do procedimento de AIA, sempre dominado pela ameaça do deferimento tácito...

3.3.2. A participação dos interessados

a) A legitimidade procedimental

A legitimidade para participar no procedimento de AIA é definida através do conceito de “interessados”, no qual se subsumem os “cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos, com residência, principal ou secundária, no concelho ou concelhos limítrofes da localização do projecto, bem como as suas organizações representativas, organizações não governamentais de ambiente e, ainda, quaisquer outras entidades cujas atribuições ou estatutos o justifiquem (...)” [al. *k*] do artigo 2.º]. Note-se que este conceito é usado diversas vezes ao longo da lei, o que demonstra a coerência legal quanto a este aspecto. É o que acontece no n.º 3 do artigo 14.º que define os titulares do direito de participação no procedimento de AIA por remissão expressa para a al. *k*) do artigo 2.º, e ainda nos artigos 31.º, n.º 1

(permitindo que os interessados, em sede de pós-avaliação do projecto, transmitam ao IPAMB quaisquer informações ou dados factuais sobre impactes negativos no ambiente causados pela sua execução) e 35.º, n.º 2 (ao definir a participação pública em procedimentos de AIA noutros Estados membros da União Europeia)⁸.

Compreendemos o espírito do legislador ao estabelecer um conceito que, se por um lado é suficientemente aberto ao ponto de se aproximar da tradicional legitimidade ou acção “popular”, por outro procura apertar um pouco esse entendimento, através da exigência de alguma conexão do potencial participante com o projecto em causa. Ainda para mais porque o direito ao ambiente se apresenta muitas vezes como um interesse difuso, conceito em relação ao qual o estabelecimento de critérios de legitimidade não é particularmente fácil, por os interesses difusos serem normalmente configurados como “interesses sem dono” (*adespotti*), radicados na comunidade respectiva. No entanto, parece-nos que o legislador poderia ter sido mais feliz na definição da conexão exigida.

No limite, existiam duas opções extremas entre as quais se poderia oscilar: a legitimidade clássica, radicada na titularidade de um direito ou interesse legalmente protegido (prevista por exemplo no n.º 1 do artigo 53.º do Código de Procedimento Administrativo — CPA), e a legitimidade acção popular, atribuidora de legitimidade a todos os cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos, independentemente de qualquer conexão com a decisão em causa (forma de legitimidade expressamente consagrada, designadamente no que se refere à participação em procedimentos destinados à prevenção ou cessação de infracções ambientais, na Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, consagradora do Direito de Participação Procedimental e de Acção Popular).

No Decreto-Lei n.º 69/2000 não se exige qualquer conexão relativamente às organizações não governamentais de ambiente, devendo os cidadãos ter residência principal ou secundária no concelho ou concelhos limítrofes da localização do projecto, naturalmente só gozando de legitimidade as organizações representativas desses mesmos cidadãos.

Compreendemos a opção do legislador em restringir a legitimidade procedimental, não a atribuindo a todo e qualquer cidadão e utilizando a noção de vizinhança como o critério seleccionador da legitimidade, na linha de propostas doutrinárias e jurisprudenciais que têm atribuído enorme relevo à problemática das relações de vizinhança, designadamente em termos jurídico-ambientais e jurídico-urbanísticos. No entanto, erigir a residência em único critério definidor da vizinhança (e, desse modo, determinante da legitimidade) não nos parece ter sido a opção mais correcta, uma vez que pode perfeitamente pensar-se em trabalhadores, estudantes ou mesmo turistas habituais com um profundo enraizamento em determinada comunidade (não residindo, no entanto, no concelho respectivo ou limítrofe) cuja legitimidade para participar no procedimento de AIA seria mais do que justificada. Para além de ficar por saber exactamente o que constituirá “residência secundária”, expressão para a qual o legislador não fornece qualquer exemplo ou pista de interpretação.

Teria sido mais correcto definir outros critérios reveladores da vizinhança ou prever uma forma que deixasse às entidades participantes no procedimento de AIA (concretamente ao IPAMB) a definição casuística das pessoas cuja inserção pessoal, temporal ou espacial em determinada zona⁹ justificasse a atribuição de legitimidade procedimental.

Relativamente ao regime anterior sobre legitimidade, previsto no artigo 4.º do Decreto Regulamentar n.º 38/90, nota-se que deixou de se fazer qualquer referência às autarquias locais. E se bem que o regime anterior fosse, no mínimo, confuso (ao prever a legitimidade das “autarquias locais” para um tipo de projectos e apenas das “freguesias” para outros) pode agora levantar-se a questão de saber se os órgãos das autarquias gozam ou não de legitimidade para participarem nos procedimentos de AIA.

Pensamos que existem duas formas de reconhecer essa legitimidade (a órgãos de autarquias potencialmente afectadas pelos projectos) com uma certa cobertura legal: referimo-nos à 2.ª parte da já citada al. *k*) do artigo 2.º, onde se consideram interessadas as “entidades cujas atribuições (...) o justifiquem”, bem como à al. *m*) do mesmo artigo, na qual se estende a participação pública às “instituições da Administração Pública cujas competências o justifiquem”.

Em sentido contrário poderia apontar a ausência de qualquer referência às autarquias locais no Capítulo III (“Entidades intervenientes e competências”), embora essa ausência não seja, quanto a nós, decisiva, na medida em que a intervenção que as autarquias locais poderão ter em sede de AIA será sempre substancialmente diferente daquela a que são chamadas as entidades referidas naquele Capítulo. Em todo o caso, o envolvimento das autarquias (pelo menos dos municípios) no procedimento de AIA sempre estará assegurado pela al. *d*) do artigo 22.º. Deve, no entanto, destacar-se que já não é de legitimidade procedimental de que aqui se trata, mas de uma participação diferente, concretamente traduzida na disponibilização de todos os elementos e peças processuais deste procedimento, que podem ser consultados nas câmaras municipais da área de localização do projecto.

b) A publicitação da AIA

Nos termos do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 69/2000, é da competência do IPAMB o desenvolvimento de uma ampla publicitação de todos os componentes fundamentais relativos ao procedimento de AIA. O IPAMB promoverá a publicitação por meios variados, tendo em atenção a natureza, a dimensão e a localização do projecto.

A vastidão da publicitação é mais um dos méritos da nova legislação nacional. Num ponto, porém, o legislador nacional falhou, ao limitar-se a prever, em abstracto, a publicitação da decisão relativa ao pedido de licenciamento ou autorização sem especificar aquilo que é objecto da publicitação. Aqui, a Directiva é bastante mais concreta ao exigir a publicitação não apenas do teor da decisão, mas também das condições que eventualmente a acompanhem, dos principais motivos e considerações em que a mesma se baseia e, eventualmente, da descrição das principais medidas para evitar e, sempre que possível, compensar os principais impactes negativos (artigo 9.º da Directiva).

Idêntica especificação ao nível da legislação portuguesa teria não só a vantagem de transpor mais completamente as Directivas, como de facilitar a figura do “acompanhamento público” (artigo 31.º) da execução e funcionamento do projecto, criada pela lei nacional num zelo ambiental bastante *praeter legem* relativamente ao limiar mínimo da directiva.

Relativamente aos meios de publicitação previstos na proposta para discussão pública de 1999, só é de lamentar que o Decreto-Lei 69/2000 não tenha previsto a publicitação através de meios informáticos adequados.

c) O regime de participação dos interessados

Também na participação dos interessados o novo diploma legal revela uma evolução notória relativamente ao regime anterior. Com efeito, são alargadas as garantias em matéria de publicidade, publicitação e consulta do público, pressupostos indispensáveis da participação dos interessados. Porém, a preocupação de celeridade processual que perpassa todo o diploma (e se reflecte em deferimentos tácitos e prazos peremptórios para a prática de actos) fez-se sentir também no momento da consulta do público, tendo levado a uma estranha redução (relativamente ao regime anterior) em quase 20% dos prazos de consulta do público para os projectos do Anexo I quando comparados com os prazos previstos no regime anterior.

Felizmente, esta redução das garantias de participação dos interessados foi, de certo modo, compensada pela indicação dos locais de consulta da AIA e dos modos de consulta do público.

A publicitação obrigatória de elementos ou peças processuais da AIA viu agora o seu âmbito bastante alargado (abrangendo mais de uma dezena daqueles elementos ou peças), embora os modos de publicitação tivessem ficado bastante aquém do desejável, desde logo por se omitir a publicitação pela via da Internet.

De realçar é o dever de resposta aos pedidos de esclarecimento dos interessados, no prazo de 30 dias, que, com o aprofundamento progressivo da consciência cívica ecológica, poderá vir a revelar-se um pesado encargo para o IPAMB.

3.3.3. A “colaboração institucional”

Denotando a preocupação em fazer da AIA um procedimento a que possam afluir manifestações de todos os bens e interesses tutelados em sede de protecção do ambiente, é possível descortinar no novo regime jurídico da AIA, a par da regulamentação dada à estrutura orgânica do procedimento e à participação pública, uma dimensão que apelidaremos de “colaboração institucional” por traduzir todo o tipo de intervenções que as instituições públicas e privadas, expressamente mencionadas ou não no Decreto-Lei n.º 69/2000, podem ter no âmbito do procedimento de AIA. Consideramos aqui englobadas quer a consulta de entidades públicas com competências na apreciação do projecto [cf. artigos 11.º, n.º 3, al. *a*), e 13.º, n.º 7, al. *a*)], quer a participação, na fase de consulta pública, das entidades e organismos tidos por interessados ao abrigo da al. *k*) do artigo 2.º, quer ainda a intervenção das entidades cuja colaboração é solicitada pela Comissão de Avaliação na realização das tarefas técnicas de avaliação [cf. artigo 9.º, n.º 5, als. *b*) e *c*)].

Parece-nos evidente que o legislador quis facultar o acesso ao procedimento a todas as instituições (entidades ou organismos) capazes de aduzir dados e informações importantes para a prossecução dos objectivos da AIA e de assim terem um contributo decisivo nos resultados finais da avaliação.

3.3.4. A pós-avaliação

A pós-avaliação foi uma das mais importantes inovações introduzidas pela nova legislação. Entre os objectivos da AIA (artigo 4.º), a par da obtenção de informação ambiental relativa ao projecto, da previsão de medidas de prevenção, minimização e compensação de impactes e da participação pública, o Decreto-Lei n.º 69/2000 incluiu a pós-avaliação.

Como já tivemos oportunidade de referir, este é um dos pontos da transposição da Directiva em que o regime nacional vai bem mais longe do *mínimo denominador comum* comunitário. De acordo com as Directivas Comunitárias, o procedimento de AIA termina com a publicitação do teor da decisão de aprovação ou recusa do projecto e das condições que eventualmente a acompanhem, dos principais motivos e considerações em que se baseia a decisão e, se necessário, de uma descrição das principais medidas para evitar e compensar os principais impactes negativos do projecto (artigo 9.º, n.º 1 da Directiva). Ora, nos termos do novo regime nacional de AIA, tanto no caso de uma decisão de aprovação condicionada, como no caso da previsão de medidas para evitar ou compensar os impactes negativos, a DIA é apenas *a primeira parte* de uma avaliação de impacte ambiental completa.

Devemos lembrar que, nesta matéria, o Direito Comunitário se destina a estabelecer um quadro legal mínimo harmonizado, dentro do qual os regimes nacionais se deverão enquadrar, podendo sempre cada Estado-membro fixar um regime mais rigoroso.

A importância da instituição do regime da pós-avaliação decorre ainda da verificação de um facto histórico: em 10 anos de AIA em Portugal, é possível afirmar que uma DIA condicionalmente favorável tem sido a conclusão significativamente mais frequente dos procedimentos de AIA. Assim, a pós-avaliação vem aproximar a teoria da prática, prevendo meios que permitam controlar, depois da DIA, a conformidade da execução do projecto com os resultados da AIA. Desta forma se assegura que a AIA

não seja uma mera *formalidade* a cumprir antes do licenciamento, evitando-se que, na prática, as conclusões da AIA fiquem apenas “no papel”.

3.4. O procedimento faseado

Por consagrar no novo regime jurídico da AIA ficou o chamado “procedimento faseado”: um esquema procedimental composto por duas fases de AIA e aplicável aos projectos cujo procedimento de licenciamento ou de autorização inclua decisões parciais de aprovação de um estudo prévio e, posteriormente, do projecto de execução, por forma a estabelecer no procedimento de AIA momentos decisórios correspondentes àqueles do procedimento de licenciamento ou autorização do projecto. Cada fase do procedimento integraria os trâmites estabelecidos para o procedimento “simples” de AIA, mas com as adaptações devidas em face do estado do projecto.

Este tipo de procedimento estava expressamente previsto na proposta para discussão pública, mas acabou por não constar do Decreto-Lei n.º 69/2000.

Aquilo que se pretendia com a adopção de um tipo de procedimento faseado era, atendendo precisamente ao cariz preventivo intrínseco ao procedimento de AIA, estender a respectiva regulamentação ao momento de concepção e elaboração dos projectos, evitando que a componente ambiental fosse considerada tardiamente, quando o projecto já está pronto a ser submetido à apreciação da entidade administrativa e quando são já mais dispendiosas e dificilmente aceites pelo proponente quaisquer modificações.

É certo que o diploma em apreço menciona expressamente a possibilidade de o EIA se referir a um *estudo prévio* ou a um *anteprojecto* (cf. artigo 12.º, n.º 2). E, no artigo 28.º, estabelece o procedimento destinado à verificação da conformidade do projecto de execução com a DIA proferida na AIA ocorrida em fase de estudo prévio ou de anteprojecto. No entanto, este regime, ainda que estenda o procedimento de AIA à fase de concepção do projecto, acaba por não ter depois os mesmos efeitos e o mesmo alcance do procedimento faseado ao nível da protecção e da gestão dos bens ambientais, uma vez que o projecto de execução cujo estudo prévio ou anteprojecto tenha sido submetido a AIA só ficará depois sujeito à avaliação dos seus efeitos no ambiente se o proponente o quiser. O que acontece é que, por um lado, a verificação da conformidade da DIA pode nem sequer ser feita com intervenção da Autoridade da AIA e da Comissão de Avaliação e, ainda que o seja, não há lugar à participação do público interessado nem à consulta de entidades e, por outro lado, a intervenção da Autoridade de AIA e da Comissão de Avaliação resume-se à emissão de um parecer sobre a conformidade do projecto de execução com a DIA. A conformidade determina que o projecto pode ser licenciado ou autorizado e a não conformidade implica simplesmente o cumprimento das indicações feitas pela Comissão de Avaliação quanto às medidas a observar ou à reformulação do projecto. Com a agravante de, no caso de a Autoridade de AIA não se pronunciar dentro do prazo fixado, se considerar que o projecto de execução está conforme com a DIA.

A tudo isto acresce que dificilmente um estudo prévio ou um anteprojecto terá densidade suficiente, em termos de definição do projecto (de execução) a que se refere, de modo a permitir que o respectivo EIA possa prever e acautelar todos os impactes que esse projecto venha a ter sobre o ambiente. Efectivamente, aquilo que se exige para o EIA de um estudo prévio ou de um anteprojecto é que contenha as informações adequadas às características do estudo prévio ou do anteprojecto (cf. artigo 12.º, n.º 3) — não se vê, então, como poderá a DIA relativa a um estudo prévio ou a um anteprojecto servir para aferir a compatibilidade ambiental do subsequente projecto de execução se, obviamente, as características deste não foram tidas em conta no procedimento de AIA do estudo prévio ou do anteprojecto.

4. A decisão final do procedimento: a declaração de impacte ambiental

4.1. A competência para proferir a DIA

À semelhança do que já dispunha o Decreto-Lei n.º 186/90, o legislador continua a remeter a decisão final do procedimento de AIA – agora apelidada de declaração de impacte ambiental (DIA) –, nos termos da al. g) do artigo 2.º – para o membro do Governo responsável pela área do ambiente, em concreto o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território (cf. artigo 18.º, n.º 1).

Não foi, assim, dado seguimento à proclamada intenção de estabelecer, no procedimento de AIA, *níveis decisórios desconcentrados*, em coordenação com os níveis de decisão estabelecidos para o procedimento de licenciamento ou de autorização do projecto.

Na proposta para discussão pública determinava-se que somente em relação aos projectos constantes do Anexo I a decisão final de AIA caberia ao Ministro do Ambiente, sendo que nos restantes casos seriam competentes o Director-Geral do Ambiente ou o Director Regional do Ambiente, consoante a Autoridade de AIA fosse a DGA ou uma DRA. Procurava-se, pelo menos em alguns procedimentos, aproveitar as vantagens declaradamente reconhecidas à desconcentração administrativa.

A opção ora tomada no novo regime da AIA afigura-se-nos, porém, com contornos mais de cariz político do que técnico-jurídico, pelo que nos escusamos a outros desenvolvimentos sobre este tema.

4.2. A força jurídica da DIA

A principal novidade do novo regime jurídico da AIA é, quanto a nós, aquela que se relaciona com a força jurídica da respectiva decisão.

Na sequência de anunciada opção política nesse sentido, e apesar de a Directiva não obrigar a tal, passou a vigorar um regime em que “O acto de licenciamento ou de autorização de projectos sujeitos a procedimento de AIA só pode ser praticado após a notificação da respectiva DIA favorável ou condicionalmente favorável (...)” (n.º 1 do artigo 20.º). Desta norma resulta, *a contrario sensu*, que uma DIA desfavorável terá de determinar, forçosamente, o indeferimento do pedido de licenciamento ou de autorização.

No artigo 17.º, n.º 1 do novo regime jurídico da AIA prevê-se que a DIA possa ter um de três conteúdos: favorável, condicionalmente favorável ou desfavorável. Da leitura conjugada deste preceito com o citado artigo 20.º resulta que a decisão desfavorável passará a ser *vinculativa*, na medida em que impossibilitará uma decisão positiva por parte da entidade licenciadora ou competente para a autorização.

Porém, apesar de se referir correntemente que, em face deste regime, a decisão sobre o procedimento de AIA passa a ser vinculativa, tal não é absolutamente correcto em termos técnico-jurídicos: como acabámos de salientar, só a DIA negativa é vinculativa, o mesmo não acontecendo caso ela seja favorável ou condicionalmente favorável. Nestes termos, a decisão de AIA que, na perspectiva do licenciador, se apresenta como um parecer, configura-se não como um parecer vinculativo mas como um *parecer conforme favorável*. Tal decisão não é sempre vinculativa, só o sendo no caso de ser negativa; ou, dito de outra forma, ela impede uma decisão positiva no caso de ser negativa, não obrigando, no caso de ser positiva, a entidade licenciadora ou competente para a autorização a responder positivamente ao proponente. Vê-se assim que a DIA é vinculativa apenas num sentido, não impedindo a entidade competente de indeferir o pedido de licenciamento ou de autorização por quaisquer outras razões diferentes dos impactes ambientais que o projecto possa produzir.

De qualquer forma, a força jurídica da decisão da AIA é extraordinariamente reforçada pelo novo artigo 20.º: ao passo que no regime anterior se estipulava apenas que “A entidade competente para a aprovação do projecto deve ter em consideração, no respectivo procedimento, o parecer da AIA”

(artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 186/90, alterado pelo Decreto-Lei n.º 287/97), deixando-se a tal entidade a possibilidade de licenciar ou de autorizar projectos que tivessem merecido uma decisão de AIA negativa, tal possibilidade está agora afastada.

No regime até agora vigente, o parecer de AIA, apesar de obrigatório (uma vez que tinha de ser pedido nos casos legalmente previstos), não era vinculativo, já que apresentava uma conclusão que não tinha de ser seguida pelo órgão competente para a decisão de autorização ou de licenciamento. De ora em diante, ele passa a ter de ser seguido *no caso de a DIA ser desfavorável*, convertendo-se num *parecer conforme favorável*, pois a entidade competente para a decisão final de licenciamento ou de autorização só pode deferir a pretensão respectiva no caso de a DIA ser favorável ou condicionalmente favorável (o que, como vimos, não a *obriga* a responder dessa maneira).

Esta mudança legislativa é extremamente significativa, reforçando enormemente o papel e o significado da AIA e o cariz preventivo intrínseco ao procedimento de AIA: para o licenciamento ou autorização de um projecto passa a ser condição *sine qua non* a sua compatibilidade ambiental ou, pelo menos, a sua não incompatibilidade ambiental.

Desta maneira, os órgãos responsáveis pela AIA vêem a importância das suas competências extremamente reforçada, passando o Ministério do Ambiente a colocar-se “no princípio da linha” do complexo procedimento de licenciamento ou de autorização de projectos susceptíveis de produzir impactes ambientais. Pode mesmo dizer-se que, como na prática os pareceres de AIA eram quase sempre seguidos, o maior significado desta alteração legislativa é o significado *político*, em função do reforço do papel do ambiente no contexto das políticas e práticas dos órgãos da Administração Pública, principalmente do Governo.

Não obstante este destacado papel, pensamos que as entidades directamente intervenientes no procedimento de AIA não deveriam considerar factores não ambientais na sua decisão: a elas deveria caber *exclusivamente* a avaliação dos impactes *ambientais* dos projectos, devendo considerações de outro tipo (por exemplo relativas aos impactes sociais e económicos do projecto) ficar a cargo da entidade licenciadora ou de quaisquer outras intervenientes no processo de licenciamento. Concepção que, em todo o caso, não deixa de ser posta em causa pela noção extremamente ampla de “impacte ambiental” que é dada pela al. f) do artigo 2.º, na qual se incluem as alterações produzidas “em parâmetros ambientais e *sociais*” (itálico nosso), noção reforçada pela al. a) do artigo 4.º — na qual se prevê como objectivo da AIA o de “obter uma informação integrada dos possíveis efeitos directos e indirectos sobre o ambiente natural e *social* dos projectos que lhe são submetidos”. Estas referências ao ambiente *social* são, em nossa opinião, francamente excessivas, prejudicando a ideia segundo a qual a análise da valia do projecto em termos económicos e sociais deveria ficar a cargo de autoridades diferentes daquelas com competências especificamente ambientais.

4.3. Actos praticados em desconformidade com a DIA

O n.º 3 do artigo 20.º consagrou uma solução que merece o nosso mais vivo aplauso, ao estabelecer que “São nulos os actos praticados com desrespeito pelo disposto nos números anteriores, bem como os actos que autorizem ou licenciem qualquer projecto sujeito ao disposto no artigo 28.º sem o prévio cumprimento do disposto nesse artigo”. Em nossa opinião, a inclusão desta norma é tão positiva quanto necessária: positiva, na medida em que se assegura assim o respeito pela DIA e, dessa forma, a compatibilidade ambiental do projecto; necessária porque, depois de se estabelecer a vinculatividade da DIA (quando esta for negativa, como vimos) não fazia sentido sancionar com a anulabilidade o acto contrário, o que determinaria um regime incoerente.

Na verdade, a regra geral do nosso direito quanto à invalidade dos actos administrativos é a da anulabilidade, conforme estipula o artigo 135.º do CPA. Como é sabido, os actos anuláveis são actos normalmente eficazes, tornando-se inopugnáveis após decorrido o curto prazo para se solicitar ao tribunal ou à administração a respectiva anulação. Com esta inopugnabilidade, a eficácia do acto estabiliza-se na ordem jurídica, criando situações jurídicas só muito dificilmente modificáveis.

Pelo contrário, os actos nulos são, pelo menos do ponto de vista jurídico, totalmente improdutos, podendo a nulidade ser declarada a todo o tempo.

Nos termos do CPA, a anulabilidade é a regra geral para a invalidade dos actos administrativos, só sendo aplicável o regime da nulidade nos actos a que falte algum dos seus elementos essenciais ou para os quais a lei comine *expressamente* essa forma de invalidade (cf. artigo 133.º, n.º 1). Por essa razão, se o legislador não tivesse consagrado expressamente o regime da nulidade, tal regime não seria de aplicar aos actos praticados em desconformidade com a DIA.

Daí o extremo significado da disposição do n.º 3 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 69/2000, que leva até às últimas consequências a opção do legislador pelo enorme relevo que a DIA passa a assumir no contexto do procedimento de licenciamento ou de autorização de projectos no direito português.

4.4. O deferimento tácito da DIA (artigo 19.º)

Antes de fazermos qualquer comentário sobre esta matéria, convém fazer um reparo terminológico: em princípio, a questão do deferimento ou indeferimento tácito só se coloca relativamente a *actos administrativos*, sendo problemática a sua aplicação a pareceres. No entanto, em face das dúvidas sempre colocadas na doutrina sobre a verdadeira *natureza jurídica da decisão de AIA* (agora DIA) — a qual, se é configurada como um parecer na perspectiva da entidade licenciadora, se aproxima cada vez mais de um verdadeiro acto administrativo se analisada na sua perspectiva orgânica, competencial e material¹⁰ —, já na legislação anterior se previa o *deferimento tácito* das decisões de AIA, o que nunca suscitou problemas na doutrina. De qualquer forma, se aceitamos sem dificuldades que se fale no deferimento ou indeferimento tácito das DIAs, mais problemática parece ser a utilização da figura em contextos diferentes, designadamente nos casos previstos nos artigos 11.º, n.º 8 e 28.º, n.º 7, de que falaremos a seguir.

Pondo de lado as dificuldades terminológicas, deve destacar-se que o novo regime jurídico da AIA consagra várias hipóteses em que se prevê o *deferimento tácito* (pelo *silêncio*) das pretensões dos particulares: a mais importante, sem dúvida, é a contida no n.º 1 do artigo 19.º, em face do qual a DIA é considerada favorável no caso de nada ter sido comunicado à entidade licenciadora ou competente para a autorização nos prazos previstos (140 dias para os projectos do Anexo I e 120 para os do Anexo II). Para além desta hipótese, prevê-se igualmente o deferimento tácito em dois outros casos: quanto à proposta de definição do âmbito do EIA (artigo 11.º, n.º 8) e quanto às AIAs que decorreram na fase de estudo prévio ou de anteprojecto, sempre que a Autoridade de AIA tenha ainda de apreciar a conformidade do projecto de execução com a DIA (artigo 28.º, n.º 7).

De qualquer modo, não podemos tratar igualmente os casos previstos no artigo 19.º com estas duas últimas situações. De facto, tanto no caso do artigo 11.º, n.º 8, como do artigo 28.º, n.º 7, é aceitável que o legislador tenha optado pelo deferimento tácito: no primeiro, em virtude de se tratar de uma fase facultativa na qual não repugna que a Autoridade da AIA nem se pronuncie, demonstrando “tacitamente” a sua concordância; quanto ao segundo, porque a DIA já foi emitida em sede do procedimento de AIA do estudo prévio ou do anteprojecto e, para efeitos do licenciamento ou da autorização do respectivo projecto de execução, apenas se estabelece a necessidade de verificar a sua

conformidade com a DIA, sem obrigatoriedade de realizar de novo o procedimento de AIA e bastando que o projecto seja expressa ou tacitamente considerado conforme para que possa ser licenciado.

Não poderemos, de maneira nenhuma, manifestar a mesma concordância quanto à norma do artigo 19.º, n.º 1: aqui a nossa crítica quanto ao novo regime jurídico é inevitável, sendo em nossa opinião um paradoxo prever o deferimento em caso de silêncio da entidade competente para a decisão de AIA num regime em que a decisão negativa é sempre vinculativa.

Abre-se aqui, quanto a nós, a possibilidade de subverter por completo a intencionalidade do regime legal, não sendo esta opção coerente com a previsão de uma DIA concebida como parecer conforme favorável para a entidade licenciadora ou competente para a autorização do projecto.

Como é sabido, e apesar da complexidade (ou, diremos mesmo, da confusão) do regime contido nos artigos 108.º e 109.º do CPA, a regra geral do nosso direito é a do *indeferimento tácito*: apenas nas actividades dos particulares sujeitas àquilo que a doutrina qualifica normalmente como *autorizações permissivas*¹¹ e nos casos especialmente previstos na lei se estabelece o deferimento tácito (nos termos do artigo 108.º), valendo para todos os outros o indeferimento (artigo 109.º).

Ora, no caso da AIA, e em face de todas as limitações hoje estabelecidas quanto ao licenciamento e autorização dos respectivos projectos, não se pode considerar que o proponente goze de qualquer direito antes de iniciado o procedimento para tal licenciamento ou autorização. Na verdade, a obrigação de sujeitar projectos que sejam susceptíveis de provocar impactes ambientais significativos a um procedimento prévio de AIA representa uma restrição intensa aos direitos de construção e de iniciativa económica dos particulares, pelo que o acto de licenciamento ou de autorização do projecto se insere mais claramente na categoria das *autorizações constitutivas*¹²: não é apenas o *exercício* do seu direito que está condicionado (como acontece nas autorizações permissivas) mas o próprio direito de iniciativa económica, não gozando o proponente de qualquer direito antes da autorização nem tão pouco, por maioria de razão, antes da decisão da AIA.

Como tal, o acto tácito que se forme, pelo decurso do prazo sem pronúncia da administração, deveria ser qualificado como um acto negativo, ou seja, um acto tácito de indeferimento.

O que é reforçado pela importância que o *princípio da prevenção* (que impõe que as actuações com efeitos no ambiente sejam sempre consideradas de forma antecipativa, pondo o acento tónico na redução ou eliminação das causas, prioritariamente à correcção dos efeitos) e o *princípio da precaução* (determinante de uma inversão do ónus da prova em matéria de ambiente, no sentido designadamente de qualquer actuação potencialmente lesiva do ambiente não dever ser autorizada) assumem neste âmbito: também eles sustentam a nossa incompreensão quanto à opção que o legislador aqui tomou ao consagrar o deferimento tácito.

Deve ainda acrescentar-se que não deixa de ser, no mínimo, estranho, que essa solução seja afastada no caso de projectos com impactes transfronteiriços: nos termos do artigo 33.º, quando o projecto possa produzir um impacte ambiental significativo no território de outro(s) Estado(s) membro(s) da União Europeia, têm as autoridades desse(s) Estado(s) a possibilidade de participar no procedimento de AIA; no entanto, em tais situações o legislador excluiu expressamente, no n.º 3 do artigo 33.º, a aplicação da regra do n.º 1 do artigo 19.º, não se formando assim o deferimento tácito.

Para além da incoerência dos regimes, não se compreende qual a razão que levou o legislador a afastar a solução do deferimento tácito apenas nestas situações, parecendo recluir a aplicação de um regime (sobre o qual ele próprio terá dúvidas) a procedimentos em que estejam envolvidos outro ou outros Estados. Porque a maior morosidade do procedimento sempre poderia ser obviada (como em parte já acontece) com a previsão de prazos mais longos, mas não com o estabelecimento de um regime diferente.

Daí as enormes dúvidas que esta solução nos suscita e que reforçam a nossa crítica: o regime que vale excepcionalmente para os projectos com impactes transfronteiriços deveria, sem qualquer dúvida quanto a nós, ser o regime geral.

As objecções que acabamos de dirigir ao regime previsto no n.º 1 do artigo 19.º são acompanhadas de análoga apreciação que nos merece a solução estabelecida no n.º 2 do mesmo artigo. Determina aí o legislador que, em caso de DIA tacitamente favorável, deve o EIA apresentado pelo proponente ser tido em consideração por aquela entidade para efeitos da tomada de decisão quanto ao licenciamento ou à autorização do projecto.

Efectivamente, também esta solução nos merece alguns reparos, ao pôr em causa os objectivos e princípios a que obedece a AIA e ao desvirtuar a própria natureza da DIA, enquanto decisão destinada a apoiar a tomada de decisão por parte da entidade licenciadora ou competente para a autorização. É que, na falta de comunicação da DIA dentro do prazo, nada mais relevará do procedimento de AIA a não ser o EIA que é apresentado pelo proponente e em cuja elaboração só intervêm de alguma forma as “entidades ambientais” (as que integram a estrutura orgânica do procedimento de AIA) se tiver havido lugar à fase de definição do âmbito do EIA. Não são considerados os resultados nem da apreciação técnica do EIA nem, principalmente, da participação dos interessados, fases que naturalmente já terão decorrido e cujo contributo nos dispensamos de lembrar.

Depararemos, pois, com a viabilização do projecto através de um acto administrativo assente numa DIA ficcionada e tida como a decisão final de um procedimento do qual nada se aproveita para efeitos da tutela dos valores e factores ambientais no âmbito do procedimento de licenciamento ou de autorização.

Também aqui é notória a subversão da intenção do legislador ao conceber a DIA como um parecer conforme favorável para a entidade licenciadora ou competente para a autorização. Também por aqui se vê perder alguma da força jurídica atribuída neste novo regime jurídico à decisão final do procedimento de AIA.

E tanto mais que, contabilizando todos os prazos previstos no procedimento e considerando que alguns não estão previstos, são extremamente reduzidos os prazos de 140 ou 120 dias fixados para a comunicação da DIA à entidade licenciadora ou competente para a autorização, o que obrigará as entidades ambientais a uma actuação necessariamente mais célere do que ponderada, sob pena de verem desprovida de efeito útil a sua intervenção no procedimento de licenciamento ou de autorização dos projectos submetidos a AIA.

5. A AIA de impactes transfronteiriços e impactes noutros Estados-membros

O Capítulo IV do Decreto-Lei n.º 69/2000 estipula regras aplicáveis à avaliação de impactes transfronteiriços.

São quatro as situações enquadráveis neste capítulo, consoante os projectos estejam situados dentro ou fora de território português e conforme os efeitos ambientais sejam sentidos fora ou dentro da União Europeia.

No artigo 32.º estão previstas as possibilidades, já reguladas pelo Direito Internacional¹³, de Portugal possibilitar a participação de terceiros Estados (essencialmente Estados norte-africanos) nos procedimentos de AIA de projectos a realizar internamente, bem como a participação do Estado português em projectos a realizar nesses mesmos Estados, mas cujos efeitos ambientais se possam fazer sentir em território nacional.



Os artigos 33.º a 35.º respeitam a impactes ambientais entre Estados-membros da União Europeia. Dada a localização geográfica de Portugal, apenas certos projectos podem ter estes efeitos: tendencialmente serão os projectos que envolvam actividades perigosas, projectos de grandes dimensões ou projectos localizados muito próximo das fronteiras¹⁴.

Mais concretamente, os artigos 33.º e 34.º regulam a participação de outros Estados-membros da União Europeia em procedimentos de AIA a decorrer em território português e o artigo 35.º refere-se, inversamente, à participação de Portugal em procedimentos de AIA de projectos que, apesar de estarem situados noutros Estados-membros, possam ser susceptíveis de produzir impactes ambientais em território nacional.

Foi precisamente na regulação deste aspecto tão melindroso da colaboração interestadual no procedimento de AIA intracomunitária que a transposição nacional das Directivas Comunitárias voltou a claudicar.

Enquanto o artigo 8.º da Directiva fixa a obrigatoriedade de tomada em consideração pelo licenciador dos resultados das consultas e das informações obtidas no decurso do procedimento de participação de outros Estados-membros na AIA em Portugal, o artigo 34.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 69/2000 limita-se a prever essa consideração pela Comissão de Avaliação no seu parecer.

Por outro lado, foi omitida na legislação nacional a obrigação, constante do artigo 9.º, n.º 2 da Directiva, de transmitir integralmente aos Estados-membros consultados a mesma informação detalhada relativa à decisão de licenciamento ou à sua recusa que deveria ser fornecida internamente ao público em geral.

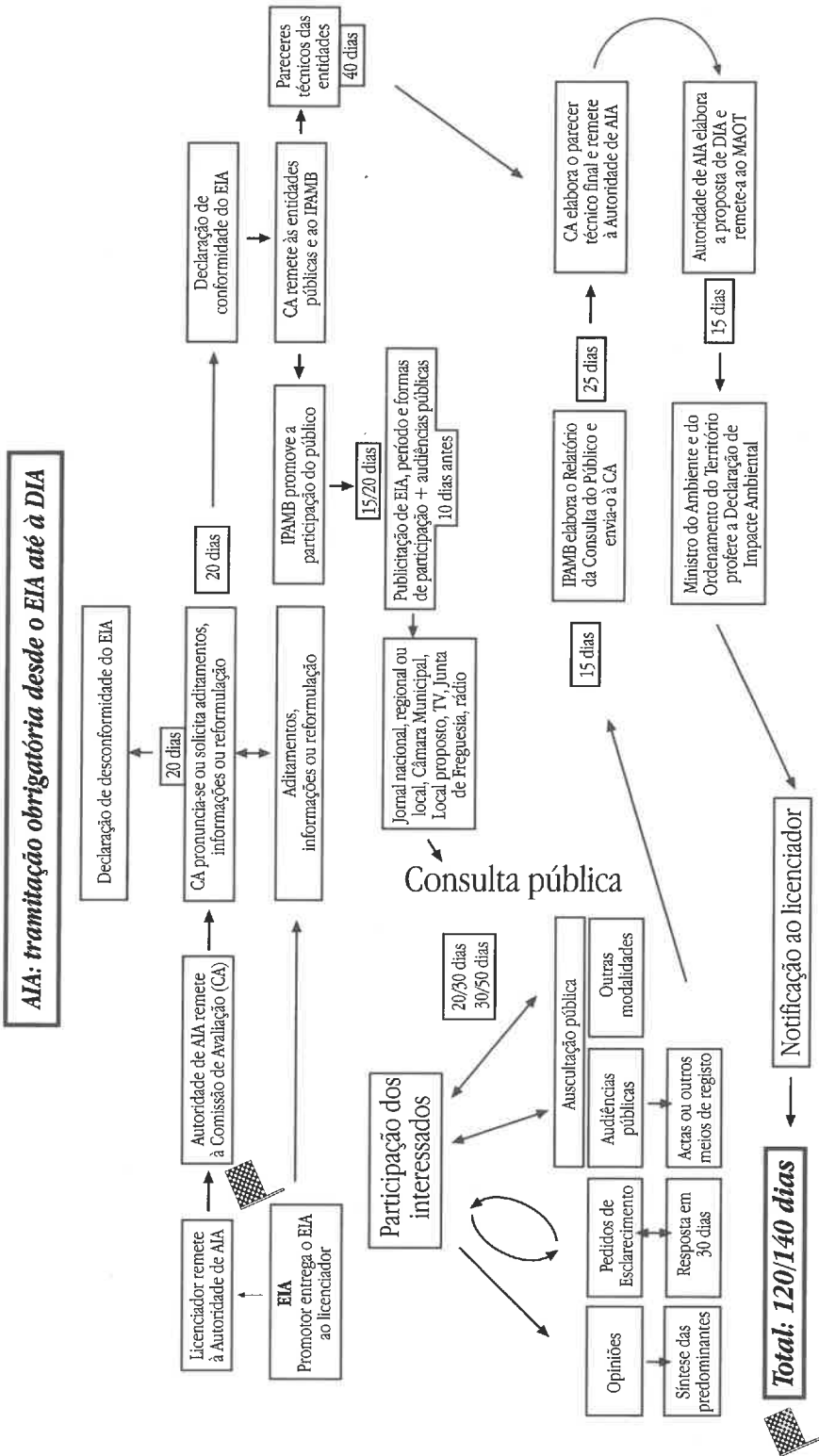
6. Fiscalização e sanções

O Capítulo V do diploma legal em análise, precisamente com a epígrafe “Fiscalização e sanções”, merece-nos muito breves observações.

A primeira delas sobre a competência para a fiscalização que, no regime anterior, era atribuída aos serviços competentes do Ministério do Ambiente (artigo 7.º do Decreto Regulamentar n.º 38/90). E apesar de tal solução ser, no essencial, mantida na proposta para discussão pública, no novo Decreto-Lei a competência para a fiscalização e o sancionamento respectivo passa a caber à Inspeção-Geral do Ambiente (IGA), tendo as outras autoridades administrativas envolvidas na AIA apenas o papel subsidiário de informarem a IGA no caso de tomarem conhecimento de situações que indiciem a prática de uma contra-ordenação (de acordo, respectivamente, com os n.ºs 1 e 2 do artigo 36.º).

Naturalmente, os meios e instrumentos ao dispor da IGA terão de ser reforçados para que esta entidade desempenhe adequadamente tais competências, o que em parte já resulta do novo diploma, com a afectação à IGA de 30% do produto das coimas (nos termos do artigo 42.º). Para além disso, pressupõe-se uma actuação concertada com a Autoridade de AIA, uma vez que é esta quem determina a compatibilidade ambiental do projecto e as condições em que ele deve realizar-se.

O facto de os actos ilícitos, no âmbito da AIA, continuarem a ser considerados contra-ordenações, puníveis com coimas (e, eventualmente, com sanções acessórias) não oferece qualquer reparo (como é sabido, e nos termos do artigo 47.º da Lei de Bases do Ambiente, é este o ilícito-regra em sede jurídico-ambiental). O mesmo já não se pode dizer quanto ao montante das coimas: os limites máximos das coimas tinham sido extraordinariamente aumentados na citada proposta para discussão pública (até 10.000.000\$, para as pessoas individuais, e 500.000.000\$, para as pessoas colectivas), ficando-se agora pelos 750.000\$ e 9.000.000\$. Esta situação decorreu provavelmente do facto de se ter deixado



caducar, por inércia legislativa, a Lei n.º 28/99, de 11 de Maio, lei de autorização legislativa onde se previa expressamente a possibilidade de aumentar os montantes das coimas¹. As dúvidas que esse aumento poderia suscitar em termos da sua constitucionalidade serão certamente a justificação para o facto. Por fim, duas referências francamente positivas. A primeira, ao facto de se prever agora de forma expressa que o eventual benefício económico que o agente retirou da infracção poder determinar a elevação do montante máximo da coima até ao montante desse benefício, não devendo todavia a elevação exceder um terço do limite máximo estabelecido (n.º 3 do artigo 37.º); com esta disposição conseguir-se-á contrariar uma lógica do tipo de que economicamente “vale a pena poluir”, quando aquilo que o agente “poupasse” em não evitar a poluição fosse mais do que o que ele “gastasse” no pagamento da coima.

A segunda, quanto à afectação do produto da cobrança das coimas, que passam a reverter em 10% para a entidade que dá notícia da infracção (com alta probabilidade uma autoridade com competências em sede de ambiente) e em 30% para a IGA, garantido-se deste modo o reforço das receitas das autoridades ambientais, bem como a sua atenção na fiscalização do cumprimento do regime de AIA.



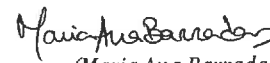
(Maria Alexandra Aragão)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



(José Eduardo Figueiredo Dias)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



(Maria Ana Barradas)

Técnica Superior Jurista de 2.ª Classe da Câmara Municipal de Leiria

¹ Na falta de outra indicação, todas as normas legais referidas ou citadas pertencem ao Decreto-Lei n.º 69/2000.

² Cf. Maria Alexandra Aragão, José Eduardo Dias e Maria Ana Barradas, “*Presente e futuro da AIA em Portugal: notas de uma reforma anunciada*”, RevCEDOUA, Ano I, n.º 2.98, pp. 89-110.

³ As referências feitas à Directiva ao longo do texto são para a Directiva n.º 85/337/CEE, com as alterações introduzidas pela Directiva n.º 97/11/CE.

⁴ Adiante identificada como “proposta para discussão pública”.

⁵ «Os Estados-membros podem decidir aplicar os dois procedimentos referidos nas alíneas a) e b)», diz o artigo 4.º, n.º 2, *in fine*, da Directiva.

⁶ A proposta do novo regime de AIA concebia esta fase como obrigatória. No entanto, a tal não vincula a Directiva.

⁷ Quando falamos em publicitação do EIA, falamos, naturalmente, também em publicitação do resumo não técnico que dele faz parte integrante, tal como dispõe o Anexo III, ponto 11, por remissão do artigo 12.º, n.º 3. Assim, mesmo no silêncio da norma, se deve entender o resumo não técnico como estando abrangido pelo artigo 14.º, n.º 1.

⁸ Embora não deixe de ser complexa a articulação desta participação com o critério da “residência” previsto na al. k) do artigo 2.º para a atribuição da legitimidade procedimental. Sobre a crítica a esse conceito cf. *infra*, no texto.

⁹ Gomes Canotilho [cf. “Anotação” (ao Acórdão do STA de 28 de Setembro de 1989), *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 124.º (1992), n.º 3813, pp. 363 ss.] refere precisamente os elementos de *delimitação pessoal, espacial e temporal* como aqueles que permitem a individualização de direitos e interesses de vizinhos sob a óptica jusurbanística e jusambiental. Nessa linha, conclui tratar-se de “um círculo de pessoas cuja localização espacial é abrangida pela norma ou normas reguladoras do acto autorizativo (...)” e que, “na qualidade de proprietários, trabalhadores, inquilinos, têm permanência no local e estreitas relações com o mesmo no plano da existência físico-espiritual” (concluindo-se claramente que tal delimitação não abrange apenas os *residentes*).

¹⁰ Um pouco na mesma linha, a doutrina e a jurisprudência vêm revelando cada vez maiores dúvidas quanto à exacta natureza jurídica dos *pareceres vinculantes*, discutindo nomeadamente em que medida eles podem ser (ou não) considerados actos administrativos: por todos, cf. Pedro Gonçalves, “Apontamentos sobre a função e a natureza dos pareceres vinculantes”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, Nov./Dez. 1996, pp. 3 ss. Note-se que o autor acaba por concluir que o parecer vinculante será um verdadeiro acto administrativo se o órgão que o emite e o órgão a quem ele se destina pertencerem a pessoas colectivas diferentes (cf. p. 11), o que acontecerá normalmente com a DIA.

¹¹ Conceito que se refere às situações em que o particular dispõe de um direito pré-existente à emissão da autorização, estando apenas o exercício de tal direito condicionado à competente autorização. Sobre a configuração tradicional do conceito cf., por todos, Rogério Soares, *Direito Administrativo*, policop., Coimbra, 1978, pp. 118 e ss.

¹² As *autorizações constitutivas de direitos* ou *autorizações-licenças* referem-se às situações em que a norma legal retirou ao particular certos direitos ou o exercício de faculdades que se contêm nos seus direitos, admitindo-se no entanto que a administração possa atribuir ao particular o direito que lhe foi retirado, por não ofender o interesse público: cf. Rogério Soares, *ob. cit.*, p. 116.

¹³ Convenção sobre avaliação de impactes ambientais num contexto transfronteiras, celebrada em Espoo em 25 de Fevereiro de 1991 e aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 59/99, de 17 de Dezembro de 1999.

¹⁴ O mesmo não se passa com pequenos Estados europeus localizados bem no coração da Europa.

¹⁵ Concretamente na al. z) do seu artigo 2.º, na qual se concedia autorização ao Governo para que este legislasse no sentido de “Estabelecer coimas com montantes mínimos de 100.000\$00 e máximo até 500.000.000\$00 no caso de contra-ordenações resultantes da execução dos projectos sujeitos a avaliação de impacte ambiental (AIA) sem a decisão de AIA ou em violação do conteúdo dessa decisão”.

CEDÖUA

JURISPRUDÊNCIA



As ZPEs e a (ausência de) Discricionariedade dos Estados

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção)

25 de Novembro de 1999

«Incumprimento de Estado - Directiva 79/409/CEE — Conservação das aves selvagens — Zonas de protecção especial»

No processo C-96/98,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por P. Stancanelli, membro do Serviço Jurídico, e O. Couvert-Castéra, funcionário nacional posto à disposição do referido serviço, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de C. Gómez de la Cruz, membro do mesmo serviço, Centre Wagner, Kirchberg,

demandante,

contra

República Francesa, representada por K. Rispal-Bellanger, subdirectora na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e R. Nadal, secretário adjunto dos Negócios Estrangeiros na mesma direcção, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de França, 8 B, boulevard Joseph II,

demandada,

que tem por objecto obter a declaração de que, ao não adoptar nem as medidas especiais necessárias para a conservação dos habitats de aves no Marais poitevin.

nem as medidas adequadas para evitar a deterioração desses habitats, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens (JO L 103, p. 1; EE 15 F2, p. 125),

O Tribunal de Justiça (Quinta Secção),

composto por: L. Sevón, presidente da Primeira Secção, exercendo funções de presidente da Quinta Secção, C. Gulmann (relator), J.-P. Puissochet, P. Jann e M. Wäthel, juízes,

advogado-geral: N. Fennelly,

secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal, visto o relatório para audiência, ouvidas as alegações das partes na audiência de 10 de Junho de 1999, ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 8 de Julho de 1999, profere o presente

Acórdão

1. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 3 de Abril de 1998, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, nos termos do artigo 169.º do Tratado CE (actual artigo 226.º CE), uma acção que tem por objecto obter a declaração de que, ao não adoptar nem as medidas especiais necessárias para a conservação dos habitats de aves no Marais poitevin, nem as medidas adequadas para evitar a deterioração desses habitats, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens (JO L 103, p. 1; EE 15 F2, p. 125, a seguir «directiva sobre as aves»).

2. O artigo 4.º desta directiva estabelece:

«1. As espécies mencionadas no Anexo I são objecto de medidas de conservação especial respeitantes ao seu habitat, de modo a garantir a sua sobrevivência e a sua reprodução na sua área de distribuição.

Para o efeito, tomar-se-ão em consideração:

a) As espécies ameaçadas de extinção;

b) As espécies vulneráveis a certas modificações dos seus habitats;

c) As espécies consideradas raras, porque as suas populações são reduzidas ou porque a sua repartição local é restrita;
d) Outras espécies necessitando de atenção especial devido à especificidade do seu habitat.

Ter-se-á em conta, para proceder às avaliações, quais as tendências e as variações dos níveis populacionais.

Os Estados-Membros classificarão, nomeadamente, em zonas de protecção especial os territórios mais apropriados, em número e em extensão, para a conservação destas últimas na zona geográfica marítima e terrestre de aplicação da presente directiva.

2. Os Estados-Membros tomarão medidas semelhantes para as espécies migratórias não referidas no Anexo I e cuja ocorrência seja regular, tendo em conta as necessidades de protecção na zona geográfica marítima e terrestre de aplicação da presente directiva no que diz respeito às suas áreas de reprodução, de muda e de hibernada e às zonas de repouso e alimentação nos seus percursos de migração. Com esta finalidade, os Estados-Membros atribuem uma importância especial à protecção das zonas húmidas e muito particularmente às de importância internacional.

3. ...

4. Os Estados-Membros tomarão as medidas adequadas para evitar, nas zonas de protecção referidas nos n.ºs 1 e 2, a poluição ou a deterioração dos habitats bem como as perturbações que afectam as aves, desde que tenham um efeito significativo a propósito dos objectivos do presente artigo. Para além destas zonas de protecção, os Estados-Membros esforçam-se igualmente por evitar a poluição ou a deterioração dos habitats.»

3. A Directiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens (JO L206, p. 7, a seguir «directiva sobre os habitats»), prevê, no seu artigo 7.º, que as obrigações decorrentes do seu artigo 6.º, n.ºs 2, 3 e 4, «substituem as decorrentes do n.º 4, primeira frase, do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE, no respeitante às zonas de protecção especial classificadas nos termos do n.º 1 do artigo 4.º ou analogamente reconhecidas nos termos do n.º 2 do artigo 4.º da presente directiva a partir da data da sua entrada em aplicação ou da data da classificação ou do reconhecimento pelo Estado-Membro nos termos da Directiva 79/409/CEE, se esta for posterior».

4. O artigo 6.º, n.ºs 2, 3 e 4, da directiva sobre os habitats estabelece:

«2. Os Estados-Membros tomarão as medidas adequadas para evitar, nas zonas especiais de conservação, a deterioração dos habitats naturais e dos habitats de espécies, bem como as perturbações que atinjam as espécies para as quais as zonas foram designadas, na medida em que essas perturbações possam vir a ter um efeito significativo, atendendo aos objectivos da presente directiva.

3. Os planos ou projectos não directamente relacionados com a gestão do sítio e não necessários para essa gestão, mas susceptíveis de afectar esse sítio de forma significativa, individualmente ou em conjugação com outros planos e projectos, serão objecto de uma avaliação adequada das suas incidências sobre o sítio no que se refere aos objectivos de conservação do mesmo. Tendo em conta as conclusões da avaliação das incidências sobre o sítio e sem prejuízo do disposto no n.º 4, as autoridades nacionais competentes só autorizarão esses planos ou projectos depois de se terem assegurado de que não afectarão a integridade do sítio em causa e de terem auscultado, se necessário, a opinião pública.

4. Se, apesar de a avaliação das incidências sobre o sítio ter levado a conclusões negativas e na falta de soluções alternativas, for necessário realizar um plano ou projecto por outras razões imperativas de reconhecido interesse público, incluindo as de natureza social ou económica, o Estado-Membro tomará todas as medidas compensatórias necessárias para assegurar a protecção da coerência global da rede Natura 2000. O Estado-Membro informará a Comissão das medidas compensatórias adoptadas.

No caso de o sítio em causa abrigar um tipo de habitat natural e/ou uma espécie prioritária, apenas podem ser evocadas razões relacionadas com a saúde do homem ou a segurança pública ou com consequências benéficas primordiais para o ambiente ou, após parecer da Comissão, outras razões imperativas de reconhecido interesse público.»

5. De acordo com o artigo 23.º, n.º 1, da directiva sobre os habitats, os Estados-Membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento a esta directiva, no prazo de dois anos a contar da sua notificação. Como essa directiva foi notificada em Junho de 1992, o referido prazo expirou em Junho de 1994.

6. Em 23 de Dezembro de 1992, a Comissão enviou ao Governo francês uma interpelação por inobservância, designadamente, do artigo 4.º da directiva sobre as aves, no que respeita ao Marais poitevin. Aí, a Comissão afirmava, em especial, que os cerca de 4 500 hectares do Marais poitevin que tinham sido classificados em zona de protecção especial (a seguir «ZPE») eram insuficientes para responder às necessidades ornitológicas e que a política de aproveitamento hidráulico e agrícola do Marais poitevin tinha provocado, e continuava a provocar, a deterioração dos habitats. A Comissão referia, além disso, que as autoridades francesas não tinham adoptado medidas de conservação especial susceptíveis de garantir a sobrevivência e a reprodução das espécies protegidas.



7. Na sua resposta de 27 de Setembro de 1993, o Governo francês reconheceu o interesse ornitológico do Marais poitevin. Recordou que a superfície das ZPE nessa região tinha sido aumentada para 28 693 hectares e referia estar a considerar a possibilidade de proceder a nova extensão. Admitiu a realidade de algumas degradações do Marais poitevin apontadas pela Comissão na sua interpelação. No entanto, esclareceu que, no departamento da Charente-Maritime, fora posto em prática um dispositivo destinado a evitar a poluição e a deterioração dos habitats, bem como as perturbações das aves, e que existiam outros dispositivos destinados a preservar o Marais poitevin.

8. Por ofício rectificativo de 7 de Dezembro de 1993, o Governo francês comunicou à Comissão que, na realidade, a superfície total das ZPE no Marais poitevin era de 26 250 hectares.

9. Por ofício de 28 de Junho de 1994, o Ministério do Ambiente francês veio igualmente rectificar, junto da Comissão, a delimitação e a superfície da ZPE «Marais poitevin» intérieur e dar-lhe conhecimento de uma carta, datada de 19 de Abril de 1994, através da qual o Ministério do Ambiente informava o prefeito da região des Pays de la Loire que a área de implantação da auto-estrada A 83 devia considerar-se excluída da referida ZPE.

10. Em 28 de Novembro de 1995, a Comissão formulou um parecer fundamentado no qual observava que, ao não adoptar nem as medidas especiais necessárias para a conservação dos habitats de aves no Marais poitevin, nem as medidas adequadas para evitar a deterioração desses habitats, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º da directiva sobre as aves. A Comissão alegava que os 26 250 hectares classificados em ZPE apenas representavam um terço da superfície do Marais poitevin com interesse ornitológico e que o estatuto de protecção das ZPE devia responder a imperativos de conservação ornitológica e não podia ser alterado ao sabor de projectos de infra-estruturas, como parecia acontecer no Marais poitevin. A Comissão precisava também que, desde há alguns anos, todo o ecossistema do Marais poitevin estava ameaçado por uma drenagem sistemática e a adopção de um sistema de culturas intensivas, sem que ao mesmo tempo tivessem sido adoptadas medidas adequadas para evitar a deterioração dos habitats, bem como as perturbações das espécies de aves selvagens que deviam beneficiar da protecção da zona. Também se referia que o traçado do projecto da auto-estrada A 83 através do Marais poitevin era incompatível com as disposições comunitárias.

11. Por ofício de 11 de Junho de 1996, o Governo francês informou que, no departamento da Charente-Maritime, tinham sido classificados mais 3 540 hectares em ZPE e que, em virtude da drenagem e do aproveitamento agrícola dos prados do Marais poitevin, já não era possível, excepto de forma marginal, proceder a novas designações no estado em que se encontrava actualmente o meio. O Governo francês também contestou não ter adoptado as medidas adequadas para a conservação dos habitats de espécies protegidas. Sublinhou, por último, que o traçado previsto (traçado Norte) para a passagem da auto-estrada A 83 evitava a passagem numa ZPE. O problema da rede da auto-estrada A 83 era o resultado de um esquecimento cartográfico, pois a declaração de utilidade pública dessa infra-estrutura era anterior à designação da ZPE.

Quanto ao mérito

12. A Comissão acusa a República Francesa, em primeiro lugar, de não ter classificado em ZPE uma extensão suficiente do Marais poitevin, em segundo lugar, de não ter dotado as ZPE classificadas de um estatuto jurídico suficiente, em terceiro, de não ter adoptado as medidas adequadas para evitar a deterioração do Marais poitevin e, em quarto lugar, de ter desclassificado uma parte de uma ZPE classificada para permitir que aí fosse construída uma secção de auto-estrada.

Quarto à extensão das ZPE

13. A Comissão refere que o Marais poitevin, que se compõe de diversos meios ambientes naturais próprios a garantir a conservação de inúmeras espécies de aves inscritas no Anexo I da directiva sobre as aves, bem como de um grande número de espécies migratórias, é uma zona de interesse ornitológico excepcional a nível comunitário e internacional. A classificação em ZPE de 26 250 hectares do Marais poitevin não satisfazia as obrigações que incumbem à República Francesa nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da directiva sobre as aves. Com efeito, as autoridades francesas reconheceram, em 1994, que 77 900 hectares do Marais poitevin constituíam uma zona importante para a conservação das aves (a seguir «ZICA»). Além disso, no inventário ornitológico europeu intitulado «Important Bird Areas in Europe» e publicado em 1989 (a seguir «IBA») figuravam 57 830 hectares do Marais poitevin. No entender da Comissão, toda a ZICA do Marais poitevin ou, pelo menos, toda a zona constante do inventário IBA merecia ser classificada em ZPE.

14. O Governo francês alega que, em Abril de 1996, a superfície total das zonas do Marais poitevin que tinham sido classificadas em ZPE era de 33 742 hectares. Segundo este governo, essa classificação dava cumprimento, já em grande parte, às obrigações comunitárias da República Francesa. No entanto, o Governo francês não contesta o facto de ser desejável



classificar em ZPE mais zonas do Marais poitevin. A este respeito, esclarece que considera a possibilidade de a breve trecho notificar, a título complementar, a classificação de cerca de 15 000 hectares considerados relevantes tanto no plano dos critérios ornitológicos como no plano funcional. Este governo refere que um estudo da Ligue pour la protection des oiseaux, datado de Novembro de 1998, demonstra que as ZPE do Marais poitevin já classificadas, bem como os territórios que a breve trecho o devem ser, permitirão, em razão do seu valor ornitológico, preservar o conjunto do habitat de reprodução das aves selvagens presentes no Marais poitevin. Assim, a República Francesa podia satisfazer integralmente as obrigações comunitárias que lhe incumbem nos termos da directiva sobre as aves.

15. Importa sublinhar, por um lado, ser incontestável que o Marais poitevin constitui uma zona natural de grande valor ornitológico para inúmeras espécies de aves referidas no artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da directiva sobre as aves, e, por outro, que o Governo francês não contesta, em sede de mérito, que a extensão dos territórios do Marais poitevin classificados em ZPE é insuficiente na perspectiva do artigo 4.º da directiva sobre as aves.

16. Assim, sem que seja necessário abordar a questão de saber que extensão deviam ter as ZPE do Marais poitevin para que houvesse cumprimento das obrigações decorrentes da directiva sobre as aves, há que declarar que a República Francesa não procedeu, no prazo estabelecido, à classificação em ZPE, na acepção do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da directiva sobre as aves, de uma superfície suficiente do Marais poitevin. Por conseguinte, a acção intentada pela Comissão deve, sob este aspecto, ser julgada procedente.

Quanto ao estatuto jurídico de protecção das ZPE já classificadas

17. A Comissão sustenta que os territórios do Marais poitevin que a República Francesa classificou em ZPE não estão dotados de um estatuto jurídico susceptível de garantir a protecção dos habitats, bem como a sobrevivência e a reprodução das espécies protegidas. Em especial, as medidas ditas «agro-ambientais» e a Lei n.º 97-3, de 3 de Janeiro de 1992, sobre a água (JORF de 4 de Janeiro de 1992, p. 187, a seguir «lei sobre a água»), que o Governo francês refere, não permitiam garantir a protecção efectiva da avifauna exigida pelo artigo 4.º da directiva sobre as aves. Quanto às outras medidas referidas pelo Governo francês, foi tardiamente que foram adoptadas.

18. O Governo francês alega que as medidas agro-ambientais são, de facto, contratos celebrados entre o Estado e os agricultores que têm por objecto o desenvolvimento de métodos de exploração agrícola respeitadores do ambiente, nomeadamente, limitando a utilização de adubos azotados, bem como o número de colheitas. Esses contratos contribuíam para a manutenção da criação de gado em regime extensivo e permitiam evitar a mobilização de solos em prados húmidos, as drenagens e as modificações hidráulicas, garantindo assim a manutenção das zonas húmidas e dos habitats naturais de aves. O Governo francês sustenta igualmente que a lei sobre a água, na medida em que protege as zonas húmidas, contribui directamente para a conservação das aves selvagens. Por último, recorda, por um lado, terem sido aprovados três regulamentos autárquicos de protecção de biótopo relativos ao Marais doux de Charente-Maritime, aos Terrées du Pain Béni e à pointe de l'Aiguillon, respectivamente, em 7 de Outubro e 29 de Dezembro de 1997 e 12 de Fevereiro de 1998 e, por outro, terem sido classificados como reserva natural, em Julho de 1996, 2 300 hectares da Baie de l'Aiguillon.

19. A este respeito, importa recordar que, de acordo com uma jurisprudência constante, a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro, tal como se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado (v., designadamente, acórdãos de 3 de Julho de 1997, Comissão/França, C-60/96, Colect., p. I-3827, n.º 15, e de 18 de Março de 1999, Comissão/França, C-166/97, Colect., p. I-1719, n.º 18).

20. Ora, acontece que a adopção dos três regulamentos autárquicos de protecção de biótopo, bem como a criação da reserva natural da Baie de l'Aiguillon, mencionadas no n.º 18 do presente acórdão, ocorreram findo o prazo de dois meses fixado no parecer fundamentado de 28 de Novembro de 1995.

21. Assim, essas medidas não devem ser tomadas em consideração no âmbito da presente acção por incumprimento.

22. Relativamente às outras medidas destinadas, de acordo com o Governo francês, a dotar as ZPE de um estatuto de protecção suficiente, importa recordar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da directiva sobre as aves obriga os Estados-Membros a dotar as ZPE de um estatuto jurídico de protecção susceptível de garantir, designadamente, a sobrevivência e a reprodução das espécies de aves referidas no seu Anexo I, bem como a reprodução, a muda e a hibernação das espécies migratórias não referidas no Anexo I e cuja ocorrência é regular (v., neste

sentido, acórdão de 2 de Agosto de 1993, Comissão/Espanha, C-355/90, Colect., p. I-4221, n.º 28 a 32, e de 18 de Março de 1999, Comissão/França, já referido, n.º 21).

23. A lei sobre a água tem por objecto, tal como se enuncia no seu artigo 2.º, uma gestão equilibrada dos recursos em água, visando garantir, designadamente, a preservação dos ecossistemas aquáticos, dos locais e das zonas húmidas, a protecção contra qualquer poluição e o restabelecimento da qualidade das águas superficiais e subterrâneas e das águas marítimas territoriais, a valorização da água enquanto recurso económico, por forma a satisfazer ou conciliar as exigências da saúde, da salubridade pública, da segurança civil, da alimentação em água potável da população, da conservação e do livre escoamento das águas, da protecção contra as inundações, da agricultura, das pescas e das culturas marinhas, da pesca em água doce, da indústria, da protecção da energia, dos transportes, do turismo, do lazer e dos desportos náuticos, bem como de todas as outras actividades humanas legalmente exercidas.

24. Nos termos do artigo 10.º, parágrafo II, da lei sobre a água, as instalações, empreendimentos, trabalhos e actividades que impliquem a captação de águas superficiais ou subterrâneas, restituídas ou não, uma modificação do nível ou da forma de escoamento das águas ou dos despejos, escoamentos, lançamentos ou depósitos, directos ou indirectos, crónicos ou episódicos, ainda que não poluentes, encontram-se definidas numa nomenclatura, aprovada por decreto do Conseil d'État após parecer do Comité national de l'eau, e sujeitas a autorização ou a ser declaradas conforme os perigos que representam e a gravidade dos seus efeitos a nível dos recursos em água e dos ecossistemas aquáticos.

25. Mesmo admitindo que as ZPE classificadas apenas sejam compostas de zonas húmidas e que a lei sobre a água permite preservar eficazmente os recursos em águas dessas zonas, verifica-se, no entanto, que essa lei, na medida em que só inclui disposições relativas à gestão da água, não é, por si só, susceptível de garantir uma protecção suficiente, na acepção do artigo 4.º, n.º 1 e 2, da directiva sobre as aves.

26. Quanto às medidas ditas «agro-ambientais», importa observar que, tal como a Comissão sustentou e o advogado-geral sublinhou no n.º 26 das suas conclusões, têm um carácter voluntário e puramente incitativo relativamente aos agricultores que exploram parcelas situadas no Marais poitevin.

27. Assim, essas medidas não são, de modo algum, susceptíveis de completar eficazmente o regime de protecção das ZPE classificadas.

28. Por conseguinte, há que declarar que a República Francesa, ao não adoptar medidas susceptíveis de dotar as ZPE do Marais poitevin de um estatuto jurídico de protecção suficiente, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º, n.º 1 e 2, da directiva sobre as aves. Assim, o pedido da Comissão deve igualmente ser acolhido sob este aspecto.

Quanto à deterioração do Marais poitevin

29. A Comissão sustenta que os habitats naturais de aves selvagens se deterioraram no conjunto do Marais poitevin. A este respeito, indica que os prados naturais, que constituem o meio ambiente mais importante para a conservação da avifauna selvagem do Marais poitevin e representavam uma superfície de 55 450 hectares em 1973, passaram para uma superfície de cerca de 26 750 hectares em 1990, tendo cerca de 28 700 hectares sido cultivados durante esse período. Com o objectivo de facilitar as actividades agrícolas, procedeu-se à drenagem e à redefinição das zonas húmidas, bem como ao enchimento das valas.

30. De acordo com a Comissão, uma das consequências directas e mais importantes da diminuição das zonas húmidas foi a redução considerável de determinadas populações de aves, como a dos patos de arribação de Inverno e dos maçaricos de bico direito, na ZPE da baie de l'Aiguillon.

31. A Comissão recorda ter observado, no seu parecer fundamentado, que a República Francesa não tinha adoptado as medidas necessárias para evitar a degradação do Marais poitevin, tanto no que respeita aos sítios já classificados em ZPE como relativamente aos que ainda o deviam ser, não cumprindo assim as obrigações que lhe incumbiam por força do artigo 4.º da directiva sobre as aves.

32. O Governo francês indica que a preservação do Marais poitevin está directamente relacionada com as condições de exploração dos prados húmidos e, por conseguinte, com o contexto agrícola particularmente marcado, estes últimos anos,

pelo recuo da criação de bovinos em regime extensivo, a mais apta a valorizar esses espaços. O Governo francês reconhece assim que o regime de protecção da zona nem sempre foi eficaz. Alega, no entanto, que a responsabilidade pela diminuição das zonas húmidas cabe principalmente à política agrícola comum (a seguir «PAC») e não apenas às autoridades francesas.

33. Com efeito, as ajudas agro-ambientais obrigavam a um esforço financeiro importante por parte do Estado, enquanto as ajudas à agricultura intensiva, muitas vezes maiores, eram inteiramente financiadas pelo orçamento comunitário na âmbito da PAC. Esta diferença de implementação entre as políticas europeias para a agricultura intensiva e as que apoiam uma agricultura respeitadora do ambiente estava na origem das dificuldades de conservação do Marais poitevin. Assim, o dispositivo comunitário de auxílio à agricultura, pouco favorável aos criadores de gado, estava em contradição com a política de salvaguarda das zonas húmidas.

34. O Governo francês esclarece, todavia, que, embora o aproveitamento agrícola dos prados húmidos tenha sido notável até 1990, esse movimento terminou praticamente no início dos anos 90 sob efeito, designadamente, da implementação das medidas agro-ambientais.

35. A este respeito, importa, em primeiro lugar, recordar que o artigo 4.º, n.º 4, última frase, da directiva sobre as aves, tanto na sua versão original como na sua versão modificada pela directiva sobre os habitats, impõe aos Estados-Membros a obrigação de adoptarem medidas adequadas para evitar, designadamente, a deterioração dos habitats nas ZPE classificadas em conformidade com o n.º 1 desse mesmo artigo.

36. De acordo com uma jurisprudência constante, incumbe à Comissão, no quadro de um processo por incumprimento nos termos do artigo 169.º do Tratado, fazer prova da existência do alegado incumprimento e fornecer ao Tribunal de Justiça os elementos necessários à verificação, por ele, da existência desse incumprimento (v., designadamente, acórdãos de 25 de Maio de 1982, Comissão/Países Baixos, 96/81, Recueil, p. 1791, n.º 6, e de 18 de Março de 1999, Comissão/França, já referido, n.º 40).

37. Há pois que examinar se o Tribunal de Justiça dispõe dos elementos suficientes para declarar que a República Francesa, em violação do artigo 4.º, n.º 4, primeiro período, da directiva sobre as aves, não adoptou as medidas necessárias para evitar a deterioração dos locais do Marais poitevin já classificados em ZPE.

38. É certo que, no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, as autoridades francesas tinham classificado em ZPE a baie de l'Aiguillon, a pointe d'Arçay e o Marais poitevin intérieur.

39. Ora, resulta do exame, entre outros, da resposta dada pelo Governo francês ao parecer fundamentado, datado de 11 de Junho de 1996, do referido parecer fundamentado e das cartas juntas aos autos que a reserva natural de Saint-Denis du Payré e o communal du Poiré-sur-Velluire, que integram a ZPE do Marais poitevin intérieur, estão em vias de secar. Relativamente às ZPE da baie de l'Aiguillon e da pointe d'Arçay, dos autos resulta que as construções de represas aquícolas foram aumentadas, perturbando assim a avifauna. Além disso, o estudo da Ligue pour la protector des oiseaux, referido no n.º 14 do presente acórdão, refere que a população média de patos de arribação de Inverno na baie de l'Aiguillon e na pointe d'Arçay passou de 67 845 durante o período 1977-1986 para 16 551 durante o período 1987-1996.

40. Assim, conclui-se que a República Francesa não cumpriu a sua obrigação de adoptar as medidas adequadas para evitar a deterioração dos locais do Marais poitevin classificadas em ZPE, em violação do artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves. Relativamente ao argumento do Governo francês segundo o qual o dispositivo comunitário de ajuda à agricultura é pouco favorável a uma agricultura compatível com as exigências de conservação aprovadas pela directiva sobre as aves, importa sublinhar que, mesmo que se aceitasse ser esse facto exacto, revelando assim alguma incoerência entre as diferentes políticas comunitárias, isso não podia no entanto legitimar um Estado-Membro a subtrair-se às obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva, designadamente do seu artigo 4.º, n.º 4, primeira frase.

41. Importa, em segundo lugar, recordar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves, impõe aos Estados-Membros a obrigação de adoptarem as medidas adequadas para evitar, designadamente, a deterioração dos habitats nas zonas mais apropriadas à conservação da avifauna selvagem, mesmo que as zonas em causa não tenham sido classificadas em ZPE, desde que o devessem ter sido (v., neste sentido, acórdãos Comissão/Espanha, já referido, n.º 22, e 18 de Março de 1999, Comissão/França, já referido, n.º 38).

42. Segue-se que, relativamente às zonas que não foram classificadas em ZPE, qualquer violação do artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves pressupõe, por um lado, que as zonas em causa façam parte dos territórios mais apropriados, em número e em extensão, para a conservação das espécies protegidas, na acepção do seu n.º 1, quarto parágrafo (v. acórdão de 18 de Março de 1999, Comissão/França, já referido, n.º 39), e, por outro, que essas zonas tenham sofrido uma deterioração.

43. Assim, há que examinar se o Tribunal de Justiça dispõe dos elementos suficientes para concluir que a República Francesa não adoptou, em contradição com o artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves, as medidas necessárias para evitar a deterioração dos locais do Marais poitevin que deviam ter sido objecto de uma classificação em ZPE.

44. Importa sublinhar que nenhum elemento dos autos permite afirmar que todos os locais do Marais poitevin que deviam ter sido classificados em ZPE sofreram uma deterioração na acepção do artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves. Em especial, o facto de cerca de 28 700 hectares de prados húmidos do Marais poitevin terem sido aproveitados para a agricultura de 1973 a 1990 não constitui uma prova determinante a este respeito. Com efeito, não há, de qualquer modo, nenhum indício de que esses prados húmidos representam todos os locais do Marais poitevin que deviam ter sido classificados em ZPE. Quando muito, fica demonstrado que se procedeu, antes da entrada em vigor da directiva sobre as aves, ao aproveitamento agrícola de uma área indeterminada desses prados.

45. Todavia, resulta do exame, entre outros, da resposta dada pelo Governo francês ao parecer fundamentado, datado de 11 de Junho de 1996, do referido parecer fundamentado, da interpelação da Comissão e da resposta do Governo francês de 27 de Setembro de 1993, bem como das cartas juntas aos autos, que alguns locais com vocação para serem classificados em ZPE, como, em especial, os communaux de Vonillé, Vix e Ille d'Elle, tinham sido destruídos quando terminou o prazo de dois meses estabelecido no parecer fundamentado.

46. Assim, verifica-se que a República Francesa não adoptou as medidas necessárias para evitar a deterioração de alguns locais do Marais poitevin que deviam ter sido classificados em ZPE, mas não de todos, não cumprindo assim as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves.

47. Por conseguinte, este fundamento também deve ser acolhido dentro dos limites estabelecidos no número anterior.

Quanto à desclassificação de uma parte da ZPE do Marais poitevin intérieur

48. A Comissão refere que as autoridades francesas aprovaram, por decreto de 19 de Outubro de 1993, o projecto de troço de auto-estrada Sainte-Hermine-Oulmes. Este projecto tinha levado as autoridades francesas a desclassificar, por decisão de 19 de Abril de 1994, notificada à Comissão em 28 de Junho seguinte, uma parte da ZPE do Marais poitevin intérieur, correspondente a uma faixa de 300 metros de largo no local onde a auto-estrada devia cortar a ZPE ao nível de Auzay.

49. Segundo a Comissão, esta desclassificação da ZPE em causa conduz não apenas a uma redução da sua extensão, mas também à perturbação das aves do sector, em virtude da realização dos trabalhos e do isolamento do resto da ZPE a leste do projecto, em direcção a Fontenay-le-Comte, totalmente separada da ZPE pela auto-estrada.

50. Assim, esta desclassificação constituía um incumprimento das obrigações então existentes e que decorrem do artigo 4.º, n.º 4, da directiva sobre as aves, na interpretação que dele fez o Tribunal de Justiça nos seus acórdãos de 28 de Fevereiro de 1991, Comissão/Alemanha (C-57/89, Colect., p. I-883. n.º 20 a 22), e Comissão/Espanha, já referido (n.º 35).

51. O Governo francês replica que o troço de auto-estrada Sainte-Hermine-Oulmes não levou à desclassificação da ZPE do Marais poitevin intérieur. Com efeito, a classificação dessa zona em ZPE tinha sido efectuada em Novembro de 1993 e era posterior tanto aos estudos que tinham sido levados a cabo para efeitos da concretização desse projecto de auto-estrada como ao decreto que declarou de utilidade pública e urgentes os trabalhos necessários à sua realização. O traçado que se acabou por escolher evitava todas as zonas que o Governo francês se preparava para classificar em ZPE.

52. Este governo explica que, na sequência de um erro, se incluiu na ZPE do Marais poitevin intérieur, aquando da sua notificação à Comissão em Novembro de 1993, uma faixa com uma largura de 300 metros. Mal deram conta desse erro, as autoridades francesas informaram a Comissão. Assim, não se tratava, no caso em apreço, de uma desclassificação, mas da rectificação de um erro de transmissão, pois o sítio em questão não tinha sido escolhido para ser classificado em ZPE.

53. A este respeito, importa sublinhar que, para acolher uma acusação extráida da violação do artigo 4.º, n.º 4, da directiva sobre as aves, em virtude da desclassificação de uma parte de uma zona que foi objecto de um acto de desclassificação em ZPE, por redução da sua área, é sempre necessário que a área em causa tenha feito parte da ZPE classificada.

54. Ora, no caso em apreço, é antes de mais certo que o decreto que declarou a utilidade pública e a urgência dos trabalhos de construção da secção Sainte-Hermine-Oulmes e que efectuava a compatibilização correspondente dos planos de ocupação dos solos das autarquias em causa foi adoptado em 19 de Outubro de 1993 e foi precedido de inquéritos públicos e de estudos, incluindo um estudo de impacto na acepção da Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6, p. 9). Em segundo lugar, a indicação do Governo francês, segundo o qual a ZPE do Marais poitevin intérieur tinha sido designada em Novembro de 1993, é confirmada pelo parecer fundamentado da Comissão.

55. Nestas condições, revela-se, tal como o Governo francês sustenta, que foi por erro que, aquando da sua notificação à comissão, se referiu a faixa de território destinado à construção da auto-estrada como fazendo parte da ZPE do Marais poitevin intérieur e que a declaração do ministro do Ambiente, contida na carta que este último enviou ao prefeito da região des Pays de la Loire em 19 de Abril de 1994, segundo a qual «a área de implantação da auto-estrada... devia considerar-se excluída da... ZPE», não implicou uma redução da extensão da ZPE classificada, mas apenas uma rectificação de um erro numa informação transmitida à Comissão.

56. Segue-se que a acusação assente na violação do artigo 4.º, n.º 4, da directiva sobre as aves, em virtude da desclassificação de uma parte da ZPE do Marais poitevin intérieur por redução da sua extensão, deve ser rejeitada.

57. Face ao que precede, importa declarar que, ao não ter classificado, dentro do prazo estabelecido, uma superfície suficiente do Marais poitevin em ZPE, ao não ter adoptado medidas susceptíveis de dotar as ZPE do Marais poitevin de um estatuto jurídico suficiente e ao não ter adoptado as medidas adequadas para evitar a deterioração tanto dos locais do Marais poitevin classificados em ZPE como de alguns outros que o deveriam ter sido, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º da directiva sobre as aves.

58. A presente acção deve ser rejeitada quanto ao demais.

Quanto às despesas

59. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas. Tendo a República Francesa sido vencida no essencial da sua argumentação, deve ser condenada nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, *O Tribunal de Justiça (Quinta Secção)*, decide:

1. Ao não ter classificado, dentro do prazo estabelecido, uma superfície suficiente do Marais poitevin em zona de protecção especial, ao não ter adoptado medidas susceptíveis de dotar as zonas de protecção especial do Marais poitevin de um estatuto jurídico suficiente e ao não ter adoptado as medidas adequadas para evitar a deterioração tanto dos locais do Marais poitevin classificados em zonas de protecção especial como de alguns outros que o deveriam ter sido, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens.
2. Quanto ao restante, o pedido é julgado improcedente.
3. A República Francesa é condenada nas despesas.

Sevón
Gulmann
Puissochet
Jann
Wathelet

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 25 de Novembro de 1999.

O Secretário
R. Grass

O presidente da Quinta Secção
D. A. O. Edward

Língua do processo: francês.



Comentário

1. O Marais poitevin

No presente acórdão do Tribunal de Justiça relativo ao Marais poitevin, uma importante zona húmida de tipo paul, o Tribunal vem, mais uma vez, confirmar a doutrina já anteriormente consagrada relativa à ausência de discricionariedade dos Estados na escolha dos territórios adequados para serem classificados como Zona de Protecção Especial (ZPE) ao abrigo da directiva 79/409 (directiva aves).

2. O acórdão do Tribunal de Justiça

A França enfrentou neste processo, por incumprimento do Direito Comunitário instaurado pela Comissão, quatro acusações fundamentais: o insuficiente estatuto jurídico de protecção da zona classificada, a ausência de medidas de conservação especial na zona, a desclassificação parcial e a insuficiência da área da ZPE.

Quanto às duas primeiras acusações, o Tribunal limitou-se a confirmar, de acordo com jurisprudência anteriormente firmada, a improcedência dos argumentos apresentados pelo Estado francês. Assim, ficou mais uma vez confirmada tanto a impossibilidade de transposição de directivas comunitárias através de meras medidas administrativas sem carácter vinculativo, como a irrelevância do cumprimento posteriormente ao prazo dado pela Comissão no seu parecer fundamentado¹.

Quanto à acusação de desclassificação de uma faixa de 300 metros da ZPE para permitir a passagem de uma secção da auto-estrada, o Tribunal optou pela posição mais cómoda. Aceitou a justificação, apresentada pela França, de que tal faixa, na realidade, não estava incluída na ZPE e apenas foi notificada à Comissão devido a um «erro de transmissão» imediatamente corrigido... Não atribuindo qualquer importância ao «lapso» e admitindo que se tratou de um simples erro na declaração, evita-se a complicada e provavelmente inconsequente via de se ter tratado de um verdadeiro *lapsus linguae* indiciador de reserva mental e de vontade de não classificar uma zona que, por natureza, devia ter sido classificada...

Finalmente, chegamos à última acusação: a insuficiência da área da ZPE para a satisfação das *necessidades ornitológicas* da zona. Esta é, sem dúvida, a mais interessante questão levantada neste acórdão. Aqui, a posição do Tribunal de Justiça foi, tanto pela sua coerência, como pelo seu alcance, uma agradável surpresa.

3. O património comum da humanidade

Antes de avançarmos mais na pesquisa dos fundamentos desenvolvidos pelo Tribunal do Luxemburgo, será importante recordarmos o motivo profundo, que tem levado a tão ousadas mas firmes orientações jurisprudenciais em matéria de protecção das aves selvagens e dos seus *habitats*. A razão prende-se com a essencialíssima importância comunitária e internacional reconhecida às zonas húmidas. De facto, as zonas húmidas adequadas ao habitat das aves têm o especial valor de serem *uma parcela do património comum da humanidade*, cuja administração cabe ao Estado onde se situam. Esta ideia aparece recorrentemente repetida na já abundante jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à directiva aves: «a exactidão da transposição reveste uma particular importância num caso, como o da directiva 79/409, relativa à conservação das aves selvagens, em que a gestão do património comum está confiada, no seu território, aos Estados-membros respectivos»².

Idêntica afirmação era já feita nas disposições preambulares da directiva aves: «considerando (...) que tais espécies constituem património comum (...) implicando responsabilidades comuns (...)». E foi precisamente esta natureza supranacional que justificou a aprovação, no plano internacional, da Convenção sobre *Zonas Húmidas de Importância Internacional, Especialmente como Habitat de Aves Aquáticas*, assinada em Ramsar, em 2 de Fevereiro de 1971, que atribui protecção jurídica, entre outros, a canais, pauis de água doce permanentes e planícies aluviais.

Trata-se, portanto, da recepção jurisprudencial da ideia do património comum da humanidade, a qual conta com algum acolhimento legal e, claro, com um vasto apoio doutrinal⁹.

4. A margem de apreciação dos Estados e as ZPEs

Apesar de o próprio Tribunal reconhecer «*uma certa margem de apreciação* ao escolher os territórios mais apropriados para uma classificação como zonas de protecção especial»⁴, não tem deixado, no entanto, de controlar a escolha desses territórios, a redução e a modificação da superfície de tais zonas, e agora, finalmente, a sua dimensão. Onde está então a margem de apreciação deixada aos Estados se, a partir de agora, o Tribunal pode controlar o *se*, o *quando*, o *como* e o *quanto* das ZPEs? De facto, nos vários arestos que foi chamado a proferir a este propósito, o Tribunal do Luxemburgo nunca se furtou a operar um controlo *qualitativo material*, verificando a omissão de declaração de uma determinada área como zona adequada à protecção especial, *temporal*, fiscalizando o momento da declaração, para quase se substituir ao Estado, quando ele não declara, e ainda *formal*, fiscalizando, finalmente, o modo de protecção da zona.

Agora, o controlo pelo Tribunal de Justiça passa a ser também *quantitativo*.

Vamos passar brevemente em revista cada uma destas situações.

4.1. Controlo qualitativo

Sem necessidade de medir metros quadrados de terreno, desde sempre o Tribunal afirmou a necessidade de reforçar o regime de conservação das aves selvagens e dos seus *habitats*, através de criação formal e célere de ZPEs sujeitas ao rigoroso regime de protecção da directiva.

A obrigação de criação de ZPEs decorre de uma norma da directiva cujo teor levantaria fortes dúvidas quanto à possibilidade de controlo jurisdicional da adequação da transposição: «Os Estados-membros classificarão, nomeadamente, em zonas de protecção especial os territórios mais apropriados, em número e em extensão, para a conservação destas últimas⁵ na zona geográfica marítima e terrestre de aplicação da presente directiva» (artigo 4.º, n.º 1, *in fine*)».

4.1.1. Controlo material

Neste acórdão, o Tribunal adopta uma formulação clara e incontestável da doutrina, que poderíamos denominar por «*não é, mas é como se fosse*»: «o artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves, impõe aos Estados-membros a obrigação de adoptarem as medidas adequadas para evitar, designadamente, a deterioração dos *habitats* nas zonas mais apropriadas à conservação da avifauna selvagem, mesmo que as zonas em causa não tenham sido classificadas em ZPE, *desde que o deveressem ter sido* (v., neste sentido, acórdãos Comissão/Espanha, já referido, n.º 22, e 18 de Março de 1999, Comissão/França, já referido, n.º 38)».

4.1.1.1. O dever de criar ZPEs

O efeito directo da norma constante do artigo 4.º, n.º 1, *in fine*, da directiva aves, que tem correspondido a uma postura coerente do Tribunal de Justiça, começou por ser defendido pela Comissão enquanto «guardiã dos Tratados», nas acções por incumprimento que tem instaurado contra os Estados-membros.



Em 1989, com o acordo do Tribunal, a Comissão pronunciou-se no sentido de que «o poder de apreciação dos Estados-membros não é, no entanto, ilimitado. Com efeito, são as zonas mais adequadas que eles devem classificar como zonas de protecção»⁷.

Já em 1993, contra o Reino da Espanha, afirmava: «(...) os Estados-membros não gozam de um poder discricionário absoluto, nem no que concerne às medidas de conservação especial do *habitat* das espécies mencionadas no anexo I da directiva, nem na selecção dos *habitats* a preservar e na classificação dos territórios em zonas de protecção especial»⁸.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça concluía o seu acórdão de 1993 pela «falta do Reino de Espanha às obrigações que lhe incumbem por força dos parágrafos 1 e 2 do artigo 4.º da directiva, ao omitir a classificação das Marismas de Santoña como ZPE».

Mais tarde, em 1998, o Tribunal veio reafirmar, contra o Reino dos Países Baixos, que «ao classificar em zonas de protecção especial territórios cujo número e extensão total estão manifestamente aquém do número e da extensão total dos territórios que têm vocação para ser classificados em zonas de protecção especial, no sentido do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens, o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta directiva»⁹.

4.1.1.2. Fundamentação

Compreende-se que o Tribunal de Justiça defenda, neste caso concreto, o efeito directo da norma da directiva. Estamos perante a sanção europeia clássica do incumprimento estadual do dever de transpor completamente as directivas: a aplicação da própria directiva contra o Estado.

Acompanhemos a argumentação do Tribunal novamente no acórdão de 1993 contra a Espanha: «os objectivos de protecção formulados pela directiva, tal como estão explicitados no nono considerando [10], não poderiam ser atingidos se os Estados-membros devessem respeitar as obrigações do artigo 4.º, parágrafo 4, da directiva apenas nos casos em que uma zona de protecção especial foi previamente estabelecida»¹¹.

Porém, é o Advogado-Geral que, no mesmo processo, desenvolve mais profundamente a argumentação do Tribunal: «(...) decorre do artigo 4.º, parágrafo 1 (...) que se exige dos Estados-membros em geral que tomem medidas de protecção e em particular (e portanto não exclusivamente) que eles classifiquem como zonas de protecção especial os *habitats* nos quais se encontrem as espécies de aves mencionadas no anexo I. Pode deduzir-se destes elementos que o regime de protecção previsto no artigo 4.º não consiste exclusivamente na classificação das zonas de protecção especial e/ou na protecção dos *habitats* e das zonas de protecção especial. Finalmente e sobretudo, se admitíssemos não haver violação do parágrafo 4.º a não ser quando, desde logo, houve execução do parágrafo 1 ou do parágrafo 2 pela instauração de zonas de protecção especial, seria demasiado fácil escapar ao conteúdo concreto das obrigações do artigo 4.º. Pois se o parágrafo 4 impõe obrigações na zona de protecção especial, essas obrigações devem desde logo ser igualmente respeitadas nos casos em que, em violação do parágrafo 1 ou do parágrafo 2, uma tal zona não foi (ainda) instaurada».

Muito recentemente, o Tribunal de Justiça tinha reafirmado esta posição também contra a República francesa: «No que respeita à alegada violação do artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves, na sua versão original, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que os Estados-membros devem respeitar as obrigações que, designadamente, decorrem dessa disposição, mesmo que a zona em causa não tenha sido classificada em ZPE, embora o devesse ter sido»¹².

Em suma, a não classificação das ZPEs devidas, no território de um Estado, não dispensa este de proibir actividades poluentes ou degradantes dos *habitats* ou perturbadoras das aves, *como se* as ZPEs tivessem sido criadas.

Resta-nos, então, averiguar a presença do mais melindroso dos pressupostos do efeito directo, a saber: a verificação da clareza, precisão e incondicionalidade da norma, para nos atermos às categorias desenvolvidas pelo próprio Tribunal.

Avançamos desde já que a posição do Tribunal é no sentido positivo, baseando-se, para isso, no reconhecimento de critérios objectivos que lhe permitem substituir-se ao Estado na apreciação da aptidão das zonas para a protecção especial das aves.

Foram esses mesmos critérios que vieram a permitir mais tarde ao Tribunal apreciar, quanto às zonas pré-definidas pelos Estados, não só a existência, a modificação como a própria extensão das ZPEs.

4.1.1.3. A margem de apreciação

É no processo de 1989 contra a Alemanha, nas palavras do Advogado-Geral que encontramos a demonstração cabal do preenchimento das condições do efeito directo: «Se é verdade que os Estados-membros gozam de uma certa margem de apreciação no que concerne à escolha das zonas de protecção especial, não é menos verdade que a classificação dessas zonas obedece a critérios ornitológicos determinados pela directiva, tais como a presença de aves enumeradas no anexo I, por um lado, e a qualificação de um *habitat* como zona húmida, por outro» e «(...) um Estado-membro que é confrontado com elementos de prova, cientificamente estabelecidos, que demonstram, de maneira convincente, o interesse único ou muito particular de um *habitat* para a conservação de uma espécie de aves constante do anexo I da directiva ou que constitui uma ave migratória cuja vinda é regular, faltaria às suas obrigações se não classificasse esse *habitat* como zona de protecção especial»¹³. Mais tarde o Tribunal veio a declarar, pelas mesmas palavras, a falta de cumprimento de idêntico dever do Estado espanhol.

4.1.2. Controlo temporal

Quando o Reino da Espanha alegou, contra o efeito directo da norma da directiva aves que obriga à criação de ZPEs, o interessante argumento de que as obrigações enunciadas nos artigos 3.º e 4.º da directiva 79/409 seriam de «execução progressiva e não imediata», o Tribunal de Justiça rejeitou-o facilmente, invocando que nem no Tratado de Adesão nem na própria directiva existe qualquer ressalva ou possibilidade de dilatação de prazos para cumprimento das obrigações aí previstas, para além do prazo geral, considerado razoável, de dois anos para transposição.

Em suma, o Tribunal assume também o controlo do *quando*, julgando a *oportunidade* da classificação das ZPEs.

4.1.3. Controlo formal

Em 1996 foi a vez do Governo neerlandês invocar que a designação de ZPEs é *apenas uma* das medidas através das quais um Estado-membro pode executar a obrigação de tomar as medidas de conservação especial que lhe incumbem por força do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da directiva aves. Na opinião daquele Estado, só pode haver violação desta disposição se um Estado-membro não tiver adoptado *qualquer* medida de conservação especial, mas não já se os Estados-membros tiverem criado outras medidas de conservação com vista ao cumprimento desta obrigação. Ora, no Reino dos Países Baixos, existe uma lei sobre a conservação da natureza, foram cedidos territórios a organizações de conservação da natureza e foram aprovados planos de conservação ornitológica. A posição do Tribunal de Justiça, porém, foi no sentido de uma interpretação mais estrita da directiva: «Contrariamente ao que sustentou o Reino dos Países Baixos, o n.º 1 do artigo 4.º da directiva impõe aos Estados-membros uma obrigação de classificação como ZPE dos territórios mais apropriados, em número e em extensão, para a conservação das espécies mencionadas no Anexo I, à qual não é possível subtrair-se com a adopção de outras medidas de conservação especial. Com efeito, resulta desta disposição, como

foi interpretada pelo Tribunal de Justiça, que, a partir do momento em que o território de um Estado-membro abrigue essas espécies, este último está obrigado a definir, para estas, designadamente, ZPE (v. acórdão de 17 de Janeiro de 1991, Comissão/Itália, C-334/89, Colect., p. I-93, n.º 10)¹⁴».

O rigor do controlo judicial europeu chega agora ao *como* da protecção das aves e seus *habitats*.

4.2. Controlo quantitativo

O aspecto quantitativo da classificação de ZPEs desde sempre esteve previsto na norma que fixa esse dever dos Estados. Recordemo-la: «os Estados-membros classificarão, nomeadamente, em zonas de protecção especial os territórios mais apropriados, em número e em *extensão*, para a conservação destas últimas na zona geográfica marítima e terrestre de aplicação da presente directiva».

Assim, a última instância europeia não se limita a apreciar se sim ou não foram classificadas como ZPEs as zonas mais adequadas à protecção das aves selvagens, mas vai mais longe para determinar, em concreto, a área de implantação da referida zona. Cabendo a competência para classificação das zonas, em primeira instância, aos Estados membros, o Tribunal de Justiça começou por se pronunciar apenas sobre o *núcleo* da ZPE e passou depois à área total da ZPE, chegando a pronunciar-se, actualmente, sobre os seus limites geográficos exteriores, as próprias *margens* da ZPE.

Trata-se do segundo acórdão proferido contra a República francesa, no ano de 1999, em que o Tribunal, em sede de julgamento da transposição do dever de criar ZPEs em território nacional, se reconhece o poder de se pronunciar sobre os limites, apreciando, de um ponto de vista quantitativo, a extensão de uma determinada ZPE.

No primeiro acórdão de Março de 1999, o Tribunal de Justiça começou por alargar o controlo tradicional sobre a discricionariedade do Estado na classificação de ZPEs, apreciando a extensão dessas zonas: «ao não classificar uma área suficiente do estuário do Sena em zona de protecção especial e ao não adoptar medidas destinadas a dotar a zona de protecção especial classificada de um estatuto jurídico suficiente, a República francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens»¹⁵.

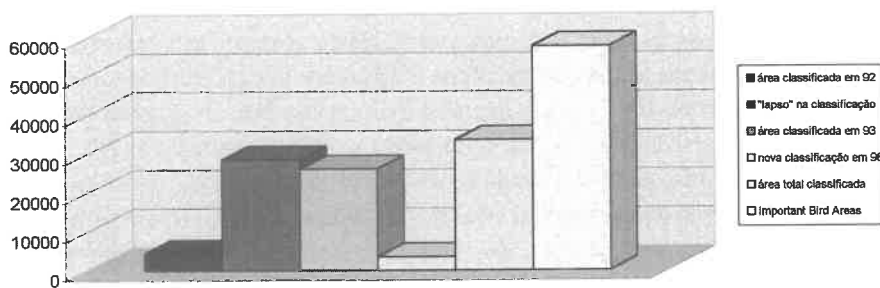
No presente acórdão, oito meses depois, o Tribunal reafirma a sua recente posição, considerando procedente a acusação da Comissão: «ao não ter classificado, dentro do prazo estabelecido, uma superfície suficiente do *Marais poitevin* em zona de protecção especial, ao não ter adoptado medidas susceptíveis de dotar as zonas de protecção especial do *Marais poitevin* de um estatuto jurídico suficiente e ao não ter adoptado as medidas adequadas para evitar a deterioração tanto dos locais do *Marais poitevin* classificados em zonas de protecção especial, como de alguns outros que o deveriam ter sido, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens». É neste ponto que este segundo acórdão vai mais longe do que o primeiro: para além do reconhecimento do desrespeito do dever de criar ZPEs com uma dimensão suficiente, o Tribunal vem acrescentar agora o desrespeito, pelo Estado francês, do dever de preservar as aves e os seus *habitats*, frustrando assim os fins da directiva.

O interesse deste acórdão reside, em suma, na declaração de duplo incumprimento: não classificando uma área suficiente de ZPE, conduziu à degradação consequencial da superfície não classificada.

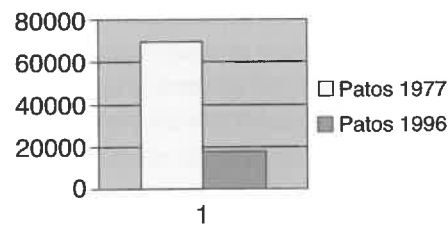
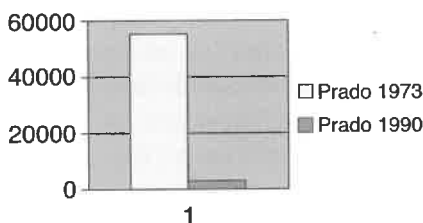
Para se ter uma ideia mais exacta da *extensão dos estragos*, vamos recordar aqui os dados do caso do *Marais poitevin*:

O Estado francês, que começou por classificar cerca de 4 500 hectares, é interpelado em 1992 pela Comissão Europeia por considerar a área manifestamente insuficiente. Aumentada posteriormente

para 26 250 hectares (o Governo francês chegou a indicar uma área de 28 693 hectares, mas alegou tratar-se de um erro, que o Tribunal acabou por aceitar), foi ainda assim considerada insuficiente para a Comissão que, no seu parecer fundamentado, reclamava a classificação de mais cerca de 2/3 dessa área. Em 1994, a França reconhece, sem-classificar, a importância ornitológica de 77 900 hectares do *Marais*. Em 1996 classificou mais 3 540 hectares, perfazendo (segundo a aritmética gaulesa) um total de 33 742 hectares, embora admita vir a classificar, de futuro, mais 15 000 hectares. Porém, apesar de o Estado francês ter aumentado quase sete vezes e meia a área inicialmente classificada, na opinião da Comissão, a classificação devia abranger toda a superfície do *Marais* indicada no Inventário ornitológico europeu (*Important Bird Areas in Europe*, de 1989) ou seja, 57 830 hectares, quase o dobro da área classificada pelo Estado francês.



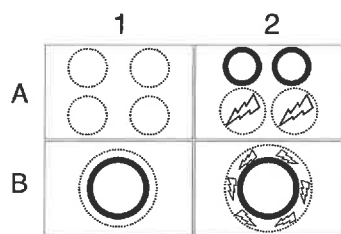
A ausência de classificação levou a uma rápida degradação da qualidade ambiental do *Marais*, tendo a área de prado natural passado de 55 450 hectares para, aproximadamente, 26 750 hectares, devido ao cultivo de cerca de 28 700 hectares. Em consequência, a riqueza biológica do *Marais* reduziu-se drasticamente tendo a população média de patos de arribação passado de 67 845 para 16 551. No primeiro gráfico podemos ver a redução da área de prado natural entre 1973 e 1990 e no segundo a redução da população média de patos de arribação entre 1977 e 1996.



5. Conclusão: as ZPEs e a discricionaridade dos Estados

Eis como tem evoluído a jurisprudência europeia, quanto a esta questão (recorreremos a um diagrama para esquematizar os sucessivos passos jurisprudenciais): o Tribunal começou por criticar a *total ausência* de classificação de ZPEs (situação A1 do diagrama), depois a falta de classificação de *número suficiente* de ZPEs, tendo mesmo reconhecido os danos à conservação da natureza, causados por essa omissão (situação A2). Por outro lado, o Tribunal começou a censurar a extensão das ZPEs classificadas (situação B1) e agora declara, finalmente, os consequentes danos ambientais (situação B2).





Em suma, concordamos inteiramente com a doutrina à qual o Tribunal de Justiça tem vindo a dar forma nos últimos anos, pois é possível, recorrendo a critérios ornitológicos, densificar a norma do artigo 4.º, n.º 1, a ponto de definir, com suficiente rigor, os limites geográficos de uma ZPE.

Maria Alexandra Aragão

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ A título comparativo, veja-se a benevolência da Comissão que, no processo C-150/97, desistiu parcialmente da queixa contra Portugal e o nosso comentário ao Acórdão de 21 de Janeiro de 1999, publicado na RevCEDOUA 1.99, pp. 87 e ss.

² Só para citar alguns: nos processos C-236/85 Comissão contra Países Baixos; C-247/85 Comissão contra Bélgica; C-252/85 Comissão contra França; C-262/85 Comissão contra Itália.

³ Por todos, v. François Ost, *La nature hors la loi – l'écologie à l'épreuve du droit*, Éditions La Découverte, Paris, 1995, especialmente pp. 295 e ss.

⁴ Esta afirmação aparece rigorosamente decalcada nos já citados acórdãos contra a Espanha e contra a Alemanha: «Se é verdade que os Estados-membros gozam de uma certa margem de apreciação ao escolher os territórios mais apropriados para uma classificação como zonas de protecção especial, conforme ao artigo 4.º, parágrafo 1.º, da directiva, eles não têm, pelo contrário, a mesma margem de apreciação no quadro do artigo 4.º, parágrafo 4, da directiva, ao reduzir ou modificar a superfície de tais zonas».

⁵ Na versão oficial portuguesa não é muito claro aquilo a que se referem o pronome e o adjetivo «estas últimas». Tanto poderiam ser as próprias zonas de protecção especial referidas imediatamente antes, como as últimas espécies de aves referidas na listagem do n.º 1 do mesmo artigo, ou seja, a alínea *d*), como poderia referir-se, finalmente, a todas as espécies de aves anteriormente listadas [alíneas *a*) até *d*)]. Decorre da comparação com outras versões linguísticas que esta é, de facto, a melhor interpretação. A expressão espécies foi omitida nas línguas portuguesa, francesa e espanhola, mas figura, pelo contrário, nas línguas inglesa, alemã e italiana («species», «Arten» e «specie»), tornando a norma do artigo 4.º, n.º 1, *in fine* muito mais explícita.

⁶ Ponto 41 do acórdão. O sublinhado é nosso.

⁷ Processo C-57/89 contra a RFA, com acórdão de 28 de Fevereiro de 1991.

⁸ Processo C-355/90, contra a Espanha, com acórdão de 2 de Agosto de 1993.

⁹ Processo C-3/96, contra os Países Baixos, com acórdão de 19 de Maio de 1998.

¹⁰ «Considerando que a preservação, a manutenção ou o restabelecimento de uma diversidade e de uma extensão suficientes de *habitats* são indispensáveis para a conservação de todas as espécies de aves; que certas espécies de aves devem ser alvo de medidas de conservação especial relativas ao seu *habitat*, de modo a garantir a sua sobrevivência e a sua reprodução na

sua área de distribuição; que essas medidas devem igualmente ter em conta as espécies migratórias e ser coordenadas com vista à constituição de uma rede coerente».

¹¹ Neste acórdão julgava-se uma situação idêntica à que é objecto do presente estudo: apesar de o Estado espanhol ter transposto a directiva aves, declarando a existência de 114 ZPEs em território espanhol, não o fez em relação a uma determinada zona do seu território — as Marismas de Santoña — (a qual seria a 115.ª ZPE espanhola...) na qual vinha já desenvolvendo algumas actividades de exploração económica e planeava vir a desenvolver ainda outras actividades, nomeadamente de construção civil.

¹² Ponto 38 do acórdão de 18 de Março de 1999, proferido no processo C-166/97, contra a República Francesa, por não preservação dos *habitats* de aves no estuário do Sena. Neste processo, o Tribunal aprecia a dimensão da ZPE existente, o estatuto jurídico da protecção que lhe é conferida e, por fim, a edificação de uma fábrica de gesso de titânio no exterior da ZPE.

¹³ Esta é exactamente a posição da Comissão no “Segundo relatório sobre a aplicação da directiva 79/409 relativa à conservação das aves selvagens” [COM (93) 572 final], de 24 de Novembro de 1993, p. 4: «Os Estados-membros devem classificar como zonas de protecção especial (ZPE) os territórios mais adequados em número e em área (tanto marítimos como terrestres) para a conservação dessas espécies. Medidas semelhantes devem ser tomadas em relação às espécies migradoras que não constem do Anexo I mas que visitam regularmente o território comunitário. Deve ser atribuída uma atenção especial à protecção das zonas húmidas e sobretudo às que se revestem de uma importância internacional, em conformidade com a convenção de Ramsar».

¹⁴ No processo C-3/96, com acórdão de 19 de Maio de 1998.

¹⁵ Processo C-166/97, com acórdão de 18 de Março de 1999.

A Legitimidade Passiva no Contencioso Ambiental — um por todos?

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo

Secção do Contencioso Administrativo

Recurso n.º 44.553, 16 de Junho de 1999, de que é recorrente Fora de Série, Lda., e recorrido o TAC de Lisboa e de que foi Relator o Exmo. Cons. Dr. Cruz Rodrigues

Assunto:

Interesses difusos. Direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado. Legitimidade para agir em sua defesa.

Sumário:

I — O interesse difuso, categoria em que se incluem o direito ao ambiente e o direito dos consumidores, constitui um interesse plurindividual, que configura um direito subjectivo público.

II — Pela ofensa desse direito são atingidos todos aqueles que, de modo estável, se inserem na colectividade cujo direito ao ambiente sadio é ofendido por qualquer acção de ente público ou privado.

III — Como direito que é de todos e de cada um dos membros dessa comunidade, pode ser defendido em juízo quer por associação constituída com vista à sua salvaguarda quer por qualquer dos indivíduos que constituem a comunidade.

IV — A presença em juízo, em defesa desse direito, apenas de um dos membros da colectividade não é causa de ilegitimidade, seja ela activa ou passiva.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

Fora de Série, Lda., recorre da sentença do TAC de Lisboa que rejeitou por ilegitimidade passiva o recurso contencioso por ela interposto do despacho de 21/7/97, do Governador Civil de Lisboa

Alega e conclui:

a) As identificações e moradas dos diversos subscritores dos abaixo-assinados são ilegíveis na sua esmagadora maioria, senão mesmo na sua totalidade.

b) O Senhor Timóteo Alves Gouveia actuou sempre junto das autoridades públicas como representante dos demais interessados particulares.

c) No requerimento do pedido de suspensão da eficácia do acto do Exmo. Governador Civil de Lisboa de 21-07-97, como providência antecipatória do recurso contencioso, a requerente requereu a citação de Timóteo Alves Gouveia na sua qualidade de representante dos demais interessados particulares.

d) Tal suspensão foi decretada uma vez que se verificavam os pressupostos cumulativos da suspensão da eficácia.

e) Nessa providência não foi invocada a hipotética ilegitimidade que, nos termos do art. 494.º do Cód. Proc. Civil é uma excepção dilatória e, portanto, do conhecimento officioso do Tribunal nos termos do art. 495.º do mesmo Diploma.

f) Não existe assim ilegitimidade passiva da autoridade recorrida, porquanto foram citados, não só aquela autoridade, como também todos os interessados particulares na pessoa de Timóteo Alves Gouveia, que sempre se assumiu como representante dos subscritores dos abaixo-assinados, sendo reconhecido nessas vestes pelas diferentes autoridades públicas que intervieram no processo.

g) Nos diversos abaixo-assinados existentes no apenso ao presente processo as assinaturas e rubricas são em número diverso e ilegíveis, como facilmente se pode constatar, bem como as moradas.

Por tudo isto, termos em que, nos melhores de Direito e com o sempre mui douto suprimento de Vossas Excelências, deve ser revogada a dita sentença de que se recorre e, em consequência, ser dado provimento ao presente recurso, com o que se fará serena, pacífica e objectiva

Justiça

O Digno Magistrado do M.º P.º pronuncia-se nos termos seguintes:

— O recurso, a meu ver, não merece provimento.

— De facto, impendendo sobre a recorrente o ónus de identificar os interessados a quem o provimento do recurso possa prejudicar e não obstante ter sido convidado a regularizar a petição de recurso face à omissão constatada nessa matéria, a recorrente menosprezou o ensejo proporcionado por esse convite e achou por bem não desenvolver quaisquer diligências no sentido de identificar tais interessados.

— Em nova petição, limitou-se a reeditar o requerimento em que pedia a “*citação do representante dos moradores*”, bem sabendo que este não era detentor de qualquer instrumento jurídico que lhe conferisse poderes ao exercício dessa representação.

— Ora, a verdade é que os referidos moradores, titulares de interesses ou direitos que podiam ser afectados pelo provimento do recurso, encontravam-se individualizados nos abaixo-assinados dirigidos ao Governo Civil de Lisboa.

— Daí que se tornasse imperativo que, ao menos nessa oportunidade, a recorrente tivesse diligenciado obter a identificação o mais completa possível desses interessados.

— Não o tendo feito, a correspondente irregularidade é geradora de uma situação de ilegitimidade passiva, pelo que não suscita censura a sentença impugnada ao rejeitar o recurso contencioso, por ilegal interposição — confrontar Acórdão de 2-12-92 e 8-9-93, nos Recursos n.º 31.399 (APDR de 17-15-96. 6803) e 32.622, respectivamente.

Colhidos vistos, cumpre decidir.

São os seguintes os factos com interesse para a decisão:

a) A recorrente é possuidora do Alvará n.º 58/95, emitido pela Câmara Municipal de Oeiras para explorar um estabelecimento “*Bar*” com funcionamento das 22 às 4 horas.

b) Por despacho do Ex.º Governador Civil de Lisboa de 21-7-1997, ora impugnado foi determinada a redução de horário de funcionamento do estabelecimento da recorrente para as 0 horas.

c) O referido despacho foi notificado à recorrente, na pessoa do seu legal representante, em 5 de Agosto de 1997.

d) Tal despacho foi proferido com base nas queixas sucessivas apresentadas por alguns moradores, entre eles o recorrido particular, Timóteo Alves Gouveia, conforme decorre dos abaixo-assinados juntos ao p.i. e que aqui se dão por reproduzidos.

Fora de Série, Lda., interpôs recurso contencioso do despacho de 21/7/97, do Governador Civil de Lisboa, que determinou a redução do seu horário de funcionamento para as 0 horas.

Dirigiu o recurso contra o autor do acto e indicou Timóteo Alves Gouveia como interessado a quem a sua procedência pode prejudicar.

Após a citação deste, o Mm.º Juiz “*a quo*” ordenou a notificação da recorrente para identificar todos os subscritores dos abaixo-assinados, de que resultou a redução do horário de funcionamento do bar.

Respondeu a recorrente que lhe é impossível fazê-lo por serem ilegíveis as assinaturas e indicações de moradas de muitos deles, acrescentando que todos devem considerar-se representados pelo recorrido particular citado, que sempre tomou a iniciativa e agiu em nome de todos e assim observada a exigência da al. b) do n.º 1 do artigo 36.º da LPTA.

Ponderou o Mm.º Juiz que o legislador impôs ao recorrente o ónus de indicar a identidade e residência dos interessados a quem o provimento do recurso pode directamente prejudicar, requerendo a sua citação, sem restringir ou fazer depender o cumprimento desse dever processual dos elementos constantes do processo instrutor.

Acrescenta que do incumprimento deste imperativo resulta que os demais interessados não tiveram oportunidade de exercer o contraditório e com este fundamento conclui rejeitando o recurso por ilegitimidade passiva.

E contra esta decisão que a recorrente se insurge.

Vejamos então.

Na tese que obteve acolhimento no despacho recorrido, estar-se-ia perante uma situação de litisconsórcio necessário passivo a impor que sejam demandados todos os autores das várias queixas que levaram a autoridade recorrida a ordenar a redução do horário de funcionamento do estabelecimento da recorrente. É o incumprimento dessa exigência que, nos termos do artigo 28.º do Código de Processo Civil, está na origem da ilegitimidade passiva.

Será de aceitar esta solução?

Depreende-se do processo que o incómodo provocado pelos ruídos originados no bar, sobretudo pelos seus frequentadores, conduziu a vizinhança a um movimento de reacção corporizado em múltiplas exposições dirigidas à entidade competente e no qual assumiu papel de relevo o recorrido particular, também vizinho, Timóteo Alves Gouveia.

Em causa está, como se vê, a defesa do ambiente, que a Constituição da República aponta no artigo 9.º, als. d) e e), como tarefa do Estado, mas no artigo 66.º, n.º 1 faz também recair sobre os cidadãos em geral, ao preceituar que “*todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender*”.

A Lei de Bases do Ambiente, Lei 11/87, de 7/4, dispõe no n.º 1 do artigo 2.º que incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo a iniciativas populares e comunitárias promover a melhoria da qualidade de vida quer individual quer colectiva.

No artigo 3.º acrescenta que:

“O princípio geral constante do artigo anterior, implica a observância dos seguintes princípios específicos:

c) Da participação: os diferentes grupos sociais devem intervir na formulação e execução da política do ambiente e ordenamento do território, através dos órgãos competentes da administração central, regional e local e de outras pessoas colectivas de direito público ou de pessoas e entidades privadas”.

No artigo 5.º, n.º 1 prescreve que:

“1 — A qualidade de vida é resultado da interacção de múltiplos factores no funcionamento das sociedades humanas e traduz-se na situação de bem-estar físico, mental e social e na satisfação e afirmação culturais, bem como em relações autênticas entre o indivíduo e a comunidade, dependendo da influência de factores inter-relacionados.”

No artigo 6.º aponta como componentes do ambiente o ar, a luz, a água, o solo vivo e o subsolo, a flora, a fauna.

No artigo 40.º, sob a rubrica “Direitos e deveres dos cidadãos”, estabelece:

“1 — É dever dos cidadãos, em geral, e dos sectores público, privado e cooperativo, em particular, colaborar na criação de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e na melhoria progressiva e acelerada da qualidade de vida.

2 — Às iniciativas populares no domínio do ambiente e da qualidade de vida quer surjam espontaneamente quer correspondam a um apelo da administração central, regional ou local, deve ser dispensada protecção adequada, através dos meios necessários à prossecução dos objectivos do regime previsto nesta lei.

3 — O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público, em especial as autarquias, fomentarão a participação das entidades privadas em iniciativas de interesse para a prossecução dos fins previstos na presente lei nomeadamente as associações nacionais ou locais de defesa do ambiente, do património natural e construído e de defesa do consumidor.

4 — Os cidadãos directamente ameaçados ou lesados no seu direito a um ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado podem pedir, nos termos gerais de direito, a cessação das causas de violação e a respectiva indemnização.”

Relativamente ao ruído, a chamada poluição sonora, dispõe no artigo 22.º que a luta contra ele visa a salvaguarda da saúde e bem-estar das populações e prevê um elenco de meios destinados a efectivá-la.

O regulamento geral respectivo, aprovado pelo DL. 251/87, de 24/6, depois alterado pelo DL. 292/89, de 2/9, e que estabelece regras relativas à instalação de boites e discotecas e à realização de espectáculos ao ar livre, pondera no preâmbulo que *“o ruído como estímulo sonoro sem conteúdo informativo para o auditor, que lhe é desagradável ou que o traumatiza, constitui actualmente um dos principais factores de degradação da qualidade de vida e representa, como tal, um elemento importante a considerar no contexto da saúde ambiental e ocupacional das populações”* e estabelece *“... o conjunto de normas em que se apoia um quadro legal adequado a uma política de prevenção e combate ao ruído, circunstância indissociável da promoção de um ambiente menos traumatizante e mais sadio”.*

Ainda sobre a matéria, a Portaria 879/90, de 20/9, estabelece disposições sobre a poluição sonora resultante do exercício de certas actividades.

O DL. 72/92, de 28/4 e D. Reg. 9/92, de 28/4, que o regulamenta, contém um quadro geral de normas de protecção dos trabalhadores contra os riscos decorrentes da exposição ao ruído durante o trabalho.

A Lei 24/96, de 31/7, que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores, assegura no artigo 10.º o direito à acção inibitória destinada a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor consignados nessa lei, que, nomeadamente, atendem contra a saúde e segurança física, se traduzam no uso de cláusulas gerais proibidas ou consistam em práticas comerciais expressamente proibidas por lei.

No artigo 12.º reconhece ao consumidor a quem seja fornecida coisa com defeito o direito a exigir a reparação da coisa, a sua substituição, a redução do preço ou a proceder à resolução do contrato.

No artigo 13.º confere legitimidade para a proposição desse tipo de acções, não só aos consumidores directamente lesados, mas aos consumidores e associações de consumidores, ainda que não directamente lesados.

Subjacente a estes diplomas está a concepção do direito a um ambiente sadio, vertente do direito ao bem-estar de natureza mais abrangente, como expressão da apetência participativa do cidadão nas decisões administrativas e da necessidade de proteger interesses plurindividuais evidenciados pela sociedade de massas e por uma maior maturidade cívica do cidadão, que o leva também a aperceber-se da incapacidade do poder público para sanar os conflitos entre ele e a sociedade.

É a luta pela realização do Direito que está em causa.

Surge, assim, a noção de interesse difuso, que no dizer de Colaço Antunes, tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo, é o interesse juridicamente reconhecido de uma pluralidade indeterminada ou indeterminável de sujeitos

que potencialmente inclui todos os participantes da comunidade geral de referência. Não é um simples interesse individual, reconhecedor de uma esfera pessoal e exclusiva de domínio, mas o interesse de cada indivíduo na medida em que pertence à pluralidade de sujeitos a que se refere a norma que o reconhece. A sua consagração jurídica resulta no reconhecimento de uma pluralidade de situações objectivas a sujeitos individuais ou a entes associativos.

É um direito de todos e de cada um dos membros de determinada comunidade de cidadãos e daí que, como direito subjectivo público de carácter colectivo, possa ser objecto de defesa por parte de entidades associativas constituídas para o efeito ou por cada indivíduo por si só.

No caso presente, como pertencente a todos e a cada um dos vizinhos, o direito a reagir contra a poluição sonora originada no bar pode ser exercido não só por associações de defesa do ambiente, que com dificuldade poderão ser havidas como representando a todos, ao menos nos moldes tradicionais, mas ainda por cada um deles.

A participação no procedimento administrativo não lhes confere uma legitimidade acrescida, diversa daquela de que eram já titulares enquanto elemento de uma mesma comunidade e que possuem também todos os restantes membros, ainda que não subscritores das exposições apresentadas.

Dentro desta linha de pensamento, decidiu o Supremo Tribunal Administrativo que “... *para além deles, outros interesses são alegados, que embora não digam directa e exclusivamente respeito à esfera jurídica dos recorrentes, lhes estão ligados, na medida em que os mesmos recorrentes estão inseridos numa comunidade que vem a ser afectada. É o caso dos cheiros, insectos e falta de drenagem, no que não se refira à habitação dos recorrentes, mas ao meio em que vivem, ao prejuízo geral causado à via pública, à lesão dos estabelecimentos da vizinhança, ... ao prejuízo do acesso à praia da freguesia. O interesse no afastamento desses danos para os habitantes da zona integrar-se-á na categoria chamada dos interesses difusos, em relação aos quais se vem procurando estabelecer, legal e jurisdicionalmente, regras concernentes à legitimidade processual.*

Reconhece-se essa legitimidade a organizações especificamente voltadas para a defesa e prossecução desses interesses (por exemplo, Associação de Defesa de Consumidores, de defesa de uma zona, etc.). Mas também se confere legitimidade aos particulares individualmente, observadas certas condições.

Assim, por um critério territorial, pode reconhecer-se legitimidade a quem viva permanentemente numa zona afectada” — Ac. de 28/9/90, rec. 27.113.

A mesma orientação foi perfilhada no acórdão de 28/12/94, rec. 36.570, no qual se decidiu que “... *no tocante à legitimidade dos agravantes, já este STA se pronunciou pela afirmativa quanto aos titulares dos chamados interesses difusos, no sentido de que tem legitimidade para impugnar um a.a., desde que este cause prejuízos no ambiente do local (ainda que não directamente à respectiva habitação) quem vive permanentemente nesse local, na medida em que é dos titulares do interesse difuso o (interesse) na preservação do mesmo ambiente”.*

Em questão estava em qualquer dos acórdãos a legitimidade activa, mas a solução não é diversa para a legitimidade passiva. Num e noutro desses casos, a preocupação é a mesma, a de assegurar a defesa em juízo dos interesses difusos.

Reconhecer-se-á, por isso, legitimidade para por si litigar em defesa do ambiente ao membro da comunidade atingida por procedimento lesivo desse ambiente, seja reagindo como recorrente, seja opondo-se ao recurso, na situação de recorrido particular.

Escreve ainda Colaço Antunes, ob.cit., que “... *os problemas a resolver dizem respeito à individualização do sujeito e das situações que legitimam a agir para a sua tutela ... quem pode agir como e porquê pode agir em juízo em defesa das eventuais lesões do ambiente, dos bens culturais e dos bens de consumo.*

...

Entre os critérios utilizados sobressai o da localização dos respectivos interesses difusos num determinado âmbito territorial ... o juiz administrativo reconhece a dedução em juízo.. da parte de qualquer componente estável da colectividade inserida num determinado ambiente, no pressuposto de que a inserção não seja ocasional nem precária e possa qualificar e diferenciar o interesse da pessoa singular à conservação de um determinado bem ambiental.

...

Quando se exige ao titular da acção processual que tenha um direito subjectivo afectado ..., ele não tem que provar a materialidade do seu direito mas apenas que formalmente pertence à categoria daqueles sujeitos que a lei teve em conta ao regular os seus efeitos. Neste caso o titular da acção representa toda uma colectividade, todos os destinatários do ordenamento legal em causa”.

É a ideia já expressa nos acórdãos citados, segundo a qual a legitimidade para estar em juízo em defesa de interesses difusos se afere pela inserção estável em comunidade cujo direito a um ambiente sadio se vê ofendido pela acção de ente público ou privado.

Nessa situação o particular, ainda que desacompanhado dos restantes membros da colectividade, dispõe de legitimidade para agir em defesa do direito.

Do mesmo modo assegura a legitimidade passiva, nas mesmas circunstâncias, ao ser demandado como recorrido particular, sem a presença dos restantes interessados, ainda que estes tenham participado na reacção popular contra a ofensa do direito, nomeadamente apresentando queixa à autoridade competente.

A situação não é de litisconsórcio necessário passivo contra o que é pressuposto na decisão recorrida, o que conduz à improcedência da excepção de ilegitimidade.

Pelo exposto, acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo em conceder provimento a este recurso, em revogar a decisão sob censura e em ordenar o prosseguimento do recurso contencioso, a menos que a isso se oponha qualquer outro obstáculo.

Não são devidas custas.

Comentário

A importância do acórdão que se anota reside fundamentalmente no facto de, considerando o interesse difuso como um interesse de todos e de cada membro de determinada comunidade de cidadãos, retirar deste reconhecimento todas as consequências ao nível da legitimidade activa e passiva. Com efeito, o reconhecimento jurisprudencial de que a presença em juízo em defesa desses interesses de apenas um dos membros da colectividade não é causa de ilegitimidade, activa ou passiva, é um passo importante no sentido da sua tutela jurisdicional efectiva, vindo concretizar opções constitucionais e legislativas nesse sentido.

Na presente situação está em causa a tutela jurisdicional do ambiente e as inovações que veio introduzir no nosso ordenamento jurídico, em particular no que concerne à legitimidade de acesso ao contencioso administrativo, e que julgamos terem sido descuradas na fundamentação deste acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, como procuraremos demonstrar. No fundo, trata-se de um caso em que é patente “o impacto construtivo (reconstrutivo)”¹ que o direito do ambiente exerceu sobre alguns dos instrumentos e conceitos tradicionais do direito administrativo. De salientar a importância do caso *sub iudice* ainda sobre um outro aspecto – a situação que o originou evidencia a importância crescente da participação dos administrados na vida e funcionamento da Administração que, intervindo para defender as posições jurídicas subjectivas que o ordenamento jurídico lhes reconhece, influenciam deste modo as decisões dos órgãos públicos.

São estas as questões que iremos tratar.

1. O ambiente, a constituição e a acção popular

O ordenamento jurídico português consagra inequivocamente o direito dos cidadãos ao ambiente, reconhecimento jurídico que se deve ao grande relevo que o ambiente vem assumindo como novo valor individual, social e político. É tal a sua importância ao nível da nossa lei fundamental que podemos falar da existência de uma verdadeira “constituição ambiental”, consagrando um direito subjectivo ao ambiente (como direito fundamental autónomo pertencente a qualquer pessoa, de acordo com o artigo 66.º), mas considerando-o também na sua dimensão objectiva, enquanto bem jurídico que o Estado deve proteger e promover (artigos 9.º, *d*) e *e*), e 66.º, n.º 2), tutela que é complementada pela garantia constitucional de acesso ao direito e aos tribunais.

Além disso, a Constituição reconhece ao “direito a um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado” um meio suplementar de tutela relativamente a outros direitos e

interesses dos cidadãos, ao consagrar na al. *a*) do n.º 3 do artigo 52.º o direito de acção popular para defesa de interesses difusos, privilegiando, entre outros, a qualidade de vida e a preservação do ambiente. Este direito, regulamentado posteriormente pela Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, trouxe consigo uma verdadeira revolução no que respeita ao acesso à justiça administrativa, alargando substancialmente o leque dos interessados que podem reagir judicialmente contra uma actuação ilegal da Administração. Podendo ser exercido individual ou colectivamente, através de associações de defesa dos interesses referidos naquela lei, constitui, no entanto, um meio particularmente apto para requerer a tutela de interesses difusos ao nível individual, conferindo legitimidade aos administrados que não são titulares de uma posição jurídica substantiva, contribuindo assim para a tutela de bens que são de toda a colectividade, entre os quais o ambiente ocupa um lugar de destaque. Apesar de poder ser accionado por apenas um indivíduo é um direito relacionado com a tutela colectiva dos interesses em causa, sendo que o maior contributo da acção popular é o de colmatar as deficiências que um controlo jurisdicional baseado em concepções estritamente individualistas apresenta face às necessidades da tutela ambiental². Traduz, ao nível da legitimidade processual, um alargamento que se impunha para assegurar a protecção jurisdicional efectiva do bem jurídico ambiente, dada a sua especial natureza e sensibilidade.

Mas porquê falar aqui de constituição ambiental e do direito de acção popular? Essencialmente para pôr em relevo as insuficiências que o presente acórdão apresenta ao nível da sua fundamentação. Concordamos com o sentido da decisão e já destacámos a sua importância. Porém, recorre simplisticamente à noção de interesse difuso e ao facto de a sua tutela poder ser actuada judicialmente por um único indivíduo para assim justificar a decisão no sentido da legitimidade. Deste modo, ignora as especificidades que o contencioso administrativo ambiental apresenta quanto à questão da legitimidade processual, tradicionalmente aferida pela titularidade de um interesse directo, pessoal e legítimo (artigo 821.º do Código Administrativo e artigo 46.º do Regulamento do S.T.A.), e ao modo como este requisito deve ser interpretado, no sentido de, também ao nível da tutela individual do ambiente, permitir um alargamento dos interessados que estão legitimados para aceder à justiça administrativa.

Por outro lado, é de tal modo patente a importância que este bem jurídico tem no nosso ordenamento jurídico que não compreendemos a razão pela qual se invoca na motivação desta decisão judicial, a par de uma série de disposições legislativas relacionadas com o ambiente, a lei da defesa dos consumidores. Parece revelar alguma “insegurança” que levou à necessidade de procurar uma fundamentação acrescida, como se não fosse bastante estar em causa a defesa do direito ao ambiente, numa das suas componentes identificadas na respectiva Lei de Bases, o som. Trata-se, no entanto, de um aspecto secundário relativamente à principal questão sobre a qual o acórdão deveria versar e que motivou o presente comentário – *a legitimidade processual no contencioso ambiental*. Restringiremos o âmbito da anotação ao recurso de anulação de actos administrativos, por ser o meio processual concretamente em causa.

2. A legitimidade, a tutela individual do ambiente e os terceiros

Como é sabido, a legitimidade é uma das condições mínimas indispensáveis para garantir o efeito útil da causa. Ao aferir da legitimidade das partes no âmbito do recurso contencioso de anulação, um dos seus pressupostos processuais, o juiz irá pronunciar-se sobre a admissibilidade do processo, abstendo-se de se pronunciar sobre a providência requerida (a anulação do acto administrativo), caso as partes sejam ilegítimas. Foi o que fez o tribunal *a quo* que, considerando não se verificar o requisito da legitimidade do lado passivo, rejeitou o recurso por ilegal interposição, sendo a causa da ilegitimidade a disposição do artigo 36.º, n.º 1, *b*) da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos, que impõe a

citação de todos os interessados a quem o provimento do recurso pode directamente prejudicar. Esta exigência não é mais do que a concretização de um caso típico de litisconsórcio necessário passivo, de uma aplicação do princípio geral constante do artigo 28.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, pelo qual se exige a intervenção de todos os interessados sempre que, pela natureza da relação jurídica em causa, ela seja necessária para que a decisão possa regular definitivamente a situação concreta das partes relativamente ao pedido formulado³. O Ministério Público veio secundar esta decisão, afirmando ainda que, ao ser demandado apenas o representante dos moradores e não também todos aqueles que tinham, com a sua queixa, originado o acto administrativo impugnado, seria necessário que este detivesse um instrumento jurídico que lhe conferisse os poderes necessários ao exercício da representação dos demais interessados. Só assim se obviaria à alegada ilegitimidade.

É de criticar esta decisão proferida pelo tribunal recorrido pois manifestamente não foram tidas em conta as especificidades que o caso apresenta, revelando o grande desfasamento existente entre as necessidades que a tutela jurisdicional efectiva do ambiente convoca e a nossa prática jurisprudencial. De facto, ignoraram-se os desenvolvimentos legislativos e doutrinários no que respeita à apreciação da legitimidade no contencioso ambiental (o mesmo acontecendo na posição assumida na fundamentação do acórdão do STA). Vejamos porquê.

Os conflitos administrativos relacionados com o ambiente contêm com uma multiplicidade de interesses públicos e privados contraditórios, titulados por diferentes entes administrativos e particulares. Esta complexidade ao nível da titularidade da relação jurídica, cujo mérito o tribunal é convocado a apreciar, implica o reconhecimento da legitimidade desses interessados no controlo das decisões tomadas pela Administração. As exigências constitucionais de uma tutela jurisdicional efectiva impõem assim o abandono da concepção bilateral clássica da relação jurídica administrativa, em que um acto praticado por um órgão administrativo afectaria a esfera jurídica de um particular que, por ter um interesse directo, pessoal e legítimo, poderia recorrer contenciosamente do acto lesivo da sua posição jurídica substantiva, pedindo ao tribunal administrativo a respectiva anulação. Estamos perante relações jurídicas multipolares, devendo por isso interpretar-se de um modo flexível o requisito do interesse directo, pessoal e legítimo, de modo a permitir um mais amplo acesso à justiça administrativa.

É certo que os problemas da legitimidade no contencioso ambiental não se restringem a este plano da tutela individual do ambiente⁴. Porém, restringiremos o âmbito desta anotação à legitimidade dos particulares, já que é disso que se trata no acórdão em referência.

O despacho do Governador Civil de Lisboa que determinou a redução do horário de funcionamento do estabelecimento Fora de Série, Lda., afectando directamente a esfera jurídica desta sociedade, beneficiou os direitos e interesses de terceiros, os moradores que reagiram junto das autoridades administrativas, por serem incomodados pelo ruído decorrente da exploração do referido estabelecimento. Tendo sido interposto recurso contencioso para anulação deste acto administrativo, estes interessados (todos eles ou apenas um é questão que deixaremos para mais tarde) deveriam ter a possibilidade de intervir no respectivo processo. Do mesmo modo, poderiam recorrer contenciosamente de um acto que, nas mesmas circunstâncias, produzisse efeitos desfavoráveis na sua esfera jurídica. A questão é a de saber a que título o poderiam fazer, com que fundamento. Por serem titulares de um interesse difuso, indiferenciado, radicado na comunidade e por isso reconhecido a uma pluralidade indeterminada ou indeterminável de sujeitos que, como diz Colaço Antunes, citado no acórdão, inclui potencialmente todos os participantes da comunidade, sem que nenhum esteja numa posição qualificada em relação aos demais? Ou poderiam (ou deveriam) estar em juízo por

serem titulares de uma posição jurídica substantiva individualizável, directa ou indirectamente tutelada por uma norma jurídica? Aprecia-se apenas uma relação jurídica administrativa estabelecida entre a autoridade que emitiu o despacho e o seu destinatário directo, cujos efeitos se repercutem na esfera jurídica de terceiros, afectando um seu interesse difuso, ou uma relação jurídica administrativa multipolar, de que são titulares uma pluralidade de sujeitos? São aqueles terceiros sujeitos de uma relação de vizinhança jurídico-ambiental?

O reconhecimento da legitimidade dos “terceiros-vizinhos” é uma das vias de alargamento da legitimidade processual no âmbito do contencioso ambiental propostas por José Eduardo Dias⁵ na busca de uma “terceira via” entre a legitimidade do contencioso administrativo geral (definida pelo interesse directo, pessoal e legítimo) e a acção popular.

Mas quem são estes terceiros com legitimidade para aceder ao processo administrativo? São os indivíduos que pela sua ligação pessoal, espacial e temporal com a actividade danosa, podem ser lesados no seu direito ao ambiente, suportando efeitos diferenciados em relação àqueles que atingem a colectividade em geral⁶. Trata-se de um círculo de pessoas diferente da comunidade em geral, cuja localização espacial é abrangida pela norma ou normas reguladoras do acto administrativo em causa (neste caso, para além de outras normas de protecção ambiental de âmbito geral, as constantes dos artigos 20.º e 21.º do Dec.- Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, que aprova o Regulamento Geral sobre o Ruído) e que, “na qualidade de proprietários, trabalhadores, inquilinos, têm permanência no local e estreitas relações com o mesmo no plano da existência fisico-espiritual”⁷. A situação dos particulares em relação aos quais se verifiquem estes requisitos está implicitamente protegida por uma norma jurídica, sendo eles titulares de posições jurídicas substantivas reguladas pelo direito administrativo. Nesta medida, a legitimidade que lhes é atribuída no recurso de anulação reconduz-se ainda à fórmula tradicional do interesse directo, pessoal e legítimo, que assim ganha um novo conteúdo, mais preciso. Cremos estarem nesta situação os moradores no caso *sub iudice*, pelo que teriam legitimidade passiva, assumindo, enquanto recorridos, a posição de parte principal no processo, podendo, nos termos do artigo 49.º da LPTA, contestar o pedido de anulação do acto administrativo que produziu efeitos favoráveis na sua esfera jurídica. Deste modo, diferentemente do que foi decidido pelo S.T.A., pensamos que essa legitimidade não se baseia na titularidade de um mero interesse difuso (hipótese em que estaria em causa a dimensão objectiva do ambiente, enquanto bem da colectividade). Trata-se sim da defesa em juízo de posições jurídico-materiais, individualizadas com base nos critérios referidos.

Aliás, já anteriormente o S.T.A. reconhecera a legitimidade processual de terceiros no âmbito do contencioso administrativo, mas sempre recorrendo à figura dos interesse difusos, ignorando a relação jurídica de vizinhança. É o caso do acórdão de 28 de Setembro de 1989, citado no presente acórdão e que mereceu o comentário de Gomes Canotilho, onde sublinhou que “a superação de uma concepção restritiva do interesse directo, pessoal e legítimo não deve fazer-se à custa da dissolução de direitos e interesses protegidos numa vaga e indiferenciada categoria de interesses difusos”⁸. É precisamente deste erro que, em nossa opinião, padece o presente acórdão do S.T.A..

3. Finalmente... um por todos?

No entanto, o tribunal de 1.ª instância não pôs em causa a legitimidade dos moradores cuja reacção motivou o despacho recorrido. De facto, foi por considerar que todos os interessados individualizados nos abaixo-assinados dirigidos ao Governador Civil de Lisboa tinham de ser citados, nos termos do artigo 36.º, n.º 1, b), por poderem ser afectados pela anulação do acto, que negou provimento ao recurso interposto pela Fora de Série, Lda. Ou seja, como já foi dito, considerou tratar-se de um caso



de litisconsórcio necessário passivo, pelo que a falta de citação daqueles interessados e a sua conseqüente não intervenção processual foi tida como causa de ilegitimidade.

São várias as razões porque não concordamos com aquela decisão.

Existe uma relação jurídica controvertida – uma relação jurídica ambiental, que tem os contornos específicos já mencionados – cuja validade interessa à Administração e a particulares directa ou reflexamente beneficiados pelo acto administrativo que a originou. Considerando que o artigo 36.º, n.º 1, *b*) da LPTA consagra efectivamente um caso de litisconsórcio necessário passivo, e que ao processo administrativo se aplicam subsidiariamente as disposições do processo civil (artigo 1.º da LPTA), aplica-se o princípio geral constante do artigo 28.º, n.º 2 do C.P.C. (neste caso, nem a lei nem o contrato seriam fontes de um eventual litisconsórcio necessário). Nos termos deste dispositivo legal, é necessária a intervenção de todos os interessados quando, atenta a natureza da relação jurídica em causa, tal seja indispensável para que a decisão produza o seu efeito útil normal, consistindo este em declarar o direito de modo definitivo, regulando a situação concreta das partes relativamente ao pedido formulado, formando o caso julgado material. Estaremos no caso *sub iudice* perante semelhante situação?

Além da autoridade recorrida, apenas tinha sido citado um dos particulares potencialmente afectados pelo provimento do recurso. É certo que, para além dele existem outros indivíduos que se encontram numa posição análoga à sua, enquanto titulares de posições jurídicas individualizáveis com conteúdo idêntico. Estas posições jurídicas seriam igualmente afectadas pela decisão de mérito que se pronunciasse sobre a relação jurídico-ambiental em causa, a que também estão ligados. Mas a sua ausência do processo prejudicaria de algum modo o efeito útil normal dessa decisão? Cremos que não. Tratando-se de posições jurídicas de conteúdo idêntico ou semelhante, não será descabido afirmar que, apreciados os interesses de um, estariam do mesmo modo apreciados os interesses dos restantes, independentemente da sua presença em juízo – as questões de direito e de facto sobre as quais a sentença teria de se pronunciar seriam idênticas quanto a todos os possíveis intervenientes. Ou seja, havendo fundamento para anular o acto administrativo, essa decisão seria tomada independentemente de quem tivesse estado em juízo a defender aqueles interesses (de conteúdo idêntico ou semelhante, repete-se). Sendo proferida sentença de provimento, a anulação retroactiva do acto em causa produziria efeitos *erga omnes*, sendo o acto banido da ordem jurídica, ficando a Administração impedida de praticar um acto idêntico com os mesmos vícios. Sem dúvida que aqueles particulares seriam afectados por tal decisão, mas sê-lo-iam em qualquer caso.

Por outro lado, caso se decidisse no sentido da improcedência do pedido, tal sentença, meramente declarativa, não introduzindo qualquer alteração na ordem jurídica existente, teria apenas efeitos *inter partes*, vinculando apenas as partes processuais, estatuto que os contra-interessados citados assumem no processo. Neste caso, por maioria de razão, não se colocariam quaisquer problemas quanto à tutela dos interesses dos particulares não citados, pois a manutenção do acto recorrido ia exactamente ao seu encontro.

Seria definitivamente declarado o direito quanto ao objecto do processo em causa, definido pelo pedido e pela causa de pedir, que no fundo se reconduz à situação submetida à apreciação do tribunal, independentemente de intervir só um ou todos os interessados.

Tanto mais que parece resultar dos autos que o particular cuja citação foi requerida na petição do recurso assumiu efectivamente uma posição de relevo, de representação de facto dos demais moradores, ao longo de todo o procedimento administrativo que culminou com o despacho recorrido e do processo contencioso. Não é de todo irrelevante (apesar de não constituir um argumento de

peso) o facto de, tendo a requerente pedido a suspensão de eficácia do acto recorrido, apenas ter requerido, em cumprimento do artigo 77.º, n.º 2 da LPTA, a citação desse mesmo particular, sem que tenha sido suscitada a questão da ilegitimidade.

Um outro argumento poderá sustentar esta opinião. Como refere Rui Medeiros⁹, o direito ao recurso de anulação, constitucionalmente consagrado, é o direito a obter uma decisão de fundo do tribunal, ainda que desfavorável. Nesta medida, a interpretação dos pressupostos processuais deve ser a mais favorável ao exercício do direito de acção para assegurar uma decisão de mérito, pronunciando-se sobre a situação material, ultrapassando as dificuldades de carácter formal. Trata-se do princípio “pro actione”¹⁰ que fundamenta a possibilidade de regularização da petição de recurso consagrada no artigo 40.º da LPTA, utilizada, aliás, pelo tribunal de 1.ª instância. Impondo-se uma interpretação flexível dos pressupostos processuais, se dúvidas houvesse quanto à eventual ilegitimidade no caso *sub iudice*, e perante as razões já expostas, o tribunal não deveria ter-se pronunciado no sentido da rejeição do recurso por ilegal interposição.

Neste, como noutros casos, o direito e a justiça serão melhor servidos havendo uma apreciação do mérito da causa e sendo proferida decisão judicial em conformidade, o que sucederá, visto o S.T.A. ter ordenado o prosseguimento do recurso contencioso. Na perspectiva subjectiva dos particulares implicados, os moradores que se sentiram prejudicados no seu direito ao ambiente sadio e qualidade de vida ficarão certamente mais satisfeitos, caso o recurso improceda por verem judicialmente reconhecidas as suas razões. Também os interesses da recorrente serão certamente objecto da devida apreciação, o que ainda não se verificou, já que a decisão proferida pelo tribunal recorrido se limitou a questões processuais, não formando caso julgado material. Por outro lado, independentemente do sentido da decisão final, o ambiente, enquanto bem colectivo será verdadeiramente objecto de tutela jurisdicional, ainda que reflexamente, na medida em que se apreciem as posições substantivas dos particulares, já que se determinará se de facto a actividade em causa viola ou não normas ambientais e posições jurídicas substancialmente protegidas por essas normas, sendo esse essencialmente o núcleo da questão que foi submetida ao tribunal.

4. Ainda... o princípio da participação

Não poderia deixar de se salientar a importância deste caso, sob o ponto de vista do princípio da participação, um dos princípios estruturantes do direito do ambiente¹¹. Foi a reacção dos particulares contra os ruídos originados pela actividade da Fora de Série, Lda. que originou o despacho do Governador Civil, de que esta veio recorrer. Defendendo o seu direito ao ambiente e qualidade de vida, dever que aliás lhes é constitucionalmente imposto (artigo 66.º, n.º 2 da C.R.P.), desempenharam um papel activo numa tomada de decisão da Administração relativa àquele bem jurídico.

Este papel da sociedade civil tem-se revelado absolutamente fundamental, especialmente devido à actuação das associações ambientalistas. Por outro lado, a participação compromete os administrados que, não só aceitarão melhor as decisões dos poderes públicos, como também se sentem responsabilizados pelos efeitos dessas decisões.

Joana Mendes

Pós-graduada em Direito do Ordenamento do Território, do Urbanismo e do Ambiente (CEDOUA)



¹ A expressão é de Gomes Canotilho, cfr. *Direito Público do Ambiente (Direito Constitucional e Direito Administrativo)*, policopiado, Curso de Pós-Graduação promovido pelo CEDOUA e a Faculdade de Direito de Coimbra, ano de 1995/96.

² Cfr. José Eduardo Figueiredo Dias, *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo (da legitimidade processual e das suas consequências)*, 1997, Coimbra Editora, p. 210.

³ Ao contrário do que aparentemente foi invocado pelo tribunal de 1.ª instância, a tratar-se de uma situação de ilegitimidade passiva, questão sobre a qual daremos de seguida a nossa opinião, o que está em causa é a obtenção de uma decisão com efeito útil normal, e não apenas o respeito pelo princípio do contraditório.

⁴ Nesta perspectiva subjectivista, trata-se ainda de atribuir direito de acção aos particulares que têm posições jurídicas individualizadas a defender. Mas existe um outro lado da questão... como foi dito, a tutela do ambiente tem também uma dimensão objectiva, bem patente ao nível constitucional. Sendo o ambiente um bem da colectividade reconhece-se legitimidade a qualquer cidadão, individualizado ou associado, para reagir contenciosamente contra uma decisão da Administração lesiva desse bem jurídico, com fundamento na lei de acção popular, não necessitando para tal de invocar um interesse diferenciado. Opera-se assim uma "socialização do acesso à justiça", na medida em que o indivíduo, não sendo titular de um direito ou interesse legítimo, ou de facto mas diferenciado, vem a juízo reclamar a protecção de um bem da comunidade.

Além do particular, por via da acção particular ou da acção popular administrativa, têm ainda legitimidade para recorrer de um acto administrativo lesivo do ambiente, também numa perspectiva objectivista da sua tutela, as associações ambientalistas (nos termos definidos na lei de acção popular e no artigo 10.º da Lei n.º 35/98, de 18 de Julho — lei das organizações não governamentais do ambiente) e o Ministério Público, no seu papel de defensor do interesse público e da legalidade (artigos 821.º do CA, 46.º do RSTA e 45.º, n.º 3 da Lei de Bases). Para mais desenvolvimentos, cfr. José Eduardo Dias, cit., pp. 179 a 246.

⁵ Cfr. José Eduardo Dias, cit., pp. 194 e ss.

⁶ Seguimos de perto o ensinamento de Gomes Canotilho sobre a legitimidade processual dos terceiros-vizinhos, cfr. a sua "Anotação" (ao Acórdão do STA de 28 de Setembro de 1989), *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 124.º, n.º 3813, pp. 363 e ss.

⁷ Cfr. Gomes Canotilho, "Anotação", p. 364.

⁸ Cfr. Gomes Canotilho, "Anotação", p. 365.

⁹ Cfr. "Estrutura e âmbito da acção para reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXI, Jan.-Jun., n.º 1/2, pp.1 e ss.

¹⁰ Sobre o princípio "pro actione" na justiça administrativa, cfr. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2.ª edição, Almedina, pp. 262 e ss.

¹¹ Sobre o princípio da participação como princípio fundamental do direito do ambiente, cfr., apenas ao nível constitucional

CEDÖUA

RECENSÕES

Ö

Ray Challen

***“Institutions, Transaction Costs and Environmental Policy.
Institutional Reform for Water Resources. New Horizons in
Environmental Economics”***

Edward Elgar, Cheltenham, 2000, 233 páginas

Este trabalho, realizado no âmbito de um programa de doutoramento na University of Western Australia, tenta responder ao desencanto que alguns institucionalistas expressam relativamente à fragmentação de que padece a investigação económica no domínio dos direitos de propriedade e das estruturas institucionais. Challen apresenta como ultrapassada a divisão tradicional, mantida pela moderna economia institucional, entre ideologias que defendem que a afectação dos recursos se faça através do recurso a mecanismos de mercado e aquelas que propõem que se utilizem mecanismos exteriores ao mercado nessa alocação. O autor nega esta dicotomia com base na aparente coexistência de ambas as formas institucionais nas estruturas de governo utilizadas na afectação e uso do recurso água. Challen tenta, por um lado, apontar as deficiências da teoria institucional e, por outro, desenvolver este quadro teórico de modo a melhorar a perspectiva e a intervenção política na gestão dos recursos naturais e do ambiente, elegendo a realidade australiana como substrato factual da análise. Espaço onde se considera existir um distanciamento entre a análise económica e a efectiva reforma institucional. O que é interpretado como sintomático de uma incapacidade de abordagem das questões levantadas pela reforma institucional no âmbito da perspectiva analítica da economia neoclássica, que tem dificuldades em examinar padrões alargados de comportamento económico. A fraca atenção que tem sido conferida à história económica do uso da água e à aferição comparativa das múltiplas estruturas institucionais alternativas de afectação deste recurso é apontada por Challen como susceptível de explicar parte das dificuldades encontradas no âmbito da reforma institucional que se tem procurado realizar neste domínio, tendo a análise política estado limitada à definição de soluções de curto prazo a implementar em mercados de concorrência perfeita.

Neste trabalho, procura-se construir uma moldura avaliativa que possa claramente lidar com as restrições práticas e as oportunidades que envolvem a mudança institucional, abandonando o posicionamento tradicional que ignora as instituições quer como variáveis endógenas quer como variáveis exógenas nos modelos económicos. Reconhecendo-se que o papel das instituições vai muito mais além daquele que lhe é atribuído pela análise económica neoclássica, que as entende como meros suportes do funcionamento do mercado, na “abstracção mecânica” que caracteriza o seu paradigma.

O reconhecimento e a tentativa de ultrapassagem da relutância histórica em abordar este tema, mais responsável pelo seu tratamento incompleto pela vasta maioria das análises do que as dificuldades metodológicas que o mesmo suscita, originou desenvolvimentos na nova economia institucional, cujos conceitos teóricos são usados nesta obra. Assim, o trabalho de Challen não se pauta pela metodologia da escola americana dos “velhos institucionalistas”, com a sua abordagem descritiva, antiformalista, holística, comportamental, colectivista e intervencionista, mas pela da economia neo-institucional, que considera que a análise das instituições com o objectivo de regular a afectação e o uso dos recursos naturais é melhor realizada através do estudo das decisões alocativas e dos custos

que lhes estão associados no âmbito de arranjos institucionais alternativos. O ponto de partida adoptado é constituído pelos trabalhos da economia dos custos de transacção, que, juntamente com a teoria da organização, sugere que a resposta à questão de qual deve ser a instituição a realizar a afectação dos recursos depende de uma análise dos custos de tomada de decisão. Ou seja, é trazida à análise económica das instituições reguladoras do uso dos recursos uma nova perspectiva. Entende-se que a escolha entre sistemas alternativos de tomada de decisão sobre a afectação de recursos pode variar de acordo com os custos de transacção que estejam associados ao específico processo decisório desenvolvido sob os diferentes arranjos institucionais. A questão da escolha da melhor estrutura organizacional para uma dada situação é, assim, considerada uma questão empírica, que depende dos valores dos parâmetros de custo relevantes e das restrições que se impõem ao processo alocativo. A mudança institucional realiza-se mediante o processo político e é procurada, quer por agentes privados quer por agentes políticos, em resposta aos custos e benefícios percebidos como associados às possíveis acções. Os agentes económicos influenciam o comportamento dos agentes políticos através de investimentos quer directos quer indirectos, traduzidos na tomada de iniciativa colectiva na realização de *lobbies* políticos, na mudança da percepção pelos agentes políticos do *ratio* custo/benefício das mudanças institucionais desejadas pelos primeiros. A referida percepção é, no entanto, determinada não só por esta acção, mas também pelas instituições existentes, pelas preferências ideológicas, pelos benefícios políticos auferidos com cada acção e pelo estado da tecnologia social. A mudança institucional será procurada na medida em que envolva benefícios líquidos, *i.e.*, na medida em que a redução dos custos de transacção das decisões de alocação exceda os custos de estabelecimento e manutenção das novas instituições. E o conjunto óptimo de instituições para o governo de um particular sistema de decisões alocativas será aquele que minimiza a soma dos custos de transacção incorridos com o processo decisório com aqueles que advêm do estabelecimento e manutenção das instituições. A escolha institucional é, assim, tratada como um problema de eficiência-eficácia traduzido na minimização da soma dos custos de transacção estáticos com os custos de transacção dinâmicos. E na medida em que os custos da mudança podem impor substanciais restrições à escolha institucional, Challen fala, a este propósito, de “condicionamentos de percurso” (*path-dependencies*). Este autor realiza, por isso, uma dupla abordagem dos custos de transacção. Começa por tratar a dimensão estática dos mesmos, traduzida na aplicação convencional da teoria dos custos de transacção à análise institucional, seleccionando a estrutura institucional que minimiza os custos desta natureza associados ao processo decisório dirigido à obtenção de determinados resultados a nível da afectação de recursos. E desenvolve, depois, uma abordagem dinâmica destes custos, que atende aos encargos que estão associados à mudança institucional, denominados custos de transição e responsáveis pela criação de “condicionamentos de percurso”. Estes últimos ocorrem quando as oportunidades de reforma institucional são condicionadas pela estrutura institucional existente, que determina os custos de transição para estruturas alternativas. Na medida em que os titulares de interesses que podem ser ameaçados com a mudança impõem custos aos agentes políticos a quem compete decidir sobre a sua realização, influenciando, desta forma, os custos associados à reforma e, assim, a atractividade relativa das diferentes opções, tornando algumas estruturas institucionais custosamente reversíveis. Challen defende, então, que a história institucional é uma variável que exerce uma influência de relevo nas oportunidades práticas de mudança institucional que se observam no presente, ou, por outras palavras, que podem existir custos de oportunidade intertemporais associados às mudanças institucionais realizadas hoje. Contudo, não se pode ignorar que o processo de aprendizagem pode desencadear uma exigência social de reforma das instituições.



Por isso, pode existir um valor na adopção ou manutenção de uma flexibilidade institucional que viabilize a resposta à alteração de parâmetros ou à aquisição de novos conhecimentos no âmbito dos sistemas de recursos. Isto é, pode-se considerar como um valor de opção (*quasi-option value*) o potencial benefício de se minimizarem os custos de transacção de uma futura mudança institucional. Uma reforma institucional que fortaleça os direitos de propriedade privada, *e.g.*, reduz a capacidade de resposta futura. Challen fala, a este propósito, de uma relação de troca entre a manutenção de flexibilidade institucional e os benefícios obtidos no presente com o uso dos recursos. Pois, a segurança da titularidade é importante para a realização de decisões de investimento e para o suporte de um sistema de negociação. O que não deve ser ignorado no contexto da análise política *ex ante*. Note-se que a consideração dos valores de opção está presente em muitas políticas baseadas no princípio da precaução, *i.e.*, em condições de incerteza e irreversibilidade, pode ser preferível actuar com cuidado na alocação presente dos recursos, deixando-se em aberto a possibilidade de se rever a opção realizada perante o aumento da informação disponível.

Nesta obra abandona-se a definição de direito de propriedade que engloba todas as instituições relacionadas com o uso de um bem físico, restringindo-se esse conceito à descrição da natureza da entidade decisora titular dos direitos relativos ao uso do recurso, abstraindo-se das características das decisões de afectação. Assim, opta-se por uma classificação quadripartida dos regimes de propriedade: propriedade do Estado (o poder de decisão reside numa entidade estadual), propriedade privada (esse poder concentra-se numa única entidade), propriedade comum (o poder em causa é atribuído a uma entidade colectiva restrita) e não-propriedade (acesso aberto – *open access* – inexistência de qualquer entidade com poder de decisão sobre o recurso). Segundo Challen, descrever um recurso em termos de um regime de direito de propriedade único faz pouco sentido, por tal implicar uma ignorância de muitas das características das instituições que regulam o uso do recurso.

A situação mais comum traduz-se na existência de múltiplos níveis de direitos de propriedade, e consequentemente de entidades com poder de decisão, sobre o mesmo recurso. Começando num poder amplo do Estado ou do governo nacional de controlar o uso do recurso e acabando nos poderes dos utilizadores individuais do recurso de realizar investimentos e decisões de produção relativamente à extracção e exploração do mesmo. Em cada nível da hierarquia podem, então, encontrar-se entidades que apresentam objectivos próprios na gestão do recurso e que realizam tipos de decisões fundamentalmente diferentes, produzindo todas elas um padrão de uso do recurso. Contudo, observa-se que cada nível é legalmente suportado e mantido pelo nível superordenado, com excepção do topo da hierarquia, que tem que se auto-sustentar. Challen conclui, assim, que a análise política deve visar, em primeiro lugar, a distribuição dos direitos de propriedade, com uma hierarquia de direitos para o leque de decisões que necessitam de ser tomadas para a alocação de um recurso e, em segundo lugar, a determinação das instituições de afectação mais apropriadas, que permitem que essas decisões sejam implementadas (sistemas de titularidade e mecanismos de alocação e realocação). As diferentes distribuições possíveis dos direitos de propriedade e as diversas instituições de alocação disponíveis são, por sua vez, consideradas comparáveis entre si através da determinação dos custos de transacção em que será necessário incorrer para realizar decisões de afectação sob diferentes arranjos institucionais. Propondo-se, assim, um esquema inovador para a análise política e institucional. Além dos regimes de direitos de propriedade, que definem as entidades com poder de decisão sobre a forma como os recursos são usados, e relativamente à forma como a titularidade (*entitlements*) sobre os recursos é definida e atribuída aos titulares dos direitos de propriedade são, ainda, apontados, nesta obra, três grandes tipos de instituições: os sistemas de titularidade através dos quais o recurso

é fisicamente dividido entre os vários titulares de direitos de propriedade (quotas de *input* ou quotas de *output*), os meios através dos quais as titularidades são inicialmente distribuídas entre os titulares de direitos de propriedade e os meios através dos quais essas mesmas titularidades podem ser redistribuídas em consequência da mudança dos parâmetros socioeconómicos ou biofísicos do sistema do recurso (baseados no mercado ou baseados em decisões administrativas). Estes quatro tipos de instituições podem ser encontrados dentro de cada nível da hierarquia institucional e dentro de cada subconjunto de instituições é possível observar estruturas institucionais alternativas. Ao ser estabelecida ou alterada a estrutura institucional, torna-se, então, necessário decidir sobre a forma que cada um destes subconjuntos de instituições deve assumir.

Os custos de transacção estáticos, juntamente com os dinâmicos, são considerados, por Challen, factores determinantes no desenvolvimento das instituições que procedem à alocação dos recursos. Analisa-se, assim, a sua importância na distribuição dos direitos de propriedade entre os vários níveis da hierarquia institucional e na selecção das instituições para a alocação e realocação dos recursos. E no último capítulo, a consideração dos custos de transacção estáticos e dinâmicos é incorporada no problema político genérico da escolha institucional. Challen não defende uma particular estrutura institucional para a resolução do problema ecológico, mas a utilização de múltiplos regimes de direitos de propriedade e de um vasto leque de estruturas institucionais interligadas e hierarquicamente organizadas. Propondo um quadro conceptual que permite determinar qual o nível da hierarquia institucional mais adequado para a tomada de cada decisão de alocação, em vez de se limitar a apontar quais os benefícios associados a um particular mecanismo de alocação isoladamente considerado. A complexidade das instituições e a forma como estas afectam a actividade económica é, então, o objecto deste trabalho, que pretende ser um contributo para a análise institucional e para a escolha institucional. Pois, é no domínio da análise política *ex ante* que a aplicação da teoria dos custos de transacção à investigação de arranjos institucionais alternativos pelos novos institucionalistas tem sido menos frequente. Assim, embora este trabalho se possa considerar "incompleto", na medida em que não prescreve uma particular solução institucional para o problema da alocação e uso dos recursos naturais nem fornece um meio de modelar a escolha institucional de forma rigorosa e quantitativa, ele deve ser valorado por contribuir para a análise política com uma nova forma de abordar os problemas da escolha institucional, construindo uma metodologia que permite a consideração de variáveis que anteriormente eram objecto de um tratamento *ad hoc* pela análise política. É de notar, em particular, a integração no modelo de escolha institucional das influências da história institucional e da incerteza futura a par das tradicionais considerações dos benefícios económicos associados à mudança institucional. Levantam-se, contudo, dificuldades práticas à implementação do modelo construído, na medida em que não se encontram disponíveis procedimentos e técnicas para a mensuração rigorosa dos custos de transacção. Em especial, falta uma metodologia e uma experiência na estimativa *ex ante* dos custos de transacção em determinados sistemas de recursos sob estruturas institucionais alternativas. Mas, ainda assim, esta formulação do problema da escolha institucional pode fornecer um quadro conceptual útil na consideração de estruturas institucionais alternativas e dos custos e benefícios da mudança institucional, por proporcionar uma estrutura coerente para alguns dos procedimentos *ad hoc* de análise política existentes que parecem prestar alguma atenção aos três tipos de custos de transacção considerados neste trabalho.

Claudia Soares

Assistente da Universidade Católica do Porto



Philippe Yolka

“La Propriété Publique”

Paris, L.G.D.J., 1997, 649 páginas

Véronique Inserguet-Brisset

“Propriété Publique et Environnement”

Paris, L.G.D.J., 1994, 315 páginas

1. Os cruzamentos argumentativos entre direito do urbanismo, propriedade, direito do ambiente e pública dominialidade, são já recorrente objecto de trabalhos jus-científicos. Ora, apresentando-se na sua acepção moderna o direito do urbanismo e o direito do ambiente “*irrésistiblement adultes et reconnus*” (J. Morand-Deville), apresentam-se concomitantemente mais capazes de seguros relacionamentos sinérgicos com outras disciplinas e institutos jurídicos. Vejam-se, p. ex.: *Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung*, de Schmidt-Aßmann, e *Eigentum an Naturgütern*, de Hanno Kube.

Propriedade pública e domínio público têm uma história centenária (que não um reconhecimento *qua tale*), desde a sua percepção sincrética até às respectivas contradistinções, cada vez mais acentuadas na doutrina e em particular na do ordenamento jurídico berço da concepção clássica do domínio público. Ora, é deste ordenamento que retirámos duas obras de dissertação (ambas *prix de thèse*) que, embora um pouco anteriores a 1999, são nesta sede temática as últimas referências enquanto teses relevantes no direito francês (excluindo, portanto, os manuais ou obras gerais de direito administrativo – v.g.: *Droit administratif des biens*, 1999, de J. Morand-Deville; *Droit administratif général*, t. 2, 1999, de R. Chapus; e, *Traité de droit administratif*, t. 2, 1998, de A. de Laubadère †/ Y. Gaudemet).

Os respectivos interpenetrados conteúdos apresentam especial relevo na actual conjuntura do direito português do ordenamento do território e do ambiente – que elabora e faz entrar em vigor planeamento das zonas mais ricas e extensas do domínio público português (o litoral). Mais, diremos actualidade para os ordenamentos ibéricos, uma vez que em Espanha as temáticas da propriedade e da dominialidade pública têm manifestado um singular florescimento doutrinal e jurisprudencial após um seu acolhimento expresso e explícito no mais alto nível normativo positivo (antes do interessantíssimo n.º 2 do artigo 132.º, aponta liminar e literalmente o respectivo n.º 1: a lei disporá sobre o regime jurídico dos bens do domínio público (...) inspirando-se nos princípios da inalienabilidade, da imprescritibilidade e da afectação).

As obras de Yolka e de V. Inserguet(-Brisset), convergem desde logo no discernimento entre propriedade e regime dominial, contudo os respectivos percursos dissertativos têm objecto apenas parcialmente comum. Assim, enquanto Yolka se ocupa por inteiro da proposta de *mise à jour* (e reconstrução) da orientação da tese do *Précis Élémentaire* de Hauriou, Inserguet-Brisset por seu lado, avança na especialidade – precisamente no núcleo material mais sensível à problemática da apropriabilidade: o domínio público natural. Assim, inverteremos a respectiva ordem cronológica na ordem das apresentações, por evidentes razões metodológicas e materiais.

2. Preambularmente à consideração da dissertação de Yolka, convém lembrar que, de Proudhon a Hauriou, o assumir-se clarificadamente como titular de direitos (e sujeito de deveres) por parte da Administração pública, conduziu a que esta se pudesse ter apresentado – coevamente a Hauriou – como ente dotado de personalidade jurídica, propiciando assim ao distinto *doyen* o construir uma tese onde os bens dominiais (públicos) são objecto de propriedade de pessoas públicas (tendo-se mesmo ocupado a título não incidental da questão da natureza da personalidade pública – cfr. o seu *Précis de droit constitutionnel* – e, em coerência, com um seu entendimento afastado da destrição necessária a Proudhon entre “Estado-poder público” e “Estado-pessoa civil”); e assim rejeitando da tese da dominialidade pública do *doyen* de Dijon (Proudhon) um seu pilar essencial, e acolhendo desta pouco mais que a ideia funcional e estrutural de que no domínio público os bens estão afectos a uso (ou serviço) público.

A obra de P. Yolka compõe-se de três partes. Após uma breve introdução, titula a primeira por “Origens da propriedade pública”, a segunda por “A teoria clássica da propriedade pública face ao direito positivo” e a terceira; “Para uma teoria moderna da propriedade pública”. Finaliza com uma conclusão geral da obra. Introduce P. Yolka, distinguindo entre propriedade e regime de propriedade pública, e, entre aproximação analítica e aproximação sintética ao objecto da sua investigação. Ainda em sede introdutória e em perspectiva interior ao conteúdo temático, contrapõe propriedade mobiliária a propriedade imobiliária; isto após referência a uma distinção entre propriedade e quase-propriedade (entendendo esta quer como afectação distinta de bens dentro da mesma pessoa pública, quer como afectação de bens a pessoa pública diversa do ente público titular da propriedade).

A afectação começa por ser alvo de debate na apontada primeira parte da obra por contraposição à figura da propriedade, a fim de preparar o obter da teoria do direito encabeçado e exercido pelos entes públicos sobre os respectivos bens dominiais públicos. Esta busca começa por ser reportada às origens romanas da propriedade pública, quer transpondo o critério da afectação, quer seguindo um reconhecimento de um direito de propriedade sobre as coisas públicas. Aponta a seu modo os excessos das orientações exegéticas “maximalistas”; p. ex., rejeita que todas as *res publicæ* obedecessem à inalienabilidade. Assim como afasta que os bens públicos (mesmo que *in uso publico*) não tenham sido (também) explorados segundo regras não exorbitantes do direito privado – p. ex., conceder exploração ou uso privativo de águas públicas ou de praias. Bem assim, reconhece que o acesso não gratuito a espaços, bens e serviços públicos terá sido corrente – as classificações, características e atributos do *dominium* (para cuja semântica não pode ser transposta a do homónimo conceito moderno), das *res publicæ*, das ditas *res extra commercium*, das *res communes* ou ainda do *ager publicus*.

Após a consideração do direito medieval europeu e até ao *Ancien régime*, Yolka detém-se neste observando como se apresentavam quer o direito de protecção (*garde*), ou, mais abrangentemente, diríamos o concernente poder e direito de polícia (*garde et surintendance*), quer o direito de propriedade. Após o que são contrapostos e articulados o vector da protecção e o vector do uso e fruição dos bens públicos. Em sequência, aprecia brevemente a translação revolucionária francesa da titularidade do direito de propriedade pública para o ente nação, e, bem assim, na parcial e concomitante alteração do quadro dos elementos típicos do direito.

No título segundo e último desta primeira parte da obra, o autor, dado ter concluído a apresentação das manifestações de existência da propriedade pública, debate os termos do reconhecimento jurídico de tais manifestações – reconhecimento este que assume só iniciado com Hauriou. Centra neste debate a contraposição da orientação afectacionista face à proprietarista, e, finalmente, apresenta as tentativas de superação/síntese através das propostas de concepção dualista e das de concepção monista.

Assim, no âmbito da concepção dualista, apresenta a tese da propriedade gravada por afectação a uso público nas suas modalidades paramétricas (a do dualismo mais moderado, a qual reconhece a susceptibilidade de associação dos conceitos de propriedade e de afectação; e a do radical dualismo, que indelevelmente dissocia a propriedade da afectação). Após esta apresentação, aponta os limites das modalidades dualistas explorando os relacionamentos recíprocos entre os conceitos em causa (propriedade e domínialidade, domínialidade e afectação, e, propriedade e afectação). No que tange às concepções monistas, distingue entre as tentativas de sínteses parciais (a da tese da propriedade colectiva e a da tese da propriedade social) e a tentativa de síntese global entre propriedade e afectação – ou seja, a dita clássica teoria da propriedade pública que tem em Hauriou o marco histórico-doutrinal manifestamente decisivo do seu surgimento. O autor sublinha, de Hauriou, a oposição entre protecção e propriedade, quer na ordem dos postulados (em discurso subjectivista), quer na ordem da demonstração (em discurso “realista”). Sublinha, por outro lado, que a distinção entre propriedade privada e propriedade pública não é da ordem da essência dos institutos, através do acentuar por Hauriou da identidade de naturezas proprietárias privada e pública; patente segundo as faculdades (dir-se-ão depois atributos) de uso, fruição e disposição – assimilação parcial à propriedade privada, rejeitada na concepção de O. Mayer. Em Hauriou, diferenciação relevante entre propriedade privada e propriedade pública só ocorrerá a partir dos respectivos regimes concernentes ao exercício de cada classe de direito. Na segunda parte da obra, Yolka, pretende testar com o direito positivo a exposta teoria clássica, e esta confrontação avaliadora será exigida pela necessidade de testar a teoria clássica perante a respectiva razão constituinte, ou seja, a capacidade que deverá manifestar a teoria de Hauriou para harmónica e rigorosamente tratar os poderes da Administração pública e os reconhecidos ou conferidos direitos de uso do domínio público. Assim, o autor divide esta segunda parte entre a teoria da gestão domínial (na consideração da linha de relação entre a propriedade pública e os seus titulares – Título I) e a teoria dos direitos reais administrativos (no quadro relacional entre a propriedade pública e os seus usuários ou usufrutuários – Título II).

Em sede da consideração da teoria clássica da gestão domínial, o autor propõe-se reapreciar as dificuldades dos anos 70 franceses (a propósito da polícia administrativa – o conceito desta é mesmo reapreciado ainda no tratar do fundamento da gestão domínial) ao princípio de que do título de propriedade deriva o direito de exploração domínial – a qualidade de proprietário num ente público gera o respectivo poder de gestão domínial. A tese da derivação da propriedade dos poderes de gestão domínial é apreciada após a negação da possibilidade de os derivar (mesmo parcialmente) da afectação. O núcleo problemático tratado em sequência é o da assimilabilidade da gestão domínial ao serviço público; o autor começa por ponderar os termos da defesa da assimilação, apontando as comuns noções de gestão pública e de serviço público (a primeira que qualifica de restritiva e a segunda de extensiva). Em sequência, sistematiza o conteúdo e o fundamento específico e real (propriedade e interesse da propriedade domínial; e não o interesse geral, que aponta como fundamento apenas aparente) da clara distinção desassimiladora defendida entre gestão pública e serviço público.

O tratamento da teoria dos direitos reais administrativos divide-o entre o capítulo sobre a constituição desta teoria e o capítulo atinente à actualização da mesma. Quanto à constituição, considera separadamente a elaboração da teoria pela doutrina e os momentos mais relevantes da aplicação/revelação da mesma pela actividade jurisprudencial. Esta elaboração parte do suposto de que o reconhecimento de uma propriedade administrativa domínial implica igualmente um reconhecimento de, pelo menos, um direito real a favor do titular do direito de uso privativo, ou seja, com a teoria da propriedade pública administrativa deverá coerente e harmonicamente apresentar-se uma teoria

dos direitos reais administrativos (segundo um regime distinto dos direitos reais civis) tituláveis pelos ocupantes privativos. Protege-os (estes últimos) P. Yolka, partindo de um reconhecimento da necessidade de reforçar os direitos e as garantias reais previstas no direito positivo, o que considera através do reequacionar de questões como a da natureza do direito real administrativo sobre domínio público artificial, do seu objecto e do seu regime, e a — do reconhecimento de garantias a favor dos credores do ocupante. Sobre a superação das fraquezas da teoria clássica destes direitos reais, aponta para o princípio segundo o qual a inalienabilidade permite servidões quer anteriores quer posteriores à incorporação desde que compatíveis com a afectação; por outro lado, propõe — actualização através do reconhecimento de que o estatuto dominial não proíbe desmembramentos da propriedade pública. Na terceira parte, o autor defende que grande parte de recorrentes dificuldades práticas resultam de a maioria da doutrina se ancorar ainda na concepção dominial clássica tal como apresentada há um século atrás. Assim, a teoria moderna da propriedade pública que preconiza, representará não um trunco da tese de Hauriou mas um evoluir consistente cujo fulcro residirá na caracterização fundamental desta pela sua titularidade por pessoas jurídico-públicas. Depois, pela dissociação entre propriedade e afectação, possibilitando a protecção mais eficiente e flexível do objecto do domínio público. Pelo que, e seguindo os termos do próprio autor, se conseguirá que o regime dominial público se ocupe apenas da protecção dos bens sujeitos a afectação para uso público — o que se traduzirá no como uma concepção orgânica da propriedade pública se deduz de uma concepção funcionalista da dominialidade pública. Ou de outro modo: a propriedade privada é a propriedade de pessoas privadas; a propriedade pública é elemento ou tem como titulares apenas pessoas públicas; e a dominialidade pública é o regime exorbitante público que supõe inelutavelmente a propriedade pública como seu suporte, mas que desta é liminarmente distinto. Distinto porque só existirá para os bens propriedade pública que sejam delimitados por concernerem a afectação por causa de utilidade pública e segundo o quadro de necessidades determinadas por esta afectação. Ou seja, o regime de propriedade pública não nasce de acto de afectação, mas sim, apenas e desde logo, das exigências decorrentes da titularidade por ente público; pelo que só quando existe afectação à dominialidade se aplica o regime desta — e apenas este contém os princípios da inalienabilidade e da imprescritibilidade. A dominialidade será assim como que um véu (*voile de l'affectation à l'utilité publique* — Yves Gaudemet) sobre determinado bem de propriedade pública, o qual, uma vez retirado, deixa esta com características essenciais na penumbra de sobreposição das da propriedade privada. Actualização ou reforma de conceitos e implicações prático-jurídicas de forte extensão do regime de propriedade privada é a interrogação que deixamos nós.

3. Mas terá limites o perder de batalhas do direito administrativo face ao direito privado? Perderá mesmo a guerra também o direito administrativo dos bens? — qual nova fuga do direito administrativo para o (*rectius: do*) direito privado. Ou o último reduto da dominialidade pública (o apelidado domínio público natural) será inexpugnável? Nos Estados Unidos da América abriu-se a regra de serem propriedade do Estado os parques e reservas naturais, e o britânico *National Trust* e o “em sequência criado” *Conservatoire du littoral* francês, parece poderem fazer prova de existência e resistência convincente. Segundo texto de conferência, gentilmente cedido por Henri Jacquot, o *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, de 1976 a 1998, adquiriu 58.136 hectares de superfícies, e hoje, o balanço global que faz H. Jacquot da intervenção deste sobretudo fundiário estabelecimento público é qualificado como: *positif et heureux pour tous*. Note-se mesmo que o direito constitucional do país vizinho, na lei superior de 1978, faz questão de explicitar (na sequência do n.º 1 do artigo

136.º supracitado) que, textualmente: são bens do domínio público (caracterizado no cit. n.º 1) do Estado os que a lei determinar e, em qualquer caso (*en todo caso*), a zona marítimo-terrestre, as praias, o mar territorial, os recursos naturais da zona económica exclusiva e a plataforma continental. E que aporta Véronique Inseguet-Brisset em *Propriété Publique et Environnement*? Não terá uma nova conceptualização do domínio público natural no âmbito da dominialidade ambiental, virtualidades transcendentais ao instituto proprietário público clássico?

A autora conclui a primeira página do texto da sua obra precisamente dando nota da preocupação que a pretende informar, questionando: *Le principe de spécialité, caractéristique des établissements publics limite le champ d'intervention de cette personne publique (Conservatório do Litoral). Mais, cet exemple suscite une réflexion plus globale, la propriété publique est-elle la solution juridique pour la sauvegarde de l'environnement, l'appropriation n'étant que le prélude à une gestion efficace?*

Para além da introdução a obra apresenta duas partes e uma conclusão final. Na primeira parte trata da propriedade pública ambiental, e na segunda, da dominialidade ambiental, e por esta bipartição se indicia algo sobre a orientação da autora no que tange à questão da diferenciação entre institutos basilares do direito administrativo dos bens, objecto da obra precedentemente considerada neste breve compósito comentário.

Na introdução, a estrutura da definição de propriedade que acolhe é próxima da que perfilhará Yolka e daquela para a qual parece apontar o artigo 1.º do *Code du Domaine de l'État* (que pode ser consultado com maior actualização na edição 2000 do “*Code Administratif*” Dalloz), ou seja, a distinção entre domínio público e domínio privado dá-se no seio do instituto propriedade. Outro aspecto desde logo operacionalmente relevante é o da delimitação do objecto de estudo, e aqui, anota p. ex.: a inapropriabilidade da (beleza da) paisagem ou dos processos ecológicos não os permite entrar directamente na categoria clássica de bens, contudo, tendo tais valores ambientais um suporte “corporal” (bens), a susceptibilidade de protecção destes suportes secundariza ou transforma a dita exclusão daqueles valores em impossibilidade apenas aparente.

Abreviando a já síntese parcial, reportaremos que segundo a autora, a dominialidade ambiental poderá ser apontada como regime jurídico específico susceptível de assegurar a manutenção dos principais equilíbrios e a riqueza ambiental dos espaços ou de a reconstituir. Para tal regime, contudo, entende que a clássica propriedade pública só por si, é já um conceito inadapável à adequada gestão dos espaços públicos ambientais; apesar de satisfazer o propiciar de uma gestão protectora segundo uma “política do mal menor”. Assim, a impulsão que entende dever dar-se ao instituto propriedade pública, passará pela chamada do conceito (pan-)publicista de património comum — até ao de património comum da humanidade. À fraqueza da dominialidade pela susceptibilidade de desclassificação e desafecção, e assim, da queda da inalienabilidade e imprescritibilidade, a autora aponta já não uma escala de dominialidade duguiteana, mas uma escala de propriedade. Abrindo espaço a um grau de propriedade comum no qual a pessoa pública deteria poder pouco mais que de polícia e se abriria flexivelmente o espaço de democracia participativa (em especial aos concernentes grupos intermédios). A conceptualização da propriedade pública ambiental enquanto património afastaria nesta sede a oposição entre propriedade pública e propriedade privada, pela fundamentação em uma filosofia de solidariedade entre todos na protecção e gestão dos bens e valores ambientais — qual retorno, em ciclóide (do mesmo ponto problemático mas mais à frente na linha do tempo das aquisições da humanidade) ao público *droit de garde et surintendance*.

Manuel de Sousa Domingues das Neves Pereira
Professor Adjunto da Universidade do Algarve



CEDÖUA

DOSSIER

Ö

A «produção mais limpa» e a co-incineração de resíduos perigosos na cimenteira da CIMPOR em Souselas

1. Não comemos cimento, mas ele é necessário...

Não sendo uma indústria vital, no sentido próprio do termo, como a agro-pecuária ou as pescas e não tendo a preponderância no nosso comércio externo que tem o turismo ou vinho do Porto, a importância do cimento para o desenvolvimento da economia nacional é, mesmo assim, algo que não se discute.

Com um volume de negócios de 981,3 milhões de Euros em 1999, todos os indicadores económicos apontam para o crescimento da indústria cimenteira como sector-chave da indústria nacional. Porém, apesar da sua importância estratégica para o desenvolvimento económico, a produção de cimento envolve actividades extractivas e transformadoras cujos impactes ambientais não são despidiendos.

Para apreciar no terreno toda a dimensão da actividade de produção de cimento, sentir a pressão ambiental daí decorrente e auscultar os esforços de quem dirige a actividade, fomos visitar as instalações da CIMPOR em Souselas.

2. Em teoria: uma indústria «limpa»

Idealmente, o processo de fabricação do cimento poderia ser quase isento de poluição. Para começar, não existem emissões líquidas, uma vez que no caso desta cimenteira se trata de um processo por «via seca». Depois, o processo não gera resíduos sólidos: tanto as cinzas resultantes do processo de queima¹, como as poeiras retidas nos filtros, são re-introduzidas nos fornos e misturadas no cimento, criando a ideia de um processo quase 100% eficiente. As emissões gasosas,





por sua vez, são controladas pela temperatura dos fornos, pela análise das matérias-primas e, sobretudo, pelos filtros. Em matéria de emissões acústicas, muito pode ser feito para minorar a perturbação causada pelo funcionamento da instalação (*maxime*, dos trituradores das matérias-primas e dos combustíveis sólidos). Os próprios impactes paisagísticos podem ser muito atenuados. Restam então alguns efeitos ambientais² mais dificilmente controláveis, designadamente, os directamente resultantes do funcionamento da pedreira: ruídos, trepidações e destruição de *habitats*³.

3. Na prática: faltou-lhe o «quase»

Infelizmente (tanto na perspectiva ambiental como na perspectiva económica) muitos são os pontos em que a prática se afasta da teoria, gerando indesejáveis focos de poluição e inconvenientes perdas económicas.

Desde logo, uma das principais razões prende-se com o facto de a indústria do cimento só lidar com substâncias homogéneas, reduzidas a pó — pedra calcária, *clinker*⁴, carvão — e por isso as poeiras são, a par da extracção da matéria-prima, um dos pontos de maior impacte ambiental da indústria cimenteira. Com uma produção anual de quase 3 milhões de toneladas de cimento, quaisquer fugas de poeiras são consideradas como perdas de matéria-prima que, além dos custos ambientais, comportam também custos económicos.

4. A requalificação ambiental sine qua non

Perante este cenário, procurámos então saber em que é que tinha consistido a propalada *requalificação* ambiental de que estava a ser objecto a fábrica de cimento da CIMPOR em Souselas.

Soubemos que, desde há alguns anos, lá têm vindo a ser introduzidos melhoramentos com uma dupla intenção e um duplo efeito — melhorar a *performance* ambiental e aumentar a rentabilidade económica da fábrica.

Para redução de poeiras resultantes da extracção da matéria-prima, foram construídas barreiras verticais e procede-se regularmente ao humedecimento dos caminhos da pedreira.



Na fase da moagem da matéria-prima e do coque foi introduzido equipamento de insonorização.

Foram construídos silos para armazenamento de carvão, «farinha»⁵, clínquer e cimento tendo desaparecido a deposição a céu aberto.

Na fase de queima foram introduzidos três filtros de mangas⁶ com uma elevada capacidade de retenção de partículas e que, contrariamente aos filtros electros-táticos, não estão dependentes do fornecimento de energia eléctrica.

Para o arrefecimento do clínquer está em fase de substituição o anterior sistema (de satélites) por um sistema de grelha, mais eficaz, menos ruidoso e com controlo de emissão de poeiras.

Foram já adquiridos dois «carros-vassoura», estando ainda planeada a aquisição de um potente «carro-aspirador». Estes circularão pelo recinto da fábrica controlando o levantamento de poeiras.

Foram erguidas barreiras sonoras — algumas camufladas com um ecrã arbóreo — nas confrontações com zonas residenciais.

Finalmente, foi feita uma plantação de espécies vegetais nas áreas livres do recinto da fábrica.

Quanto ao controlo de todo o processo de fabrico⁷ está implantado um sistema de verificação da qualidade por amostragem e tratamento estatístico dos resultados. Existem ainda monitores ligados a câmaras de filmar que permitem uma visualização directa das zonas mais sensíveis do processo de fabricação (designadamente o interior dos fornos e juntas de tubagens).

Especificamente quanto às emissões atmosféricas, existe um sistema de monitorização permanente das emissões atmosféricas (GEAT) que permite a verificação constante dos resultados num terminal de computador, situado na sala de operações. O GEAT recebe as informações fornecidas por sensores colocados nas saídas dos equipamentos monitorizados: os três fornos de queima, os arrefecedores e os moinhos de carvão e de cimento.

5. Mais vale sê-lo... e parecê-lo

Ficámos ainda a saber que além das modificações substanciais no processo de fabrico acima descritas, a CIMPOR de Souselas está em processo de adesão ao Sistema de Eco-gestão e Auditoria⁸.



Trata-se de um sistema de adesão voluntária que visa três objectivos fundamentais:

- a) a definição e aplicação de políticas, programas e sistemas de gestão do ambiente pela empresa e suas instalações industriais;
- b) a avaliação sistemática, objectiva e periódica dos resultados dessas acções; e
- c) a informação do público sobre o comportamento ambiental da empresa⁹.

Este sistema não prejudica as obrigações decorrentes da legislação e das normas técnicas vigentes, em matéria de controlos de ambiente, e, basicamente, implica apenas uma reorganização interna e uma maior transparência perante o público.

As principais obrigações, decorrentes do Sistema, das empresas são as seguintes:

- a) adoptar uma política de ambiente com objectivos claros, escritos e periodicamente revistos;
- b) efectuar um levantamento da *performance* por sectores ambientais quanto a: eficiência energética, consumos de matérias-primas e água, transporte, eliminação de resíduos, ruídos, novos métodos de produção, prevenção de acidentes, formação do pessoal, motivação ambiental dos parceiros económicos e aplicação dos princípios de redução, reutilização e reciclagem à gestão de resíduos;
- c) adoptar um programa ambiental com responsabilidades face aos objectivos definidos, com previsão de meios para os atingir;
- d) efectuar periodicamente auditorias internas validadas por verificadores ambientais acreditados que darão origem a declarações sobre o ambiente para conhecimento do público. As declarações sobre o ambiente apresentarão a política, o programa e o sistema de gestão do ambiente e conterão uma descrição das actividades da empresa, a apreciação das questões ambientais significativas, um resumo de dados quantitativos sobre a emissão de poluentes, resíduos, consumo de matérias-primas, energia, água e ruído.

6. No fim, juntou-se o útil ao agradável

Todavia, todos os investimentos feitos (com ou sem participação de fundos comunitários) são sempre ambivalentes, comportando tanto aspectos ambientais como aspectos económicos.

Se pretendessemos calcular precisamente o valor do investimento feito exclusivamente por razões de luta contra a poluição, poderíamos socorrer-nos dos métodos previstos numa Recomendação de 1979, do Conselho das Comunidades Europeias¹⁰ quanto às medidas tomadas só parcialmente por razões ecológicas¹¹. Mas será isso verdadeiramente importante?

Se, por sorte, o que é bom para o ambiente é bom para a indústria, estes dois sectores apenas têm que se regozijar com o facto e esperar que coincidências como esta aconteçam muito mais vezes. Esse é o espírito da estratégia empresarial e ambiental da «produção mais limpa»¹².

7. <http://www.incineracao.online.pt>

E o que diz a legislação?

Relativamente à actividade industrial de produção de cimento, a poluição atmosférica é o domínio ambiental que tradicionalmente tem sido causa de maior preocupação e objecto de controlo legal mais apertado. Com efeito, desde 1988 que as unidades fabris de certas indústrias (entre as quais se conta a cimenteira) são consideradas, na terminologia europeia, como *grandes instalações de combustão* (GIC) e estão sujeitas a legislação própria que fixa os limites máximos de emissões atmosféricas poluentes.



Quando recorram aos combustíveis «normais»¹³, as fábricas de cimento estão sujeitas a limites de emissão de poluição atmosférica, fixados pela Portaria n.º 286/93. Esta Portaria, que fixa os valores limite de emissões e os valores guia¹⁴ para os vários poluentes atmosféricos¹⁵, por sectores industriais¹⁶, veio regulamentar o Decreto-Lei n.º 352/90, de 9 de Novembro, que faz o enquadramento da política de protecção e controlo da qualidade do ar.

Se a mesma GIC passar a co-incinerar resíduos perigosos, passará então a estar sujeita à regulamentação estabelecida em 1998 com o objectivo de reduzir ao mínimo os efeitos resultantes para o ambiente da incineração de resíduos perigosos.

Na realidade, o Decreto-Lei n.º 273/98 (de 2 de Setembro), que transpõe para o direito interno uma Directiva Comunitária de 1994, caracteriza-se por uma abordagem integrada¹⁷, não se limitando a regular apenas as emissões para o ar como também os efluentes líquidos e os resíduos sólidos resultantes do processo de incineração.

O diploma legal de 1998 baseia-se ainda no princípio da equiparação entre instalações de incineração «dedicada» e instalações industriais em regime de co-incineração: «instalações de incineração» são também todas aquelas que queimem resíduos perigosos como combustível normal ou suplementar para qualquer processo industrial¹⁸.

Claro que há que ter em consideração as especificidades decorrentes do facto de o processo de queima não envolver exclusivamente resíduos perigosos, mas uma mistura homogeneizada de resíduos perigosos e de combustível normal e por isso os valores limite das várias substâncias poluentes são apenas aplicáveis à parte do volume dos gases de combustão que resulte da incineração de resíduos perigosos, calculados nos termos estabelecidos no anexo IV.

De acordo com a filosofia da gestão integrada, o Decreto-Lei n.º 273/98, teve o cuidado de prever que os resíduos resultantes da exploração da instalação de incineração — as cinzas e as partículas retidas pelos mecanismos de despoluição (filtros electrostáticos e de mangas) — apenas deverão ser *eliminados ou valorizados após testes para aferir as suas características físicas e químicas e o seu potencial*





poluente, especialmente a sua fracção solúvel, e metais pesados. Ora, é sabido que do processo produtivo da indústria cimenteira não resultam resíduos sólidos¹⁹, na medida em que todos os subprodutos gerados são reintroduzidos no processo e utilizados como matéria-prima²⁰. Por isso a comunidade científica defende a necessidade de controlar estritamente este processo de *valorização de resíduos* que consiste na incorporação de todos os resíduos da incineração no cimento. Segundo o Relatório da Comissão Científica Independente²¹, haveria que inibir a adição ao processo de queima, nomeadamente de resíduos contendo metais pesados²², que não são de todo afectados pela incineração, pelo que mantêm, nas cinzas, todas as suas características de nocividade sobre a saúde humana²³.

8. Conclusão: requalificação integral da indústria cimenteira?

Pelo que nos foi dado ver na nossa visita a Souselas, o problema da co-incineração pressupõe a resolução de importantes e decisivas questões a montante do problema da gestão de resíduos industriais perigosos. Em primeiro lugar, é de perguntar se, como foi feito com as empresas de refinaria de petróleo na Expo-98, não se deverá lançar mão de um ambicioso programa a médio prazo de deslocação das cimenteiras de centros urbanos (Outão, Alhandra, Maceira e Souselas). Em segundo lugar, parece claro que a incineração de resíduos industriais perigosos pressupõe a inventariação de resíduos e respectivo pré-tratamento. Em terceiro lugar, a incineração (qualquer que seja a sua modalidade) será uma opção aceitável depois de procedermos à optimização e aumento das capacidades das indústrias de recuperação, reutilização e reciclagem (empresas industriais de regeneração de óleos e solventes). Em quarto lugar, como sugeriu o Professor Xavier Viegas num Colóquio promovido o ano passado pelo CEDOUA, talvez se deva colocar a hipótese de distribuição da co-incineração por todas as cimenteiras, se e enquanto esta modalidade se revelar a mais indicada para a incineração de resíduos industriais perigosos "incineráveis".

CEDOUA



¹ O cimento é «cozido» em fornos que podem chegar a atingir os 2000º, alimentados normalmente a fúel, hulha e coque.

² Não consideramos o trânsito rodoviário uma vez que ele é um impacte comum a qualquer indústria e que, no caso da cimenteira, nem sequer é muito significativo: primeiro, devido à proximidade da instalação fabril em relação à matéria-prima e, segundo, devido à extensa utilização do transporte rodoviário.

³ Curiosamente, estes nem sequer são os impactes que originam maiores movimentações sociais.

⁴ Matéria-prima «cozida», cuja pulverização gera o cimento.

⁵ Matéria-prima finamente moída, seca e homogeneizada.

⁶ Fabricados à base de um composto orgânico do flúor — o *teflon* — que resiste a altíssimas temperaturas.

⁷ O processo de fabrico está já certificado pela norma ISO 9000, encontrando-se toda a instalação em idêntico processo de certificação.

⁸ Instituído pelo Regulamento CEE/1836/93 (de 29 de Junho de 1993) e regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 83/99, de 18 de Março, que designa as entidades responsáveis pelo sistema em Portugal, e pela Portaria n.º 455/99, de 23 de Junho, que fixa as taxas a cobrar.

⁹ Artigo 1.º/2 do Regulamento.

¹⁰ Recomendação 79/3/CEE, de 19 de Dezembro de 1978, relativa aos métodos de avaliação do custo de luta contra a poluição.

¹¹ De acordo com a Recomendação há que considerar nomeadamente o valor comercial dos materiais recuperados ou economizados, níveis de emissões antes e depois da introdução da medida, montantes dos auxílios financeiros recebidos para a luta contra a poluição, etc.

¹² Greenpeace, *What is clean production?* (<http://www.rec.org>).

¹³ Fúel, carvão e coque.

¹⁴ Concentração máxima de um dado poluente atmosférico no meio receptor.

¹⁵ Dióxido de enxofre, partículas em suspensão, dióxido de azoto, monóxido de carbono, chumbo e ozono.

¹⁶ Entre outras, a indústria do açúcar, de pasta de papel, química, de minerais não metálicos, metalúrgica, de electricidade, grandes instalações de combustão, e incineração de resíduos (esta parte foi revogada pelo Decreto-Lei n.º 273/98).

¹⁷ Relativamente ao anterior, o leque de poluentes considerados neste diploma é muito mais abrangente: o monóxido de carbono, o dióxido de enxofre, as partículas, o carbono orgânico, o ácido clorídrico, o ácido fluorídrico, o cádmio, o tálio, o mercúrio, o antimónio, o arsénio, o chumbo, o crómio, o cobalto, o cobre, o magnésio, o níquel, o vanádio, o estanho, as dioxinas e os furanos.

¹⁸ Artigo 3.º, a), do Decreto-Lei n.º 273/98.

¹⁹ Nem líquidos, uma vez que a produção de cimento em Portugal é feita exclusivamente por «via seca».

²⁰ Num processo denominado clinquerização.

²¹ Relatório relativo ao tratamento de resíduos industriais perigosos, de 22 de Maio de 1999 (<http://www.incineracao.online.pt>).

²² Também os resíduos clorados deverão ser evitados pelo seu potencial de geração de dioxinas.

²³ Os metais pesados afectam, por acumulação, designadamente o sistema nervoso central (no caso do chumbo), os rins (no caso do cádmio) e o tecido pulmonar (no caso do crómio). *Ecologia é a Saúde*, Suzanne e Pierre Déoux, Instituto Piaget, p. 101.

CEDÖUA

SUMMARIES



The New Country Planning Law Principles: from hierarchy to co-ordination

Until the entering into force of the Base Law for Country Planning Policy and Urbanism the Portuguese planning system was based on three different types of plans: the Regional Planning Plans, the Special Planning Plans and the Municipal Planning Plans.

With the entering into force of Law n.º 48/98 which approved the Bases for Urban and Planning Policy the country planning management system is now, in some aspects, different from the previous one. In effect, the new law introduced an alteration relative to the types of planning instruments with the creation, on the one hand, of new types of plans and the reformulation, on the other hand, of the legal regime of the already existing plans.

Amongst the new types of plans created by the Base Law one can mention the National Program on Planning Policy and the Inter-municipal Planning Plans (PIMOT).

In regard to the instruments whose regime had to be reformulated we can find the Regional Planning Plans, the Municipal Planning Plans and the Special Planning Plans.

Finally, the country management system defined by the Base Law now foresees, expressly, instruments of a sectorial nature or sector plans.

With the entering into force of the Base Law on Planning and Urbanism Policy, the planning system constituted by the referred territorial management instruments began to be structured on the basis of instruments that operate on three different levels: the national level, regional level and municipal level. This is a classification that, essentially, bears in mind the level of interests pursued in regard to each one of them.

The national and regional levels (in this case, bearing in mind that there is no intermediate administration in Portugal between the State and the municipalities) are essentially state attributions. The municipal level, for its part, is a municipal attribution.

The simultaneous attribution of urban and country planning powers to the State and municipalities derives directly from the Constitution which expressly establishes this in article 65, n.º 4, and affirms that urbanism and country planning constitute areas that are open to competing levels – and consensual levels as well – of those collective territorial entities.

After having established the bases for country and urban planning policy with Law n.º 48/98 the government had one year to complete a complementary legislative program. This was done with Decree Law n.º 380/99 which established the legal regime regarding territorial management instruments.

With the entering into force of Law n.º 48/98 and Decree Law n.º 380/99 the relations between the instruments of territorial management became more complex in light of having introduced new planning figures. Up until this point the relations between the planning instruments were, essentially, ruled by or on the basis of a hierarchy principle that was more or less rigid.

Presently, although the hierarchy principle continues to be in force, as before, between the various instruments of territorial management it now appears much more mitigated in order to express the idea that more important than the existence of a plan hierarchy in which inferior plans most obey

superior plans is the articulation between them and the co-ordination between the responsible entities for the different instruments in order to avoid a situation in which opposing planning solutions would be in force for the same area that would raise institutional conflicts instead of pondered and discussed solutions between the various entities responsible for these matters. One pretends, in this way, to introduce a new form of relationships between entities with attributions in matters of planning and where the idea of co-ordination prevails.

Co-ordination appears, firstly, in the Base Law on Urban and Country Planning Policy in the form of a legal principle: the co-ordination principle [article 5, line c)]. We are before a principle that, in its formulation, calls for an articulation and compatibilisation of country planning with economic and social development policies as well as sectorial policies that reflect on country organisation, in the respect for an adequate consideration of the public and private interests involved.

One of the most important vectors of this principle is the respect for an adequate consideration of public interests which signifies that in the task of planning it is necessary to proceed through various fundamental steps: from identifying the relevant public interests involved (that presuppose their identification and evaluation) until the respective consideration (which implies a decision on the priority and hierarchy attributed to each one of them) and ending up with a decision in function of the result of such a consideration. From here we can argue that the public interests involved must be considered within the scope of the plan elaboration, in face of each other and against each other.

The new legislation in matters of urban and country planning divides the general principle of co-ordination into two different sectors: internal co-ordination (which has to do with what should be done by the authorities with responsibilities in the area of country planning instrument elaboration within the same scope (national, regional or municipal) co-ordenating within it the diverse policies that have consequences on the country and the country planning policy) and the external co-ordination (which now presupposes a convenient co-ordination between it from the national, regional or municipal policies that have consequences on the country, where special relevance the co-ordination between the State and the local municipalities).

One of the dominions of greater relevance of the co-ordination principle of is given to in matters of country planning and urbanism is the procedure of elaboration of country management instruments. The co-ordination of interventions in this dominion is realised in this manner: the entity responsible for each one of these instruments does not act alone in its elaboration, but with the accompaniment of interest representatives that must be safeguarded by the respective instrument or by the instrument affected, that is, the accompaniment of both the relevant private and public interests in play. Such an accompaniment is done by an ad hoc administrative organ, of a mixed composition. In the national program for country planning policy where that commission is designated as consultative commission.

Also at the level of the relations between the various country management instruments more importance is being given to the idea of co-ordination between the various instruments. In effect, one presently verifies in the relations between the diverse instruments of territorial management, in accordance with the new norms on these matters is that although a relation of hierarchy between them remains which existed in the previous legislation one presently gives more emphasis to the capacity of the various entities responsible for the elaboration of country management instruments to co-ordinate their actions. In this manner, and notwithstanding the relations of hierarchy that we may still find they appear ever more mitigated. This allows for a greater flexibility in country planning in view of a greater co-ordination and agreement between the public entities involved.



Sector Agreements as an Environmental Policy Instrument

In the last few years, one has noted that European Continental administrations have negotiated, with much more frequency, contracts with private individuals even within the typical administrative activity, that is, in the exercise of their authoritative powers. In light of this situation, we have an administration that is able to negotiate and arrange with private individuals, through the use of contracts, the production of legal effects traditionally produced via the administrative act.

In our legal order, the Code of Administrative Procedure, following the German procedural example, welcomed in article 179 the general principle of freedom in the adoption of the contract as a form to establish legal relations between the Administration and private individuals, transforming the contract into a normal instrument of legal administrative relations parallel to the administrative act.

The contract has consolidated as a privileged instrument of administrative action especially in the new sectors like the environment and urbanism that are characterised by a high degree of complexity and divergence between public and private interests.

In Europe, almost all of the member-states have resorted to consensus as a form of achieving environmental objectives. Belgium has negotiated agreements in environmental matters since 1970 and France was the first member state to conclude agreements in the area of environmental protection. The increasing interest in these consensual instruments is based on the recognition that the concretisation of environmental policy needs complementary means different from those traditional ones that are based on unilateral and authoritative actions. Activity through a unilateral and repressive via (fine and the closing of industrial industries that pollute) have not always revealed themselves to be the best method of intervention in light of the high social and economic costs that they involve.

The utilisation of agreements and contracts has been an efficient way to promote the inter-communication between government and the sectors in cause and has played an important role in the sense of having led entrepreneurs and industrialists to assume their responsibilities in relation to the environment. Another important advantage that has stemmed from using agreements in environmental matters can be found in the fact that they offer a greater amount of freedom in order for industrialists to find viable solutions adaptable to their specific situations.

The consensual instruments can assume diverse natures and designations, from protocols, codes of conduct, declarations of intentions, agreements, administrative contracts, environmental policy contracts, etc. In this way they differ as to: the persons involved, the object, the status of the agreement and the role played by them in relation to the existing legislation.

The conception, negotiation and execution of the agreements must obey certain specific orientations in order to guarantee their effectiveness, credibility and transparency. Amongst those specificities one can underline those that are relative to the content, the fact that the agreements may foresee the possibility of voluntary admission, in the future, of collective or individual persons that did not enter in its drafting, the description with rigor of the objectives, discriminating the diverse phases, the phased approximation, evaluation and verification. Transparency is guaranteed by the special procedure that they are bound to and by their publication.

In Portugal, the closest figure to the environmental agreements that may be found in Europe, appeared in 1994 through the denominated Voluntary Adaptation Agreements to Environmental Legislation, also called Sector Agreements or Adaptation to Environmental Legislation Protocols. Through these the Administration agreed to tolerate, during the period in which these agreements were in force, the emissions produced by the adhering industrial units, at polluting levels that although progressively

lower still reached quantities that were superior to the maximum legally admissible. The polluting units were allowed not to comply with the environmental norms during an adaptation period of their installations to the new rules.

The denominated Voluntary Agreements were not more than mere protocols or intentions without a contractual nature. The obligations assumed by the parties involved were not clear and there were no sanctions in the case of non compliance.

The Voluntary Agreements were in force during a two year period and the experience did not lead to the environmental results that were desired. One of the most negative criticisms made to the Voluntary Agreements were that they were illegal in light of there being no legal base to establish them and in the fact that they derogated environmental norms. However, the author of this article does not agree with these reasons. The environmental objectives that were to be reached with the Voluntary Agreements were those found in Decree Law n.º 74/90 whose article 40, n.º 3, foresaw that for the existing units at the time of its entering into force an adaptation period would be established for each sector of activity. Although the law stated that such a time limit should be established by the General Director of the Environment there was nothing that prohibited the recourse to the contractual via in order to reach the objective in accordance to the general principle found in article 179 of the Code of Administrative Procedure. The Voluntary Agreements were substituted by the Environmental Adaptation Contracts whose objective was the non exercise of the Administration's sanctioning power. In effect, through them, the Administration promised not to demand the strict observance of the environmental rules during a time frame agreed to in order for the various companies to technologically adapt themselves to the new environmental objectives.

In the opinion of some authors the foundation for this type of agreement would be the margin of discretionary power that the Administration is allowed to exercise in order to initiate or not sanctioning procedures. The present agreements, emerge as true contracts with very well defined objectives for both parties and establish sanctions for those who do not comply with the precepts and time tables in the adaptation chronogram. Amongst the sanctions, one can find the possibility of companies being excluded from the contracts if they persist in a situation of systematic failure to comply.

Although the Adaptation Contracts have surpassed many of the criticisms that were pointed out in relation to the Voluntary Agreements the truth is that some problems still remain that result from the non consideration of those that did not adhere to them, of the situations of unfair competition that they originate due to the non concretisation of the polluter pays principle and the absence of incentives that can be offered to the various companies in order for them to adhere to the agreements.

Informal Urban Actions and "Diversion Measures in Urban Matters"

Informal actions correspond to administrative practises and activities that can not be placed into the legal categories of administrative actions. We can group them into two large categories: those that substitute administrative procedures and those that, with different objectives, integrate themselves within the procedures. These actions emerged due to the new demands that are placed on administrative law whose legal structures do not seem to comport an effective answer. We will see, after a comparative analysis, that urban law is a flourishing dominion for these types of actions.

We are witnessing the emergence of new legal paradigms. Deregulation and agreement are an expression of these new paradigms that lead to procedural simplification, on the one hand, and the privatisation phenomenon that has lead to more regulation on the other hand. This transformation



shall require a new understanding of the constitutional principle of the Welfare State and a greater intervention by society in what was until now only considered as a state task and all of this will mean, necessarily, an increase in risk, as underlined by Beck, alongside with the traditional understanding of financial risk or simply the risk produced by the type of activity exercised.

Applying this idea to urban law one can say that decreasing State intervention in the process that involves the realisation of works will lead, inevitably, to the greater amount of responsibility on private individuals in order to guarantee the same works. Therefore, the owner of the works will become more free and will be able to realise his projects at a much faster pace but he may also be held more accountable — all of this depends on whether he is willing to accept the risk or not.

In the context of urbanism, “Deregulierung” must be understood as a complex concept, signifying not only a reduction in norm production, but, simultaneously, a reduction in the proper regulation complexity of some materials, in order to enable their efficient application. This reduction of tasks in the process of urban law implies a greater rationalisation that leads to simplification which applied to the present context of the information society may mean something like this: as the amount of information increases (by influence of new technologies) the necessity of administrative vigilance is reduced when the activity developed is defined in a clear normative manner.

More than eliminating tasks within procedures, proposals to eliminate the necessity of some procedures emerge, that is, that in certain situations administrative responses could be dispensed (for ex., in the case of stable construction, dog shelters, etc) in view of the fact that these constitute small internal works physically situated outside the home. Here, in the “deregulierung”, we are still not privatising in the sense of transferring tasks and decisions to private individuals but only trying to simplify and remove the authoritative tone on procedures without impact.

However, where the novelty first begins to be noted is in the area of the new solutions that seek to share tasks between State and society or in other words between the Administration and private individuals — privatisation.

It is worth noting that we are not only talking about “privatisation” in the sense of transferring public tasks to the private sector. In this way, it is important to bear in mind the distinctions between the denominated material privatisation (materiellen privatisierung) from the formal privatisation (formelle privatisierung), from the financial privatisation (finanzierprivatisierung), from the pursuit of public tasks by private individuals (Behleung) and the privatisation of procedure (Verfahrensprivatisierung). De-codifying, simultaneously, those that correspond to real forms of privatisation from those that are but improper forms of this phenomenon.

The form by which the privatisation of procedure should be operated in the dominion of urban law originated the suggestion of three distinct models: the security model through public prerogatives (Versicherungsmodelle mit staatlichen Vorgaben), the certification model (Zertifizierungsmodelle) — where phases in which the administrative authority was required for the realisation of exams/evaluations are now substituted by private accredited entities for the effect or even by the certification of products; and finally, an expert model (Sachverständigenmodelle). There is in the combination of these models a similarity with what happens with the “environmental auditors” (Umwelt-Audit or Oko-Audit).

The privatisation phenomenon is particularly apparent in urban law when the licensing procedure is substituted by a “procedure through communication” (Anzeigeverfahren) but the public entities’ responsibility remains intact and also in the area of licence exemptions (Freistellung) or dispensations (Befreiung). These are exceptional cases where the initiative procedure is totally private and only its accompanying presupposes administrative control.

But not everything is well in the privatisation of procedure. It is possible to list some difficulties that this reality has raised, especially in what respects its conformity to some legal-constitutional principles. In truth, the Administration calls upon private individuals to collaborate with her but she is the only one who is legitimated to pursue those tasks. In light of this we must ask if there are tasks that can not be delegated? Are there no limits to this privatisation? How does one select the private individuals? Is there no violation of the rule of law? And of the principle of the Welfare State? Another interesting example that we can find in German law refers to the law-measures of plan execution (*Maßnahmensetz zum Baugesetzbuch – BauGB – MaßnG*) which regulates the initiative of plan elaboration. In fact, the § 7 Abs. 1 Nr. 2 of the *BauGB – MaßnG* permits that an informal agreement regarding the content can occur before administrative approval of the project (*Gemeinde*). Though this expedient the Administration accepts the proponents proposal which we consider to be divided into two parts: one relative to the plan agreement and the other relative to the agreement regarding the plan's future execution. All of the work referring to the proposal elaboration is done by private individuals in collaboration with the Administration, but this last one provides the final form to the act making this an instrument of plan privatisation (*privatisiertes Planungsinstrument*)—its proposal is wholly conceived by private individuals. This form of action corresponds to a product of a communicative, informal and consensual process between the Administration and private entities that determine the result of the procedure. It seems to us that this is a phenomenon of informalisation and not privatisation in that we are not before a case where the administration asked for collaboration but only of accepting a certain situation apparently arising from a spontaneous initiative due to the advantages that it represents.

Other examples are: 1) the so-called “projektmanagement”, that is, the active promotion of the realisation of a certain project, especially through the organisation, co-ordination and mobilisation of all the necessary parties, individual and institutional; 2) the concentration of procedures when in complex procedures one opts for “licensing concentration” (*genehmigungskonzentration*) into one, allowing for the question to be considered in a unitary form; 3) technical norms, that set of rules elaborated by collective persons of private law, to which legal norms remit with the objective of standardising activities, submitting them to the same level of requirements and a same pattern or level of control; 4) urban covenants negotiated between the administration and private individuals within the scope of urban actions and where one can underline those that refer to urbanisation costs, whether those in which the private individuals and the administration negotiate specific rules in order to lessen the costs for the private individuals (*co-operation system*), whether those in which private individuals negotiate directly with a Compensation Board (*compensation system*). Beyond these covenants, the entire system of consensual management on a triangular basis: administration – urbaniser – owners and equal distribution mechanisms are also important in plan execution and concretisation. All of this contractual activity in the dominion of urbanism is seen as desirable by the administration from a financial viewpoint. The opening of country planning law to contractualisation simultaneously signifies a source of capital in the pursuit of public tasks and a real internalisation of costs and risks within an enlarged scheme. Those that are most sceptic in relation to these actions regard them as a commercialisation of the authority prerogative”.

Finally, a few words on protection rights. In fact, the rule of law can not and must not hide behind this new legal philosophy in order to legitimise any withdrawal from its duties at the material level and must continue to watch over the guarantee dimension either by directly assuming the responsibility or proposing alternative and valid schemes regarding that same responsibility.

The first problem that we are confronted with refers to the protection of “urban neighbours” (*Nachbarschutz*), especially in matters of damage compensation. The question is especially important when we consider, for example, licence exemptions. If there is no administrative act to question how



or against whom can the “neighbours” react? The possible answers do not seem consensual. However, it is also possible to defend the view that the intensity of the protection required suffers a slight diminishing in the name of the benefits gained and the fact that no licence signifies an option in favour a self control of the private parties involved (proponents, investors and urbanisers, etc.).

In sum, we tried to shed light on some of the new problems that face urban law (that we understand here as unitary and therefore include planning law). We believe that these new practises, whether we observe them from the point of view of the advantages that they offer and therefore we defend them, whether in regard to the dangers that they pose which lead us to reject them, will emerge, inevitably, associated to large projects that mobilise large sums of capital. Curiously, this means that although there is an increase in the risks associated to them they also constitute a solution found by the Administration and by large investors when they both do not want to risk, a lot, and prefer to know that which they could mutually hope for!

The New Environmental Impact Assessment Regime: An analysis of the foreseeable legislative impacts

This article appears following a previously published one by the same others in this review (2, 1998) on the reform of the environmental impact assessment regime. Decree Law n.º 69/2000 which approved the new legal regime referring to environmental impact assessment (EIA) was analysed with reference to the regime established by Directives 85/337/CEE and 97/11/CE throughout the article. In general, the new regime is a positive advance when compared to the previous one. It, correctly, transposes the Directive, reinforcing the fundamental principles of Environmental Law.

However, one can note some retreats relative to the Environment Ministry’s proposal submitted to public discussion in March 1999.

The article begins by analysing the screening of actions: the submission of the projects to an Environmental Impact Assessment results from their inclusion in the lists defined in Annex I and II and from a case to case selection. The possibility of dispensation (total or partial) of an Environmental Impact Assessment is expressly foreseen but with an excessive amount of administrative discretionary power in the matter. We then proceeded to study the procedure of the Environmental Assessment. One underlines a more complete and detailed regulation of the procedure.

In regard to the organic structure, the amount of competent authorities was enlarged and now all of them have their competences expressly defined. In regard to this last matter, one must also underline the interdisciplinary composition of the Assessment Commission, the distinction between the Assessment Commission (that elaborates the final technical opinion on procedure) and the Environmental Impact Assessment Authority (that emits a decision proposal) and the possibility of intervention by technicians and specialised consultants integrated or not in the Public Administration. In regard to the procedural phases, we analysed, in detail, the following:

a) In the scoping phase the proponent can, if he wants, ask the Evaluation Commission to reply as to a proposal of scope definition at a time when it is still possible to better its technical quality through alterations or corrections made in the EIA.

Mandatory Public consultation in this phase was not foreseen.

In regard to the content of the EIA the Directive was not very well transposed in relation to the information required and in regard to the possibility of excluding aspects that make up the minimal content of the EIA.

b) Public participation, one criticises the new formula which defines the procedural legitimacy in order to determine who can participate in the EIA procedure: the use of the notion of neighbour is correct, but it was not done in the best manner in view of the fact that only the criteria of residence was resorted to.

The competence to publicise the EIA belongs to a government body, the Institute for Environmental Promotion. The amount of publication is amazing but the specification as to what should be publicised is insufficient and the publicity through the adequate technological means was not foreseen.

Of utmost importance is the widening of the guarantee that refers to public participation. This guarantee is enlarged through the indication of the places where consultation of the EIA is possible and by the number of elements of the EIA that have to be mandatory published. However, the curtailing of the timetables that refer to public consultation is criticisable.

c) Institutional Collaboration: this point refers to the public and private institution interventions in the EIA procedure.

d) The post-evaluation: was one of the most important novelties forwarded by the new legislation which goes well beyond the minimum standards of the Directive. The EIA procedure does not now end with the respective decision: for the EIA to be complete it is still necessary to control the conformity of the project's execution with the EIA's results.

Still in regard to the procedure one can verify that the phased procedure foreseen in a legislative proposal publicly discussed in 1999 was not consecrated in the new EIA regime. The phased procedure (with two EIA phases) would be applied to projects whose licensing procedure or authorisation would include partial decisions of approval of a previous study and execution project. The new legislation foresees the possibility of the EIA referring to a previous study or a previous project and establishes a rather complex regime, with some loopholes relative to the verification of the conformity of the execution project with the IAD (Impact Assessment Decision) handed down in the EIA which was done in the previous study or project phase.

In point 4, the article considers the IAD. The Environment Ministry continues to be the competent authority for its emission.

One can note here the most significant novelty of the new legal regime. The legal force of the IAD is now greater. Therefore a unfavourable IAD is now binding and determines the refusal to licence or authorise the project. The role of the EIA and the Environmental Ministry is in this matter is greatly reinforced. In the same manner, the new legislation foresees that the administrative acts that are practised contrary to the IAD are null. It is a solution worth underlining in view of the fact that in Portuguese law the general rule for an invalid administrative act is its annulation.

A strong criticism is made towards the authors of the rule that establishes the tacit approval of the IAD: in the case where nothing was communicated to the licensing or competent entity for approval within the foreseen timetables, the IAD is considered to be favourable and therefore the project can be approved. It is a paradox to foresee an approval in the case of the competent entity's silence for a EIA decision in a regime where a negative decision is always binding.

In point 5, the article considers the trans-national impacts of the EIA and the impacts on other member states. Here there are some minor faults in the directive transposition especially in what refers to the information that should be transmitted to other member states that could be potentially affected. Finally, the norms relative to verification and sanctions were studied in regard to the novelties introduced relative to the responsible organs within this scope underlining the functions attributed to the General Inspection of the Environment. The small increases in the fines foreseen are criticised namely when compared to the ones proposed at the time of the public discussion.

Mário Barata



CED^ÖUA

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES
BIBLIOGRÁFICAS*



** Baseado no Boletim Bibliográfico da
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

1. Direito do Ordenamento do Território

Koch, Hans-Joachim

Baurecht Raumordnungs- und Landesplanungsrecht/Hans-Joachim Koch, Reinhard Hendler; mitbgr. Rüdiger Hosch. — 2., neubearb. Aufl. — Stuttgart [etc.]: Boorberg, 1995. — 412 p.; 21 cm. — (Reihe Rechtswissenschaft Heute)
ISBN 3-415-02298-6

Sardinha, José Miguel

Estudos de direito do urbanismo e do ordenamento do território/José Miguel Sardinha. — Lisboa: SPB, 1997. — 431 p.; 23 cm
ISBN 972-726-110-8

2. Direito do Urbanismo

2.1. Expropriações

Caringella, Francesco

Indennità di esproprio ed occupazione appropriativa nel panorama normativo-giurisprudenziale/Francesco Caringella, Giuseppe de Marzo. — 2. ed. — Milano: Giuffrè Editore, 1997. — 335 p.; 22 cm. — (Teoria e Pratica del Diritto. Sezione IV, Diritto Amministrativo; 42)
ISBN 88-14-06502-0

2.2. Património Histórico e Cultural

Macarron Miguel, Ana Maria

La conservación y la restauración en el siglo XX/Ana M.^a Macarrón Miguel, Ana González Mozo; apéndice de Teresa Escototado Ibor. — Madrid: Editorial Tecnos, 1998. — 216 p., 16 p. gravuras; 21 cm
ISBN 84-309-3165-1

Urbanisme

Urbanisme: règlements, documents d'urbanisme/dir. Yves Jégouzo. — Paris: Dalloz, 1998. — XIII, 1393 p.; 26 cm. — (Dalloz Action)
ISBN 2-247-02820-9

2.3. Planos Urbanísticos

2.4. Solos e Construção

Portugal. Leis, decretos, etc.

Regulamento geral das edificações urbanas e legislação conexas/José Gomes Luís, Francisco B. S. Pedro. — Lisboa: Vislis Editores, 1999. — 332 p.; 23 cm
ISBN 972-52-0024-1

Stollmann, Frank

Öffentliches Baurecht/Frank Stollmann. — München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1998. — 287 p.; 24 cm. — (Studium Jura)
ISBN 3-406-43087-2

2.5. Urbanismo**Amanós Alamo, Juan**

La inspección urbanística: concepto y régimen jurídico/Juan Amenós Alamo. — Barcelona: Cedecs Editorial, 1999. — 326 p.; 24 cm. — (Cedecs Derecho Administrativo)
ISBN 84-95027-59-3

Centofanti, Nicola

La convenzione edilizia: problemi, schemi e casi pratici/Nicola Centofanti. — Milano: Cosa e Come, 1997. — XII, 176 p.; 24 cm. — (Enti Locali; 27)
ISBN 88-14-06521-7

Rocha, Júlio César de Sá da

Função ambiental da cidade: direito ao meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado/Júlio César de Sá da Rocha. — São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999. — 57 p.; 21 cm
ISBN 85-7453-016-6

Viva, Daniela

La concessione edilizia: legge 662/96 e legge 135/97: l'autorizzazione e la denuncia di inizio attività/Daniela Viva. — Milano: Cosa e Come: Giuffrè Editore per il. Professionista e per l'Azienda, 1997. — XIII, 288 p.; 24 cm. — (Casa e Territorio)
ISBN 88-14-04285-3

3. Direito do Ambiente**3.1. Águas****3.2. Ambiente****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 Maruhn; research assistance Julia Sommer, Markus Ehrmann. — Berlin: Erich Schmidt, 1997. — VII, 171 p.; 24 cm. — (Berichte 4/97)
ISBN 3-503-04075-7

Bosselmann, Klaus

Ökologische Grundrecht: Zum Verhältnis zwischen individueller Freiheit und Natur/Klaus Bosselmann; unter Mitarbeit von Christian Calliess, Michael Schröter, Prue Taylor. — Baden-Baden: Nomos, 1998. — 332 p.; 23 cm
ISBN 3-7890-5234-5



Mann, Klaus

Ökologische Grundrechte: Zum Verhältnis zwischen individueller Freiheit und Natur/Klaus Bosselmann; unter Mitarbeit von Christian Calliess, Michael Schröter, Prue Taylor. — Baden-Baden: Nomos, 1998. — 332 p.; 23 cm
ISBN 3-7890-5234-5

Qualitätsorientierung im Umweltrecht

Qualitätsorientierung im Umweltrecht: Umweltqualitätsziele für einen nachhaltigen Umweltschutz/Hrsg. Sibylle Barth, Wolfgang Köck.—Berlin: Rhombos-Verlag, 1997. — 248 p.; 21 cm. — (Schriftenreihe des Vereins für Umweltrecht)
ISBN 3-930894-10-6

Ronellenfitsch, Michael

Selbstverantwortung und Deregulierung im Ordnungs und Umweltrecht/Michael Ronellenfitsch. — Berlin: Duncker und Humblot, 1995. — 141 p.; 24 cm. — (Tübinger Schriften zum Staats und Verwaltungsrecht; Band 29)
ISBN 3-428-08368-7

Umweltrecht

Umweltrecht: Systematische Sammlung der Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder/Hrsg. Wolfgang E. Burhenne. — Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1962. — 8 vol.; 21 cm. — Obra em actualização
ISBN 3-503-00019-4

3.3. Avaliação de Impacte Ambiental**Durst, Matthias**

Die UVP in parallelen und konzentrierten Verfahren: Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben am Beispiel immissionsschutzrechtlicher und gentechnischer Anlagen/Matthias Durst. — Frankfurt am Main [etc.]: Peter Lang, 1997. — 285 p.; 21 cm. — (Europäische Hochschulschriften. Reihe 2, Rechtswissenschaft; Band 2338)
ISBN 3-631-31817-0

3.4. Direito Administrativo**Bermejo Vera, José**

Derecho administrativo: parte especial/José Bermejo Vera; [colab.] A. Garcés...[et al.]. — 3.^a ed.—Madrid: Civitas, 1998. — 1217 p.; 25 cm
ISBN 84-470-1104-6

3.5. Direito Internacional e Comunitário**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

3.6. Direito Penal

3.7. Imposto Ecológico

3.8. Política do Ambiente

Duarte, Maria Manuela dos Anjos

Opções ideológicas e política ambiental/Maria Manuela dos Anjos Duarte. — Coimbra: Livraria Almedina, 1999. — 192 p.; 23 cm. — Dissertação de mestrado em Conservação da Diversidade Animal ISBN 972-40-1209-3

Greening the Millennium?

Greening the millennium?: the new politics of the environment/edited by Michael Jacobs. — Oxford: Blackwell Publishers, 1997. — 210 p.; 25 cm ISBN 0-631-20619-1

3.9. Poluição

3.10. Resíduos

Aktuelle Probleme des Gewässerschutz- und Abwasserrechts

Aktuelle probleme des gewässerschutz- und Abwasserrechts: Dokumentation des Symposions des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig am 16. und 17. April 1997/Hrsg. Martin Oldiges. — Leipziger: Leipziger Universitätsverlag, 1998. — 204 p.; 21 cm. — (Leipziger Umweltrechtliche Dokumentationen; Band 3) ISBN 3-931922-89-8

De Nouvelles Règles en Matière de Déchets

De nouvelles règles en matière de déchets: actes du colloque organisé par le CEDRE à Namur le 22 novembre 1996/sous la direction du CEDRE, Centre d'Étude du Droit de l'Environnement. — Bruxelles: La Charte, 1997. — X, 224 p.; 24 cm ISBN 2-87403-001-5

Giampietro, Franco

I rifiuti/Franco Giampietro, Maria Grazia Boccia. — Milano: Giuffrè. — XXIX, 487 p.; 23 cm. (Unione Europea e Tutela dell'Ambiente. Giurisprudenza Commentata della Corte di Giustizia; 1). — Vol. 1: Gli oli usati: prodotto o rifiuto?/presentazione di G. Federico Mancini. — 1995 ISBN 88-14-05453-3

L'Entreprise et la Gestion des Déchets

L'entreprise et la gestion des déchets/dir. R. Andersen, J. Malherbe, F. Ost; contrib. H Bocken...[et al.]. — Bruxelles: Bruylant, 1993. — 420 p.; 24 cm ISBN 2-8027-0833-3



Panassidi, Giuseppe

La gestione dei rifiuti: D.Lgs. 5 febbraio 1997, n.º 22, D.Lgs. 8 novembre 1997, n.º 389: moduli organizzativi, regolamenti comunali, tariffe, sanzione: problemi e casi pratici/Giuseppe Panassidi. — 2.ª ed. — Milano: Cosa e Come. Giuffrè Editore per i Pubblici Amministratori e per I Professionisti, 1999. — XIII, 296 p.; 24 cm. — (Enti Locali; 26)
ISBN 88-14-07380-5

3.11. Responsabilidade**Falk, Heiko**

Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht/Heiko Falk. — Heidelberg: Müller, 1998. — XIII, 249 p.; 24 cm. — (Technologie und Recht; Band 18)
ISBN 3-8114-5498-6

Klimeck, Birgit

Beweiserleichterungen im Umwelthaftungsrecht/Birgit Klimeck. — Frankfurt am Main [etc.]: Peter Lang, 1998. — 201 p.; 21 cm. — (Europäische Hochschulschriften. Reihe 2, Rechtswissenschaft; Band 2344)
ISBN 3-631-32697-1

Lorente Aznar, Cesar J.

Empresa, derecho y medio ambiente: la responsabilidad legal empresarial por danos al medio ambiente: normativa básica ambiental/Cesar J. Lorente Aznar. — Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. — 293 p.; 24 cm
ISBN 84-7698-375-1

Wieland, Karen

Die Verjährungsproblematik im Altlastenrecht/Karen Wieland. — Hamburg: [s.n.], 1999. — 200 p.; 21 cm. — Inauguraldissertation zur Erlangung der Doktorwürde an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs- Universität Freiburg im Breisgau

4. Bibliografia Geral**Assetti Istituzionali e Normativi della Protezione Ambientale nelle Aree Urbane**

Assetti istituzionali e normativi della protezione ambientale nelle aree urbane: la qualità dell'ambiente atmosferico e di quello acustico: profili di diritto pubblico italiano e comparato e di diritto penale/ a cura di Ricardo Bajno, Giovanni Cordini. — Pavia: Gianni Iuculano Editore, 1995. — 159 p.; 24 cm
ISBN 88-7072-209-0

Baur, Jürgen F.

Energierichtsreform zwischen Europarecht und kommunaler Selbstverwaltung: Zwei Rechtsgutachten/Jürgen F. Baur, Karl-Heinrich Friauf. — Baden-Baden: Nomos, 1997. — 118 p.; 23 cm. — (Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln; Band 84)
ISBN 3-7890-5067-9

Bavoillot, François

Droit de l'environnement industriel/François Bavoillot, Bruno Wertenschlag. — Levallois-Perret: Nouvelles Editions Fiduciaires, 1996. — 248 p.; 24 cm. — (La Réponse des Praticiens)
ISBN 2-86544-066-4

Biopolitics- Politikwissenschaft jenseits des Kulturismus

Biopolitics- Politikwissenschaft jenseits des Kulturismus: Liber Amicorum Heiner Flohr/Hrsg. Klaus Kamps, Meredith Watts; Mit Uebers. von Margarete Dresen. — Baden-Baden: Nomos, 1998. — 252 p.; 24 cm
ISBN 3-7890-5734-7

Deregulation in the European Union

Deregulation in the European Union: environmental perspectives/ed. Ute Collier. — London; New York: Routledge, 1998. — X, 225 p.; 24 cm
ISBN 0-415-15694-7

Droit, Forêts et Développement Durable

Droit, forêts et développement durable: actes des 1.^{ères} journées scientifiques du Réseau Droit de l'Environnement de l'AUEPEL-UREF à Limoges, France, 7-8 novembre 1994/sous la direction de Michel Prieur, Stéphane Doumbe-Bille. — Bruxelles: Bruylant, 1996. — 567 p.; 25 cm. — (Universités Francophones. Actualité Scientifique)
ISBN 2-8027-0758-2

I Soggetti del Pluralismo nella Giurisprudenza Costituzionale

I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale: atti del seminario di Macerata 5-6 maggio 1994/a cura di Roberto Bin, Cesare Pinelli. — Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. — VII, 367 p.; 23 cm. — (Studi di Giustizia Costituzionale)
ISBN 88-348-5186-2

Rocha, Isabel

Ar: legislação, contencioso contra-ordenacional, jurisprudência/Isabel Rocha, Duarte Filipe Vieira. — Porto: Porto Editora, 1997. — 191 p.; 24 cm. — (Ambiente; 4)
ISBN 972-0-06734-9

Selbst-Beherrschung im Technischen und Ökologischen Bereich

Selbst-Beherrschung im technischen und ökologischen Bereich: Selbststeuerung und Selbstregulierung in der Technikentwicklung und im Umweltschutz/hrsg. Michael Klöpfer. — Berlin: Duncker und Humblot, 1998. — 173 p.; 24 cm. — (Schriften zum Umweltrecht; Band 85)
ISBN 3-428-09380-1

Ulrich, Heribert

Chemikaliengesetz 1996: Kommentar zum Bundesgesetz über den Schutz des Menschen und der Umwelt vor Chemikalien/Heribert Ulrich. — Wien: Verlag Orac, 1998. — XXXII, 558 p.; 24 cm
ISBN 3-7007-1227-8



CEDÖUA

ÍNDICE IDEOGRÁFICO



- Acordos Sectoriais** 41
- Acordos Voluntários de Adaptação à legislação Ambiental 44
 - caracterização dos acordos sectoriais 42
 - Função 43
 - objecto 42
 - partes 42
 - regime jurídico 42
 - condições de admissibilidade do contrato 40
 - Contratos de Adaptação Ambiental 49
 - Contratos de Promoção Ambiental 49
 - elementos fundamentais 43
 - avaliação 43
 - conformidade com o tratado CE e a legislação nacional 44
 - conteúdo 43
 - abordagem por etapas 43
 - garantias adicionais 43
 - monitorização 43
 - procedimento 44
 - consulta prévia 44
 - publicitação 44
 - princípio da autonomia pública contratual da Administração 39
- Actuações informais** 55, 56
- convénios urbanísticos 63
 - atípicos 64
 - desregulação 56, 58
 - normas técnicas 63
 - privatização 56, 58, 59, 60, 61
 - formal 59
 - funcional 59, 60, 61
 - material 59
 - organizatória 59
 - projektmanagement* 58, 62
 - simplificação procedimental 56, 58
 - vizinhos urbanísticos 64
- Avaliação de impacte ambiental (AIA)** 71, 72
- âmbito de aplicação do procedimento de AIA 72
 - colaboração institucional 81
 - contra-ordenações 88
 - coimas 88, 90
 - critérios de sujeição de AIA 72, 73

- declaração de impacte ambiental (DIA) 81, 82, 83, 84, 85, 87
 - competência para a proferir 83
 - deferimento tácito 85, 86
 - força jurídica 83
 - nulidade dos actos contrários 84, 85
- dispensa de AIA 73, 74
- estudo de impacte ambiental (EIA) 77, 78, 82, 87
 - conteúdo 78
 - definição do âmbito 77, 85, 87
 - publicitação 78
- fiscalização 88
- impactes noutros Estados-membros 86, 87, 88
- legitimidade procedimental 78, 79, 80
- participação dos interessados 78, 80, 81, 87
- pós-avaliação 81
- procedimento de AIA 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 84, 87
 - estrutura orgânica 75, 81
 - fases 76, 77
 - procedimento faseado 82
- publicitação 80, 81
- Gestão territorial**
 - concertação 31
 - instrumentos de
 - desenvolvimento territorial 22
 - natureza sectorial 22
 - planeamento territorial 22
 - princípios
 - articulação dos planos 24, 26
 - compatibilidade 25
 - conformidade 25
 - coordenação 27
 - externa 29
 - interna 29
 - hierarquia 24
 - hierarquia mitigado 26
 - tipicidade dos planos 23
 - tipologia de instrumentos de planeamento
 - planos:
 - especiais de ordenamento do território (PEOT) 22
 - intermunicipais de ordenamento do território (PIOT) 22
 - municipais de ordenamento do território (PMOT) 22
 - regionais de ordenamento do território (PROT) 22
 - programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (PNPOT) 21
- Reciclagem (conceito jurídico) 9**
- Recolha selectiva 14,17**



Resíduos

- composição dos resíduos sólidos urbanos 16
- embalagens 10
- equipamento eléctrico e electrónico 11
- modalidades de recolha 18
- modos de tratamento 19
- óleos usados 12
- orgânicos 12
- pilhas e acumuladores 12
- política europeia de 9
- veículos em fim de vida 11

DOCTRINA

Noção e Âmbito do Direito do Património Cultural

José Casalta Nabais

Os PDM's Algarvios - da compatibilidade prevista à conformidade imposta?

Manuel das Neves Pereira

O Paul de Arzila e a Protecção do Património Natural

Alexandra Aragão

Crime Ecológico: crime organizado ou crime organizacional?

Cláudia Santos

JURISPRUDÊNCIA

RECENSÕES

DOSSIER

SUMMARIES

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

ÍNDICE IDEOGRÁFICO

Ano III _ 2. 2000



CEDOUA

CURSO DE DIREITO DO ORDENAMENTO, DO URBANISMO E DO AMBIENTE

Limite para Candidaturas _ 29 Setembro
Início das Aulas _ 13 Outubro



Universidade de Coimbra

Cedoua - Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
3004-545 Coimbra, Tel. 239 859 872, 239 833 451
Fax 239 821351 e-mail: cedoua@fd.uc.pt
www.fd.uc.pt/cedoua



opis@fd.uc.pt

CURSO DE DIREITO

DO ORDENAMENTO, DO URBANISMO E DO AMBIENTE

1º Semestre

Direito do Urbanismo I

Direito dos Instrumentos de Gestão Territorial
Direito dos Sistemas e Instrumentos de Execução dos Planos
Direito dos Mecanismos de Perequação Compensatória e Indemnização
Doutor Alves Correia, Professor da FDUC*

Direito do Ordenamento

Direito e Economia do Ordenamento
Doutor Manuel Carlos Lopes Porto, Professor da FDUC*
Dr.ª Fernanda Paula Oliveira,
Mestre em Ciências Jurídico-Políticas e Assistente da FDUC*

Direito do Ambiente I

Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente
Dr. José Eduardo Figueiredo Dias,
Mestre em Ciências Jurídico-Políticas e Assistente da FDUC*

Direito Internacional e Comunitário do Ambiente (Módulo Jean Monnet)

Dr.ª Maria Alexandra Aragão,
Mestre em Integração Europeia e Assistente da FDUC*
Dr. Francisco Ferreira de Almeida,
Mestre em Ciências Jurídico-Políticas e Assistente da FDUC*

Direito Fiscal do Ambiente

Dr.ª Cláudia Soares
Mestre em Integração Europeia e Assistente da Universidade Católica do Porto

2º Semestre

Direito do Urbanismo II

Direito das Expropriações Urbanísticas,
dos Loteamentos e dos Licenciamentos de Obras
Dr.ª Fernanda Paula Oliveira

Actuações Urbanísticas Informais

Dr.ª Suzana Tavares da Silva,
Mestre em Ciências Jurídico-Políticas e Assistente da FDUC*

Interpretação Gráfica dos Planos

Engenheiro António José Magalhães Cardoso,
Chefe de Divisão de Estruturação Urbana e Reabilitação da
Direcção Regional do Ordenamento do Território da C.C.R.C.

Direito dos Solos e da Construção

Dr. António Pereira da Costa, Director do Departamento
do Contencioso da Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão

Direito do Património Histórico-Cultural

Doutor José Casalta Nabais, Professor da FDUC*

Direito do Ambiente II

Direito Penal do Ambiente

Doutora Anabela Miranda Rodrigues, Professora da FDUC*
Dr.ª Cláudia Santos, Assistente da FDUC*

Direito dos Contratos e da Responsabilidade Ambiental

Dr.ª Fernanda Maçãs, Mestre em Ciências
Jurídico-Políticas e Assistente da FDUC*
Dr. José de Sousa Cunhal Sendim,
Mestre em Ciências Jurídicas e Assistente da
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Direito Administrativo Especial do Ambiente

Direito das Águas

Dr. Paulo Canelas de Castro
Mestre em Ciências Jurídico-Políticas e Assistente da FDUC*
Engenheiro Pedro Serra,
Presidente do Instituto Regulador de Águas e Resíduos

Direito dos Resíduos

Engenheiro Armando da Silva Afonso,
Professor Convidado do Instituto Politécnico de Coimbra
Dr.ª Maria Alexandra Aragão

* Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

As candidaturas decorrerão de 1 de Julho a 29 de Setembro e as inscrições entre 6 e 12 de Outubro, sendo de 40.000\$00 a propina de inscrição e 20.000\$00 a propina mensal durante 10 meses, entre Outubro e Julho. As aulas terão início a 13 de Outubro e terão lugar às Sextas-Feiras à tarde e aos Sábados de manhã. O Curso tem a duração de um ano lectivo, dividido em dois semestres.

O Curso de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente visa proporcionar uma preparação especializada, pós-licenciatura, nas questões jurídicas relativas ao Ordenamento, ao Urbanismo e à Protecção do Ambiente, tanto a nível nacional como a nível comunitário.

A aprovação das disciplinas que compõem o Curso concede o direito a um Certificado de pós-graduação.

O Curso do CEDOUA está aberto a licenciados em Direito e a titulares de outras licenciaturas que utilizem os instrumentos jurídicos do Ordenamento, do Urbanismo ou do Ambiente no exercício da sua profissão.

Universidade de Coimbra

Cedoua - Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
3004-545 Coimbra Tel. 239 859 872 239 833 451
Fax 239 823353 e-mail: cedoua@fd.uc.pt
www.fd.uc.pt/cedoua

1º Colóquio Internacional

O Sistema Financeiro e Fiscal do URBANISMO

Ciclo de Colóquios: O Direito da Urbanismo do Séc. XXI

FDUC / CEDOUA / APDU

13 e 14 Out. 2000



ruj VERÍSSIMO / 2000



APDU

Cedoua

13 Out.

9.30 **Distribuição de Documentação**

10.00 **Sessão de Abertura**

Dr. Fernando Manuel dos Santos Gomes
(Ministro da Administração Interna)

Prof. Doutor Manuel Carlos Lopes Porto
(Presidente do Conselho Directivo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Presidente do Conselho Directivo do CEDOUA e Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Prof. Doutor Jorge Figueiredo Dias
(Presidente do Conselho Científico da Fac. de Direito da Univ. de Coimbra)

Prof. Doutor Fernando Alves Correia
(Presidente do Conselho de Administração da APDU e Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

PAINEL I - O Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo em Portugal: Caracterização

Moderador: *Dr. Manuel Machado*
(Presidente da Câmara Municipal de Coimbra, e Vice-Presidente da Associação Nacional de Municípios Portugueses)

10.30 **Os Custos do Urbanismo: Avaliação**

Eng. Jorge de Carvalho
(Urbanista e Professor no Departamento de Ambiente e Ordenamento da Universidade de Aveiro)

Prof. Doutor Manuel Costa Lobo
(Professor do Instituto Superior Técnico)

11.30 **Debate**

11.45 **Intervalo**

Moderador: *Conselheiro José Cardoso da Costa*
(Presidente do Tribunal Constitucional)

12.00 **A Fiscalidade do Urbanismo: Impostos e Taxas**

Prof. Doutor José Casalta Nabais
(Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

12.30 **Outras Formas de Financiamento do Urbanismo**

(Compensações, Cedências, Mecanismos de Perequação, etc.)

Prof.ª Doutora Maria da Glória Pinto Garcia
(Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica de Lisboa)

13.00 **Debate**

13.30 **Almoço**

PAINEL II - Experiências Estrangeiras do Financiamento e da Fiscalidade do Urbanismo

Moderador: *Prof. Doutor Rogério Soares*
(Professor Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Presidente da Assembleia Geral da Associação Portuguesa de Direito do Urbanismo)

15.30 **O Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo em Espanha**

Prof. Doutor Angel Menendez Rexach
(Professor Catedrático de Direito Administrativo de Universidade de Autónoma de Madrid e Presidente da Associação Espanhola de Direito de Urbanismo)

16.00 **O Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo na Alemanha**

Prof. Doutor Völkmar Götz
(Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Göttingen)

16.30 **Debate**

17.00 **Suspensão dos trabalhos**

14 Out.

Moderador: *Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral*
(Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Univ. Nova e Presidente do Conselho Fiscal da APDU)

10.00 **O Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo em França**

Prof. Doutor Yves Jégouzo
(Professor de Direito Público e Presidente Honorário da Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne))

10.30 **O Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo em Itália**

Prof. Doutor Erminio Ferrari
(Professor da Facultá di Giurisprudenza de Pavia e Presidente da Associação Italiana de Direito do Urbanismo)

11.00 **Debate**

11.30 **Intervalo**

PAINEL III - O Futuro do Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo em Portugal

Moderador: *Arq. João Manuel Biencard Cruz*
(Director-Geral do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Urbano)

11.45 **Para uma Reforma do Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo em Portugal**

Prof. Doutor Manuel Carlos Lopes Porto
(Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Conselheiro Benjamin Silva Rodrigues
(Vice-Presidente da Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo)

12.45 **Debate**

13.00 **Sessão de Encerramento**

Prof. Doutor Fernando Manuel da Silva Rebelo
(Reitor da Universidade de Coimbra)

Prof. Doutor Manuel Lopes Porto
(Presidente do Conselho Directivo da Fac. de Direito da Univ. de Coimbra e Presidente do Conselho Directivo do CEDOUA)

Prof. Doutor Jorge Figueiredo Dias
(Presidente do Conselho Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Prof. Doutor Fernando Alves Correia
(Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Presidente do Conselho de Administração da APDU)

Informações: Tel. 239 859 801/2 Fax 239 823353 e-mail:rsaraiva@fd.uc.pt

Inscrições: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 3004-545 Coimbra
Tel. 239 859 872 239 833 451 Fax 239 823353
e-mail: cedoua@fd.uc.pt www.fd.uc.pt/cedoua