

# CEDÖUA

DOCTRINA

Noção e Âmbito do Direito do Património Cultural

*José Casalta Nabais*

Os PDM Algarvios. O Contexto: da Lei ao PROTAL

*Manuel das Neves Pereira*

O Paul de Arzila e a Protecção do Património Natural

*Maria Alexandra Aragão*

O Crime Ambiental: crime organizacional ou crime organizado?

*Cláudia Cruz Santos*

JURISPRUDÊNCIA

RECENSÕES

DOSSIER

SUMMARIES

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

ÍNDICE IDEOGRÁFICO

6.

Ano III \_ 2. 00



# CEDOJA

## Director

Jose Joaquim Gomes Canotilho

## Conselho Directivo

Martim Lopes Porto  
Fernando Alves Correia

## Conselho de Redacção

Anabela Miranda Rodrigues  
Antonio Pais Antunes  
Pedro Serra  
Paulo Camelas de Castro  
Alexandra Arizaga  
Fernanda Alcaes  
Jose Eduardo Figueiredo Dias  
Fernanda Paula Oliveira  
Ines Polbadela  
Francisco Ferreira de Almeida  
Claudia Santos  
Armando Silva Afonso  
Antonio Pereira da Costa

## Secretária de Redacção

Adriana Pinto Rodrigues

## Propriedade e Edição

CEDOJA - Centro de Estudos de Direito do Ordenamento  
do Trabalho e do Ambiente  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

## Correspondência

CEDOJA  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
3004-545 COIMBRA

## Assinaturas e Distribuição

Coimbra Editora

## Periodicidade

2 números / ano

## Número Anual

2 940 800 - IVA incluído

## Capa, Arranjo Gráfico e Fotocomposição

Rita Verissimo design

## Esquissos e Maquete da Capa

Fernando Távora

## Impressão e acabamentos

Marcu-Artes Gráficas  
Ponte, Lda - 2000

## Tiragem

1000 Ex.

Deposito Legal: 121.066/98

ISSN: 0871-1093

N.º de Registo no ICS: 122/581

CEDOJA

# CEDÖUA

## Isolar a Colina Sagrada ...

*"Tenho sincera pena de que não houvesse sido possível fixar definitivamente o programa dos melhoramentos que há muito ambiciono para a parte universitária de Coimbra e de os realizar a tempo de se inaugurarem simultaneamente com este centenário. Não é que me seduza ou me arraste, em espírito de mesquinha imitação, o que noutros países se está fazendo. Mas a "Alta" é já de si, por obra dos nossos antepassados, uma grandiosa cidade universitária, só bastando para dar-lhe realce e valor libertá-la de incrustados, malfezijos e indignos das construções fundamentais, e completá-la com instalações apropriadas às exigências dos novos estudantes. Isolar a colina sagrada, só activa para o estudo na doce e calma atmosfera coimbrã; integrar no conjunto o edifício do Governo Civil, os Grilos, possivelmente S. Bento, fazer sobressair as imponentes massas de construções, hoje afogadas, que são o edifício central da Universidade, a Biblioteca, a Farmácia, a Faculdade de Letras, os Hospitais, a Associação Académica, a Sé Nova, o Museu; e — Deus me perdoe! — além de muitas outras coisas feitas, deitar a baixo aquela excrescência do Observatório Astronómico para deixar intacto aos olhos encantados o panorama maravilhoso do Mondego, das Lágrimas, da Quinta das Canas, do Seminário, das encostas de tristes oliveiras, com a serra no horizonte longínquo, é obra sem dúvida cara, mas realizável e útil e que só por si dará a Coimbra um lugar excepcional entre todas as universidades do mundo. Infelizmente, não está ainda realizado este sonho, e mais desgraçadamente ainda morreu, mártir da sua dedicação à ciência e a Portugal, o professor insigne cujo nome o Governo desejava ligar a obra bem digna desta época de reconstrução."*

Oliveira Salazar, *Discursos e Notas Políticas*, II, 1935-1937, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1945, pág. XX e sg.

No texto em epígrafe, apontou Salazar a solução mágica para o desaparecimento da "Velha Alta" de Coimbra. Em abono da verdade, não se pode dizer que os seus propósitos fossem perversos. Tratava-se de dar mais dignidade à sua Universidade, modernizando estruturas e edifícios.

A "Velha Atenas" erguer-se-ia sobranceiramente como "Nova Atenas", permanecendo a "Lusa Atenas" na sua Acrópole. Olhar-se-ia mais de alto o Mondego e o Choupal, os feixes do saber teriam mais escadas, o sopro de modernidade sairia de estátuas, fórmulas e pinturas num circuito ininterrupto de saber até à antiguidade. As realizações do Estado Novo teriam passado por aqui, pelos colégios, pela Rua Larga, pelo ...

Quando menino e moço chegámos a Coimbra nos finais da década de cinquenta pudemos ainda ver os restos do sonho tanático do professor coimbrão. Algumas paredes, esquálidas e tristes, pediam misericórdia aos céus e agradeciam que o camartelo final as sepultasse na lama. Mortas, ainda manteriam os segredos dos "clubes", jurariam silêncio perante as tramas dos miguelistas e liberais, escutariam as conspirações dos republicanos, encostariam as orelhas às confissões dos integralistas. Mas os mitos e as utopias, o espírito e os espíritos, a alma e as almas, o génio e os génios, a cultura e as culturas, a fé e as fés, o destino e os destinos, o sonho e os sonhos de gerações passadas e futuras de estudantes em trânsito e de residentes enraizados, foram definitivamente obrigadas a peregrinações interiores. Até o mocho das Escadas de Minerva resolveu levantar voo ao amanhecer, pois assim pedia auxílio ao sol vivo para ver vivamente os escombros da Velha Alta desaparecida.

Passados cinquenta anos, a Alta de Coimbra sacode a poeira pesada do pesadelo e exige nova vida e novos lugares. É a hora dos arquitectos. As suas réguas e esquadros procuram descobrir e reconstruir a harmonia do sagrado na colina sagrada. A capa da Revista revela o primeiro oráculo e a sua primeira decifração. Fernando Távora olhou para as colunas seiscentistas em ruínas nas faldas da Biblioteca Joanina. Sentiu a proximidade da Capela Universitária. Olhou para os olhos lacrimejantes de Santa Clara-a-Velha, para as rosas-pão de Santa Clara-a-Nova, para o Mondego entre choupais. Pediu imaginação e inspiração à Grécia antiga. Nasceu o novo Anfiteatro da Faculdade de Direito. Nada mais estimulante do que este gesto de agradecimento. Oxalá esteja marcada a hora do reencontro com o espírito do lugar. Naquela colina sagrada...

Coimbra, Dezembro de 2000



(José Joaquim Gomes Canotilho)

### DOCTRINA

11 Noção e Âmbito do Direito do Património Cultural

*José Casalta Nabais*

39 Os PDM Algarvios. O Contexto: da Lei ao PROTAL

*Manuel das Neves Pereira*

57 O Paul de Arzila e a Protecção do Património Natural

*Maria Alexandra Aragão*

91 O Crime Ambiental: crime organizacional ou crime organizado?

*Cláudia Cruz Santos*

### JURISPRUDÊNCIA

93 O Recurso Contencioso de Anulação em Matéria Urbanística: tempestividade, legitimidade e natureza da relação jurídica controvertida

*José Eduardo Figueiredo Dias*

111 Anotação ao Parecer n.º 1/96 R.P.4, da Direcção-Geral de Registos e Notariado

*Fernanda Paula Oliveira*

### RECENSÕES

125 Benjamin Davy; Essential Injustice: when legal institutions cannot resolve environmental and land use disputes

*Maria Alexandra Aragão*

129 Bouwe R. Dijkstra; The Political Economy of Environmental Policy. A Public Choice Approach to Market Instruments.

*Claudia Soares*

133 Eva Desdentado Baroca; Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico, Construcción Teórica y Análisis Jurisprudencial

*Fernanda Paula Oliveira*

### DOSSIER

141 Apresentação Pública do Projecto do Anfiteatro da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

146 Pela Mão de Minerva

### SUMMARIES

151 ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

173 ÍNDICE IDEOGRÁFICO



*CEDÖUA*

**DOCTRINA**



# Noção e Âmbito do Direito do Património Cultural\*

## RESUMO

1. *Algumas considerações preliminares*: 1.1. *Uma questão terminológica — o nome da disciplina*: 1.1.1. *A opção pelo substantivo património*; 1.1.2. *A opção pelo adjectivo cultural*; 1.1.3. *Razões práticas da opção pela expressão património cultural*; 1.1.4. *Património cultural e bens culturais*. 1.2. *As cautelas face ao fundamentalismo e à banalização*. 1.3. *O património cultural como assunto de todos*. 2. *Aproximação à noção de direito do património cultural*: 2.1. *Ideia de património cultural*; 2.2. *Referência à natureza jurídica do património cultural*; 2.3. *Ideia de direito do património cultural*; 2.4. *A diversidade relativa do direito do património cultural*. 3. *O direito do património cultural e os ramos de direito próximos*: 3.1. *Direito do património cultural e direito do ambiente*; 3.2. *Direito cultural e direito do urbanismo*; 3.3. *Direito do património e direito cultural*; 3.4. *Direito do património cultural e direito do património público*; 3.5. *Direito do património cultural e direito do turismo*.

## 1. Algumas considerações preliminares

### 1.1. Uma questão terminológica — o nome da disciplina

Antes de mais, vamos referir uma questão terminológica. Prende-se ela com o próprio nome da disciplina que vai ser objecto do nosso estudo, a qual, como sabemos, se designa oficialmente por “direito do património histórico-cultural”. Pois bem, uma designação que, adiantamos desde já, não nos parece a mais adequada para identificar este segmento do ordenamento jurídico, sobretudo nos tempos que nos é dado viver. É que a locução património histórico-cultural é discutível tanto relativamente ao substantivo *património*, como sobretudo no respeitante ao adjectivo composto *histórico-cultural* que qualifica aquele substantivo. Vejamos, então.

1.1.1. *A opção pelo substantivo património*. Assim e relativamente ao substantivo património, embora este termo seja o mais utilizado e prevaleça nas línguas latinas, ele não é utilizado, por exemplo, na língua inglesa, onde se fala de preferência em herança (*heritage*) cultural<sup>1</sup>, nem na língua alemã, em que se utiliza a expressão de bem cultural ou bens culturais (*Kulturgut ou Kulturgüte*)<sup>2</sup>. Todavia, não obstante o termo herança acentuar o aspecto da transmissão, que continua a constituir um dos aspectos essenciais do património cultural, e a expressão bens culturais outra coisa não ser se não uma perspectiva de encarar o património cultural, somos a favor da adopção do termo património (cultural), preferindo-o assim quer ao de herança ou legado (cultural), quer ao de bens (culturais).

Assim e em relação ao termo herança ou legado, a mencionada preferência justifica-se porque o conjunto de bens que integram o património cultural não pode ser visto de uma forma estática, que se esgota na mera conservação dos bens culturais herdados das gerações passadas para os transmitir às gerações vindouras. Antes deve ser entendido em termos abertos, dinâmicos e vivos de molde a compreender não só o tradicional direito de acesso à fruição dos bens culturais de que goza a geração presente nas suas múltiplas e diversificadas manifestações<sup>3</sup>, mas também, de um lado, a sua valorização ou enriquecimento, que constituem dever de todos os cidadãos e tarefa da comunidade cívica e sobretudo da comunidade estadual e, de outro lado, a abertura para abarcar os chamados bens culturais potenciais ou bens culturais em devir<sup>4</sup>. Algo que, de resto e a seu modo, não deixa de estar presente na formulação feliz do n.º 1 do art. 3.º da Proposta de Lei n.º 228/VII<sup>5</sup>, em que se dispõe que “deve o Estado assegurar a transmissão de uma herança nacional cuja continuidade e enriquecimento unirá as gerações num percurso civilizacional singular”.

Por isso, o termo património revela-se mais ajustado, já porque está actualmente longe de se reconduzir ao significado de herança, que teve nas suas origens, nomeadamente no direito romano<sup>6</sup>, já porque assume no direito privado um sentido amplo, que o identifica com o conjunto de direitos e obrigações avaliáveis em dinheiro de que um sujeito de direito é titular num dado momento. Uma opção que, atento justamente este sentido do termo património, implica proceder a uma distinção clara entre o conceito de património e o conceito de património cultural, o que faremos ao tratarmos do conceito de património cultural.

Por seu turno, no respeitante à preferência pela expressão património (cultural) face à expressão bens (culturais), ela justifica-se porque esta expressão tende a ser reservada para referir o património (cultural) na perspectiva ou enquanto considerado nos seus diversificados elementos, componentes ou constituintes, sendo assim a expressão património cultural mais consentânea com a abertura subjacente à ideia de cultura e, por conseguinte, mais ajustada para designar essa entidade na perspectiva ou enquanto considerada na sua globalidade<sup>7</sup>. Consciência, aliás, desta dupla perspectiva tem-na, por exemplo, a Constituição Espanhola, ao prescrever, no seu art. 46.º, que “[o]s poderes públicos assegurarão a conservação e promoverão o enriquecimento do património histórico, cultural e artístico dos povos de Espanha e dos bens que o integram, qualquer que seja o seu regime jurídico e a sua titularidade”<sup>8</sup>. Por conseguinte e em conclusão, preferimos o termo património (cultural) em vez, por um lado, do de herança ou legado (cultural) e, por outro, do de bens (culturais).

1.1.2. *A opção pelo adjectivo cultural.* Mas se aceitamos o substantivo património constante da designação da nossa disciplina, outro tanto não se diga do adjectivo composto histórico-cultural que o acompanha, pois que, nesta sede, preferimos o adjectivo cultural e, por conseguinte, a designação da nossa disciplina por direito do património cultural.

Com efeito, preferimos esta designação a quaisquer outras, designadamente as mais ou menos tradicionais de “direito do património histórico-cultural”<sup>9</sup>, de “direito do património histórico e cultural”<sup>10</sup>, de direito histórico, arqueológico e artístico”<sup>11</sup>, de “direito do património histórico, cultural e artístico”<sup>12</sup>, de “direito do património histórico e artístico”<sup>13</sup>, ou quaisquer outras designações, por via de regra, descritivas ou exemplificativas das componentes mais significativas do direito do património cultural.

Assim e quanto à primeira expressão, assente na locução património histórico-cultural, trata-se de uma designação que se revela demasiado restrita, na medida em que sugere que o património cultural se esgota no património de natureza histórica com relevante interesse ou significado cultural. Ora, como já vimos, o património cultural, ou melhor, o que hoje em dia tende a ser considerado património cultural, exprime uma realidade bem mais abrangente e aberta.

Mas também a designação de direito do património histórico e cultural não suscita o nosso aplauso. Efectivamente, tendo em conta o significado literal da locução património cultural, facilmente nos damos conta de que a mesma se revela demasiado ampla, pois o seu objecto seria, de um lado, as normas relativas ao património histórico, portanto as normas relativas a todo o património histórico, independentemente de este ser ou não portador de relevante interesse ou significado cultural e, de outro, o direito relativo ao restante património cultural com simples valor cultural ou artístico. Ora, é sabido que nem todo o património histórico possui relevante interesse cultural. Com efeito, tirando o caso especial do património arqueológico, em que o relevante interesse cultural assenta praticamente no seu valor histórico, os bens do restante património histórico, para integrarem o património cultural, têm de possuir um qualquer valor cultural, designadamente artístico. Por conseguinte, uma tal designação, ao sugerir o estudo do regime jurídico de todo o património histórico, com ou sem interesse cultural relevante, justamente porque se revela demasiado ampla e imprecisa, deve ser rejeitada. E o que acabamos de dizer para estas designações vale, a nosso ver, para as restantes designações referidas — direito do património histórico, arqueológico e artístico, direito do património histórico, cultural e artístico, direito do património histórico e artístico, etc. Pois, ou se revelam demasiado amplas e ilógicas, como a de direito do património histórico, cultural e artístico, que junta na designação, ao lado do termo genérico cultural, os termos relativos aos segmentos específicos mais importantes do património cultural<sup>14</sup>, ou demasiado estritas quando assentam exclusivamente na enumeração exemplificativa ou ilustrativa dos sectores mais importantes do património cultural que tradicionalmente se considerava esgotarem o campo do direito do património cultural.

1.1.3. *Razões práticas da opção pela expressão património cultural.* Mas, a opção que acabamos de fazer, por uma designação ampla para este sector do ordenamento jurídico, como facilmente se compreenderá, não assenta apenas em razões de ordem teórica. Na verdade, a preferência por uma tal designação, que comporta um conceito de património cultural amplo e aberto aos novos desenvolvimentos dos valores de cultura e de civilização que possam vir a ter relevante interesse cultural, tem claras bases normativas.

É, com efeito, a própria ordem jurídica que, a seu modo, no-lo impõe. Desde logo, é a Constituição que utiliza sempre a expressão património cultural e não qualquer outra — v. os seus arts. 9.º, al. e), 52.º, n.º 3, al. a), 78.º, 165.º, n.º 1, al. g), e 228.º, al. b)<sup>15</sup>. Depois, é a própria legislação, designadamente a Lei do Património Cultural (LPC)<sup>16</sup>, a qual, como o seu nome diz, está centrada no património cultural. E o mesmo aconteceu com a Proposta de Lei n.º 228/VII, que pretendeu ser a Lei de Bases da Política e do Regime da Protecção e Valorização do Património Cultural. Pelo que se verifica, tanto o legislador constitucional como o legislador ordinário utilizam a expressão património cultural, visando assim abarcar todo o património cultural que um entendimento aberto e em permanente expansão comporte, e não apenas os segmentos do património histórico e artístico, que tradicionalmente se pensava esgotarem o domínio de todo o património cultural.

Em conclusão, por quanto vimos de dizer, facilmente se compreende que a nossa preferência vá para a expressão direito do património cultural. Esta é, sem sombra de dúvida, mais ampla e aberta do que a de direito do património histórico-cultural.

1.1.4. *Património cultural e bens culturais.* A título complementar destas considerações, é de acrescentar que a expressão património cultural equivale à de bens culturais. Efectivamente, a expressão bens culturais, que apareceu em 1952 e começou a fazer carreira sobretudo no direito



internacional, primeiro na Convenção de Haia para a protecção dos bens culturais em caso de conflito armado, de 14 de Maio de 1954<sup>17</sup> e, depois, nas convenções, celebradas sob a égide da Unesco, de 1970 (relativa às medidas a adoptar para obstar à importação, exportação e tráfico ilícito de bens culturais)<sup>18</sup> e de 1972 (sobre a protecção do património mundial cultural e natural)<sup>19</sup>, goza, hoje em dia, de aceitação generalizada. Para o que contribuiu, de modo não despreciando, a sua adopção pela Comissão Franceschini<sup>20</sup>, a qual, perfilhando um conceito amplo de património cultural, rejeitou, de vez, o entendimento tradicional suportado nas locuções “coisas de arte” e “coisas de interesse artístico e histórico”<sup>21</sup>.

Pois bem, a expressão bens culturais, não é, efectivamente, mais do que uma outra maneira de perspectivar o património cultural. Pelo que, património cultural e bens culturais não passam de duas perspectivas, de dois modos de encarar a mesma realidade: a primeira, na sua globalidade; a segunda, nos seus elementos ou componentes constitutivos. Daí que, em princípio, ou seja, sempre que nada se diga em contrário, as expressões património cultural e bens culturais devem ter-se por equivalentes ou sinónimas.

Em consequência, a expressão bens culturais, que entrou no nosso ordenamento em 1985, primeiro, pela LPC e, depois, pela ratificação, nesse mesmo ano, da Convenção da UNESCO, celebrada em Paris em 14 de Novembro de 1970, relativa às medidas a adoptar para obstar à importação, exportação e tráfico ilícito de bens culturais, pode, a nosso ver<sup>22</sup>, polarizar o regime jurídico de todo o património cultural sem risco de excluir dele qualquer segmento. Pelo que o património cultural pode ser visto como um conjunto de bens culturais, um conjunto de bens imateriais (criações jurídicas) que, nuns casos, estão ancorados em suportes materiais (infungíveis ou fungíveis) e, noutros casos, não têm qualquer suporte material.

O que, naturalmente, não obsta a que se façam distinções, como ocorre na Proposta de Lei n.º 228/VII<sup>23</sup>, em que, não obstante se perfilhar uma noção, já de si, restrita de património cultural, excluindo dela portanto o património natural ou ambiental, contrapõe ainda uma noção (ampla) de *património cultural*, integrada por todos os *bens culturais*, a uma noção (mais estrita) de bens culturais reconduzida aos bens culturais materiais<sup>24</sup>.

Em suma, vamos estudar o direito do património cultural. O que, como bem se compreende, nada impede que as nossas preocupações se centrem no património cultural integrado pelos bens culturais (com suportes) materiais e, dentro destes, nos bens culturais (com suportes) materiais de interesse histórico e artístico.

### 1.2. As cautelas face ao fundamentalismo e à banalização

A título de segunda consideração preliminar, é de chamar a atenção para a precaução permanente que é preciso ter a fim de se evitar cair no fundamentalismo ou na banalização do património cultural ou, por outras palavras, num fundamentalismo intensivo e extensivo a respeito dos bens culturais. Pois bem, como acontece um pouco com todo o amplo campo do direito, também neste domínio não há bens ou valores jurídicos absolutos, mas bens ou valores jurídicos de algum modo relativos, bens cuja realização superlativa ou integral afecta, muitas vezes de forma irremediável, outros bens ou valores jurídico-constitucionais, o que implica o apelo às ideias de harmonização ou concordância prática, de ponderação ou equilíbrio, de proporcionalidade e de graduabilidade, ideias estas a que, como havemos de ver, o direito do património cultural faz um constante e particular apelo.

Nomeadamente, no recorte e aplicação dos instrumentos de protecção e valorização do património cultural, há que proceder a uma ponderação permanente entre a defesa e a valorização do património cultural e a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, como, por exemplo, os

direitos de propriedade privada, de reserva da vida privada individual, familiar e comunitária, da liberdade religiosa, de preservação da vida comunitária e do correspondente pressuposto ou suporte económico, etc. Assim, interrogamo-nos sobre se uma actuação, de algum modo fundamentalista, não terá sido a que prevaleceu relativamente ao caso do Coliseu do Porto e no respeitante às gravuras de Foz Coa e a que se verifica na prática do IPPAR traduzida na facilidade, se não mesmo na leviandade, com que este Instituto vem iniciando os mais diversos processos de classificação de bens culturais imóveis. No primeiro caso — o caso do Coliseu do Porto —, porque não houve, em rigor, lugar a uma harmonização prática mínima entre, de um lado, a defesa e valorização do património cultural e, de outro, o direito de propriedade privada e a liberdade religiosa, tendo estes direitos suportado integralmente os custos do conflito resolvido que foi inteiramente a favor do património cultural, ou melhor, a favor do que de uma maneira claramente abusiva se considerou ser a defesa do património cultural. É que, sem o menor prejuízo para a salvaguarda do valor cultural, que o Coliseu indiscutivelmente representava (e representa), era possível e praticável uma solução bem mais harmoniosa e equilibrada. Uma solução, em suma, mais amiga dos direitos e liberdades fundamentais<sup>25</sup>. Por seu lado, no concernente às gravuras de Foz Coa, porque o interesse cultural da sua preservação ganhou em toda a linha, tendo-se decidido pela preservação de *todas* as gravuras e pela sua preservação a um *nível máximo*, sem a menor ponderação, consideração ou cedência a favor dos outros interesses em jogo, entre os quais se contava (e conta) justamente o bem cultural puramente imaterial da própria preservação da comunidade de Foz Coa, que exige, entre outras coisas, que não lhe sejam subtraídas as adequadas condições económicas da sua sobrevivência. De resto, o conflito aqui perfilado, era, ao fim e ao cabo, um conflito entre dois tipos de património cultural igualmente relevantes: de um lado, o património arqueológico, constituído pelas próprias gravuras; de outro, o património cultural imaterial que a preservação da própria comunidade em si mesma representa. Ora bem, temos dúvidas se, nesta situação, se teve devidamente em conta o património cultural, globalmente considerado, isto é, se se procedeu à ponderação e ao equilíbrio adequados dos interesses representados, de um lado, pelo património arqueológico e, de outro, pelo referido património cultural imaterial. Pois que temos para nós como óbvio que a preservação e a defesa da herança cultural, que nos foi legada, não pode pôr em causa o presente, a geração presente, do mesmo modo que o presente, a geração presente, enquanto elo da cadeia histórica entre as gerações passadas e as gerações vindouras, que é nosso dever indeclinável manter e enriquecer, não pode pôr em causa o futuro, as gerações futuras.

Finalmente, também a pressa e a pouca ponderação com que o IPPAR<sup>26</sup> tem iniciado diversos processos de classificação, sobretudo de bens imóveis, desencadeando limitações e restrições descabidas ou inteiramente desproporcionadas para os direitos dos particulares, são expressão de um fundamentalismo que não honra a ponderação (entre bens jurídicos) que é apanágio, afinal de contas, de todas as soluções jurídicas. E, mais do isso, conduzem a uma banalização da defesa e valorização do património cultural que é, bem vistas as coisas, o pior serviço que se pode prestar aos bens culturais<sup>27</sup>.

Pressa e falta de ponderação essas que, convém salientá-lo, mais agravam as consequências do fundamentalismo e banalização, que denunciámos, se tivermos em devida conta o actual regime legal do património cultural. Com efeito este, revelando um considerável desconhecimento ou desprezo pelo princípio da graduabilidade do interesse cultural presente nos bens culturais, a exigir diversidade de institutos de protecção dos bens culturais<sup>28</sup>, parece guiar-se por uma lógica do tudo ou nada.



Por um lado, desconhece outro instrumento de protecção dos bens culturais para além do exigente instituto da classificação. Nomeadamente não prevê um instrumento de protecção intermédio, como o do registo patrimonial de qualificação previsto na Proposta de Lei n.º 228/VII<sup>29</sup>.

Por outro lado, equipara, praticamente, as consequências da classificação e do desencadear do procedimento de classificação, pois que aproxima o regime dos bens em vias de classificação ao dos bens classificados. Na verdade, para os proprietários ou detentores de bens culturais, as consequências desencadeadas numa e noutra situação acabam por ser muito semelhantes<sup>30</sup>.

Finalmente, não prevê um adequado prazo de caducidade para o procedimento classificatório. Uma vez que o previsto no art. 58.º do CPA, que, ao menos em teoria, aqui seria de aplicar, revela-se de todo impraticável, dada sobretudo a sua exiguidade<sup>31</sup>.

Pois bem, também neste domínio, não podemos deixar de ter presente a regra de bom senso, a que os povos, há muito tempo, deram expressão linguística em aforismos bem conhecidos como “o óptimo é inimigo do bom” ou “quem tudo quer tudo perde”. Na verdade, uma pretensa protecção superlativa dos bens culturais pode, afinal de contas, redundar numa protecção bem menor ou mesmo numa desprotecção total desses mesmos bens.

### 1.3. O património cultural como assunto de todos

Finalmente, o património cultural constitui um assunto, uma matéria, que não pode deixar de dizer respeito a todos e a cada um dos membros da comunidade. O que significa, de um lado, recusar e combater o estatismo ou estadocentrismo e, de outro, afirmar e defender o envolvimento de cada um dos membros e de toda a comunidade na protecção e valorização do património cultural<sup>32</sup>. Por conseguinte, o património não é, nem pode ser, um domínio que diga respeito exclusivamente ao Estado.

E isto num triplo sentido. De um lado, com o sentido, partilhado pela generalidade dos autores, de que os bens culturais não têm que ser propriedade ou estar na titularidade do Estado<sup>33</sup> e demais entes públicos territoriais. Com efeito, integram-nos, também e cada vez mais, bens de propriedade ou titularidade privada. O que, naturalmente, não significa que alguns dos bens culturais não tenham de ser de titularidade exclusivamente pública, como acontece com o património arqueológico em que naturalmente se inclui, como um património arqueológico especial, o património cultural subaquático<sup>34</sup>.

De outro lado, há que rejeitar uma visão estatizante ou centralista, em que a tutela pública dos bens culturais caiba exclusivamente ao Estado. Também aqui se impõe o aproveitamento das estruturas de descentração, que o Estado actual comporta, como as estruturas de desconcentração política e de descentralização administrativa, constituídas entre nós, respectivamente, pelas regiões autónomas e pelas autarquias locais<sup>35</sup>. Pois, seria de todo incompreensível e inaceitável que, no actual Estado claramente policentrado, não se reservasse um papel importante em matéria de tutela *lato sensu* do património cultural às estruturas que materializam esse policentrismo.

O que, é de acentuar, levanta o problema de saber qual o critério através do qual se há-de proceder à distribuição das atribuições e competências entre o Estado e os referidos suportes de descentração. Um problema que pode ser resolvido por uma de três vias seguintes: 1) através da divisão das tarefas de tutela dos bens culturais, entregando ao Estado a tarefa da sua conservação ou protecção e às estruturas de descentração, sobretudo às regiões, a tarefa da sua valorização ou enriquecimento, uma via que vem sendo proposta por alguma doutrina italiana<sup>36</sup>; 2) através da distinção dentro dos bens culturais entre bens culturais de interesse nacional, bens culturais de interesse regional e bens culturais de interesse municipal, cuja tutela, tanto de conservação ou protecção como de valorização

ou enriquecimento, caberia, respectivamente, ao Estado, às regiões e aos municípios, uma solução que tem consagração na nossa actual LPC<sup>37</sup> e, no respeitante à distribuição de atribuições e competências entre o Estado e as regiões autónomas, consta da Proposta de Lei n.º 228/VII<sup>38</sup>; 3) através da distinção dos instrumentos de protecção, nomeadamente entre a classificação e a qualificação, atribuindo ao Estado e às regiões autónomas a classificação dos bens, respectivamente, de interesse nacional e de interesse regional, e aos municípios a qualificação de bens de interesse municipal, como é o critério que suporta as atribuições e competências dos municípios nesta matéria constante da Proposta de Lei n.º 228/VII<sup>39</sup>. Distribuição esta que, deve assinalar-se, não pode pôr em causa os princípios da cooperação e do auxílio administrativo que hão-de presidir às relações entre o Estado, as regiões autónomas e os municípios nesta matéria<sup>40</sup>.

Finalmente, no sentido de que também em sede do património cultural, não se pode ter a pretensão de exigir tudo, ou quase tudo, ao Estado e demais entidades públicas ou a outras instituições com responsabilidades públicas. Na verdade, o património cultural não é um assunto ou uma tarefa que diga respeito exclusivamente ao Estado e demais entidades públicas, de um lado, nem às estruturas corporativas que crescentemente se vão estalando e se reclamam de sucedâneos de tais entidades, mas a todos e a cada um dos membros da comunidade, enquanto conjunto de pessoas livres, responsáveis e minimamente conscientes da sua condição de cidadãos de corpo inteiro da comunidade local, da comunidade regional, da comunidade nacional, e mesmo da humanidade.

Por outras palavras, o património cultural não constitui reserva do Estado, nem das demais entidades públicas, nem do conjunto de organizações privadas ou prevalentemente privadas de base sobretudo corporativa que presentemente “salamizam” horizontalmente o Estado através das mais variadas e subtis formas<sup>41</sup>. Ele é, antes, um domínio aberto ao envolvimento e empenhamento comunitários, à corresponsabilização de cada um e de todos os membros da sociedade civil. Ou seja, em sede do direito do património cultural, ao lado das ideias de “estadualidade” e de “publicidade” releva também e cada vez mais a ideia de “civildade”.

O que, como é óbvio, não põe minimamente em causa o facto indiscutível de que são o Estado e demais entes públicos territoriais os primeiros e o principais responsáveis pela tutela do património cultural, tanto na vertente da sua conservação, como sobretudo na vertente da sua valorização e enriquecimento.

## **2. Aproximação à noção de direito do património cultural**

### **2.1. Ideia de património cultural**

Como é fácil de ver, o património pode ser definido de muitas maneiras. Começemos por quatro noções, escolhidas um pouco ao acaso. Assim, o património cultural pode ser definido como:

- o conjunto de marcas ou vestígios da actividade humana que uma comunidade considera como essenciais para a sua identidade e a sua memória colectivas e que deseja preservar a fim de as transmitir às gerações vindouras (Pierre-Laurent Frier<sup>42</sup>);
- “todos os bens materiais e imateriais que, pelo seu reconhecido valor próprio, devam ser considerados como de interesse relevante para a permanência e identidade da cultura portuguesa através do tempo” (art. 1.º da LPC);
- “os bens que, por motivos religiosos ou profanos, possuem importante valor arqueológico, pré-histórico, histórico, literário, artístico ou científico e que integram uma das categorias enumeradas em anexo à presente Convenção” (art. 2.º da Convenção UNIDROIT<sup>43</sup>);

— “todos os bens que, sendo testemunhos com valor de civilização ou de cultura portadores de interesse cultural relevante, devam ser objecto de especial protecção e valorização” (art. 2.º, n.º 1, da Proposta de Lei n.º 228/VII).

Quatro noções que rejeitam uma concepção alargada de património cultural, pois fazem referência a algo ligado à cultura ou à civilização, em oposição a algo ligado à natureza. O que tem por base uma distinção entre o património cultural ou bens culturais<sup>44</sup> e património natural ou bens naturais. Muito embora tanto os bens culturais como os bens naturais possam ser reconduzidos a uma concepção alargada da natureza e cultura, a um conceito de património cultural em sentido amplo, com expressão, por exemplo, no direito internacional, no direito comunitário, em algumas legislações nacionais e em diversos autores.

Assim e quanto ao direito internacional, basta convocar a Convenção da UNESCO sobre a Protecção do Património Mundial Cultural e Natural, concluída em Paris, a 23 de Novembro de 1972<sup>45</sup>, que contém a disciplina relativa à classificação dos bens culturais que tenham valor mundial ou sejam património da humanidade e se aplica tanto aos bens culturais como aos bens naturais. Aí se definem, para efeitos de classificação, três categorias para o património cultural (a saber: os monumentos, os conjuntos e os locais de interesse) e três categorias para o património natural (a saber: os monumentos naturais, as formações geológicas e fisiográficas e as zonas de *habitat* de espécies animais e vegetais ameaçadas, e os locais de interesse naturais ou zonas naturais)<sup>46</sup>.

Também em sede do direito comunitário, nos limitados termos em que este domínio é objecto de preocupações por parte da União Europeia<sup>47</sup>, se encara de maneira unitária o património cultural e o património natural. É o que se verifica, por exemplo, na Directiva n.º 85/337 do Conselho, de 27 de Junho de 1985, respeitante à avaliação e estudos de impacte ambiental que tem em conta tanto o património cultural como o património natural<sup>48</sup>.

E o mesmo ocorre com a legislação e a doutrina de Itália, país em que há uma disciplina jurídica em termos unitários tanto do património cultural como do património natural. Assim, tendo por suporte, de um lado, a Lei de 1939, ainda em vigor, e, de outro, a doutrina mais significativa ancorada, de um lado, nas autorizadas posições tomadas pela Comissão Franceschini<sup>49</sup>, que trata dos bens culturais ambientais ao lado dos bens arqueológicos, históricos e artísticos, etc., e, de outro lado, em autores como, por exemplo M. S. Giannini<sup>50</sup>, em Itália tende a considerar-se o património cultural e natural de forma unitária. O que, de resto, veio a ter concretização prática em sede organizatória através da criação, em 1975, do Ministério dos Bens Culturais e Ambientais<sup>51</sup>.

Aliás, entre nós, atento o conceito amplo de ambiente que aflora na Constituição e tem expressa consagração na Lei de Bases do Ambiente (LBA — Lei n.º 13/85, de 6 de Julho), tanto a disciplina do património cultural como a disciplina do património natural têm as suas bases nesta Lei. O que parece indiciar que, em sede dos princípios gerais por que há-de pautar-se a política do património cultural, ou seja, no que respeita aos instrumentos e medidas a adoptar no domínio do património cultural, devia caminhar-se no sentido do estabelecimento de uma disciplina legal unitária.

Todavia, de um lado, o art. 165.º, n.º 1, al. g), da Constituição parece rejeitar a solução unitária, confinando a lei de bases aí prevista e imposta às bases do património cultural<sup>52</sup> e, de outro lado, não é essa a tradição nem a actual solução legal, que assentam na técnica legislativa de estabelecer leis de bases distintas para o património cultural e para o património natural. Na verdade, tradicionalmente os diplomas legais que têm contido a disciplina jurídica da protecção do património cultural, não têm incluído também a disciplina jurídica do património natural. Assim, o património cultural, que actualmente tem a sua disciplina, em parte, no Decreto n.º 20.985, de 7 de Março de 1932<sup>53</sup>, e em

parte, na LPC, sempre apresentou uma disciplina separada da do património natural, constando a disciplina deste presentemente no Regime Jurídico da Rede Nacional de Áreas Protegidas<sup>54</sup>.

Por seu lado, relativamente à LBA, atento o tratamento diferenciado que nela é dispensado ao património cultural e ao património natural, em que a disciplina deste tem um desenvolvimento bem maior do que a do património cultural, também não vai no sentido de um tratamento unitário. Na verdade, enquanto o património cultural aí é apenas referido a título de componente do património construído (que, por sua vez, é uma das componentes ambientais humanas — arts. 17.º e 20.º), constando a sua disciplina jurídica basicamente da LPC<sup>55</sup> e de legislação anterior que se mantém em vigor, o património natural<sup>56</sup>, tem nessa Lei de Bases uma disciplina jurídica mais desenvolvida, constituindo o já referido Regime Jurídico da Rede Nacional de Áreas Protegidas um diploma fundamentalmente de carácter complementar<sup>57</sup>.

Mas o tratamento não unitário do património cultural e do património natural decorre ainda de um outro aspecto, que convém sublinhar. Com efeito, há um outro suporte, talvez até com maior visibilidade do que decorrente da sua diferenciada disciplina jurídica, para a mencionada separação ou para a abordagem autónoma do património cultural. Trata-se do seu aspecto estrutural ou organizacional, já que cada um desses domínios tende a estar dependente ou sob a tutela de um departamento governamental diferente. Na verdade e tendo em conta o que ocorre entre nós, enquanto o património cultural está sob a tutela do Ministério da Cultura, o património natural está sob a tutela do Ministério do Ambiente<sup>58</sup>.

O que significa que, muito embora o direito do património cultural tenha uma estreita ligação com o direito do ambiente, pois, como já referimos, atento o conceito amplo de ambiente adoptado pela nossa ordem jurídica, o património cultural constitui uma das componentes do ambiente, mais exactamente uma componente do património natural e construído<sup>59</sup>, isso não conduz, no nosso sistema jurídico, a uma disciplina unitária do património cultural e do património natural.

Podemos, por isso, dizer que o direito do património cultural constitui um domínio relativamente especializado do direito do ambiente. Uma especialização que assenta quer numa vertente funcional, na medida em que visa a protecção e valorização de uma particular componente ambiental humana, quer numa vertente estrutural ou organizacional, enquanto tem por suporte da sua tutela um departamento governamental diferente do que tem a seu cargo a tutela das demais componentes ambientais, sobretudo das componentes ambientais naturais.

Mas do facto de o direito do património cultural constituir um domínio relativamente especializado do direito do ambiente não se pode retirar a ideia de que se trata de um ramo de direito estritamente homogéneo. Com efeito, há que assinalar, como de algum modo já deixámos indiciado, ao ligarmos o património cultural não apenas à cultura mas também à civilização, que o património cultural não é constituído apenas pelas criações artísticas ou intelectuais do espírito humano, isto é, pela “cultura cultivada” (Edgar Morin) como, a seu modo, o sugere a própria palavra cultura; antes se refere às obras humanas na sua diversidade, o que convoca o conjunto dos aspectos intelectuais, morais, materiais dos sistemas de valor, dos estilos de vida que caracterizam uma civilização.

Por isso, das noções recenseadas parece-nos mais abrangente a noção adoptada na Proposta de Lei n.º 228/VII, que reconduz o património cultural ao conjunto dos bens que, sendo testemunhos com valor de civilização ou de cultura portadores de interesse cultural relevante, reclamam um regime especial de protecção e valorização. O que não impede, como de resto o faz a Proposta, que se especifique: por um lado, que esses bens integram igualmente os bens imateriais, outros bens considerados como património cultural por convenções internacionais que vinculem o Estado

Português e os contextos dos bens culturais (materiais e imateriais) que, pelo seu valor de testemunho, possuam com estes uma relação interpretativa e informativa; e, por outro lado, que o interesse cultural relevante, designadamente histórico, arqueológico, arquitectónico, documental, artístico, etnográfico, científico, social ou técnico, de tais bens reflectirá valores de memória, antiguidade, autenticidade, originalidade, raridade, singularidade ou exemplaridade.

## 2.2. *Referência à natureza jurídica do património cultural*

Como já demos a entender, por mais de uma vez, concebemos o património cultural como um conjunto de bens imateriais. Muito embora tenhamos plena consciência das diferenças assinaláveis que subsistem entre os bens culturais que não prescindem de um suporte material, seja este fungível ou não, dos bens culturais que não carecem de qualquer suporte material. Uma concepção que traduz, assim, um entendimento unitário do património cultural, independentemente portanto da sua propriedade ou titularidade ser pública ou privada.

Por conseguinte, afastamo-nos da concepção tradicional que elege como categoria paradigma do património cultural os bens culturais de titularidade pública, isto é, os bens integrantes do domínio público ou do domínio privado do Estado (e, eventualmente, de outros entes públicos territoriais)<sup>60</sup>. Segundo um tal entendimento, seriam estes os bens culturais em sentido próprio, os verdadeiros bens públicos, os bens que formariam o lastro sobre o qual haveria que erguer todo o edifício do regime jurídico do património cultural.

Em tais termos, os bens culturais de propriedade ou titularidade privada não passariam de bens culturais em sentido impróprio, cujo regime jurídico continuaria polarizado nas faculdades que integram o direito de propriedade dos seus titulares. O seu interesse cultural não constituiria qualquer suporte para a sua disciplina jurídica, mas tão-só a base para ancorar vinculações, proibições e inibições orientadas para a delimitação das faculdades que normalmente competem aos titulares do direito de propriedade<sup>61</sup>.

O património cultural comportaria, assim, dois domínios: um, constituído pelos bens culturais em sentido estrito, técnico ou próprio, bens de propriedade ou titularidade pública, que seriam verdadeiros bens públicos; outro, constituído pelos bens culturais em sentido amplo, atécnico ou impróprio, bens de propriedade ou titularidade privada, cuja presença neles do interesse cultural podia explicar-se através do apelo a ideias como a das limitações administrativas ao direito de propriedade, a da existência de dois direitos sobre os bens culturais ou a dos bens de interesse público. O que teria como consequência uma dualidade de regimes jurídicos traduzida em os primeiros serem objecto de um regime jurídico próprio, de um regime jurídico de verdadeiros bens públicos, enquanto os segundos não passariam fundamentalmente de bens da propriedade privada sujeitos a limitações decorrentes da inserção neles do interesse cultural.

Uma concepção que é de rejeitar por diversas razões. Em primeiro lugar, não deixaria de ser estranho a adesão a uma compreensão meramente proprietarística dos bens culturais, quando, hoje em dia, se questiona cada vez mais a própria natureza do domínio público. Nomeadamente interroga-se a doutrina sobre se a compreensão do domínio público ainda decorre da ideia de propriedade (*proprietas*) ou se, pelo contrário, não está ancorada noutros suportes, mormente na ideia de poder (*potestas*)<sup>62</sup>.

Depois, a Constituição não estabelece qualquer vínculo entre o património cultural e o domínio público que leve a concluir, designadamente, que apenas os bens culturais integrantes deste sejam verdadeiros bens culturais. Efectivamente, para além de nada se deduzir nesse sentido do confronto dos arts. 78.º

e 84.º da Constituição, a concepção de património cultural suporte da fruição e criação cultural prevista naquele primeiro preceito constitucional vai claramente contra uma tal visão redutora dos bens culturais. Em terceiro lugar, a recondução do regime dos bens culturais objecto de propriedade privada às limitações administrativas ao direito de propriedade, à categoria dos bens de interesse público ou à existência de dois direitos sobre os bens culturais (direito de propriedade do proprietário e direito de tutela cultural dos poderes públicos ou dois direitos dominiais sobre o mesmo bem), está longe de traduzir a actual realidade jurídica do património cultural. Assim e quanto às limitações administrativas ao direito de propriedade, elas limitam-se a explicar as ingerências públicas negativas no direito de propriedade, desconsiderando totalmente as ingerências públicas positivas que o regime do património cultural também integra<sup>65</sup>. Depois, o conceito de bens de interesse público, na medida em que com ele se pretenda referir aqueles bens cuja afectação à realização do interesse público implica uma orientação funcional do direito de propriedade, transformando-os assim em bens funcionalizados, mesmo que se não esgote na conhecida fenomenologia da função social da propriedade, conduza a um estatuto menor dos bens culturais, para além de o mesmo valer tanto para os bens objecto de propriedade privada como para os bens objecto de propriedade pública. Finalmente, o recurso à existência de dois direitos sobre os bens culturais, seja na modalidade de um direito de propriedade (do proprietário) e de um direito de tutela cultural (dos poderes públicos), seja na modalidade de dois direitos dominiais sobre o mesmo bem (o do proprietário e o dos poderes públicos)<sup>64</sup>, a implicar ambos direitos de gozo e de disposição, para além de prestar excessiva vassalagem a um entendimento proprietarístico dos bens culturais, esquece que a sua compreensão passa por uma visão que tenha em conta o carácter unitário da sua função e, por conseguinte, dos poderes públicos em que a mesma se exprime, ou seja, o carácter unitário dos poderes de protecção e valorização do património cultural<sup>65</sup>.

Em quarto lugar, a concepção proprietarística do património cultural não reflecte minimamente a actual compreensão do conceito de bens culturais. Na verdade, como já referimos<sup>66</sup>, este tende a ser entendido como um conceito aberto, dinâmico e vivo de molde a compreender tanto as diversas facetas a tutelar dos bens culturais, que se não limitam à sua conservação ou defesa, antes se estendem à sua valorização e enriquecimento, como os bens culturais sem suporte material ou até os próprios bens culturais em devir. Bens estes que, por serem *natura rerum* insusceptíveis de apropriação, são irreconduzíveis à propriedade, seja pública, seja privada<sup>67</sup>.

Por isso, a doutrina mais recente, partindo da ideia de que sobre o mesmo suporte físico, a mesma coisa, o mesmo bem, podem incidir diversos interesses juridicamente protegidos, entre os quais se conta justamente o interesse cultural<sup>68</sup>, vai no sentido de polarizar todo o regime do património cultural nos bens culturais enquanto bens imateriais vocacionados para a sua fruição universal e insusceptíveis, enquanto tais, de apropriação. Efectivamente, os suportes físicos ou materiais dos bens culturais, sobretudo os dos bens integrantes do património arquitectónico, estão, por via de regra, ao serviço de diversos outros interesses para além do interesse cultural, sejam aqueles interesses do proprietário, privado ou público, sejam os interesses públicos a que estão afectados os bens integrantes dos diversos domínios públicos, sejam os interesses religiosos dos monumentos ou imóveis culturais afectos ao culto religioso<sup>69</sup>. Pois bem, segundo uma tal doutrina, os bens culturais constituem uma categoria jurídica unitária e autónoma, moldada em torno do interesse cultural que visam satisfazer, cujos traços estruturais podemos situar nas características da imaterialidade, da sociabilidade e da publicidade.

Pelo que se refere ao primeiro traço estrutural, devemos ter em consideração que o *ubi consistam* dos bens culturais não reside nos objectos materiais que suportam os bens, mas na função imaterial





de crescimento da consciência e de desenvolvimento da personalidade individual que a sua fruição proporciona tanto à geração presente como à gerações vindouras. Uma ideia claramente assumida pela doutrina quando afirma, como objectivo primário imanente de toda a política cultural, na qual naturalmente se insere a política de defesa e valorização do património cultural, o de realização da dignidade da pessoa humana<sup>70</sup>. O que tem uma concretização exemplar no n.º 2 do art. 3.º da Proposta de Lei n.º 228/VII, ao dispor que “[o] Estado protege e valoriza o património cultural como instrumento primacial de realização da dignidade da pessoa humana, objecto de direitos fundamentais, meio ao serviço da democratização da cultura e esteio da independência e da identidade nacionais”. Por isso, o objecto de tutela consiste mais no valor cultural de que o bem é expressão do que no objecto ou coisa material que lhe serve de suporte.

Depois, os bens culturais desempenham uma função específica de natureza social e cultural, cuja peculiaridade não está no valor dos bens em si, mas no interesse que a comunidade manifesta pela sua tutela. Assim, devem ter-se por bens com valor cultural e, por conseguinte, gozar de um regime diferenciado de propriedade, todos aqueles bens que realizem uma função cultural precisa reconhecida pelos competentes órgãos dos poderes públicos. Daí que a sua inscrição numa lista de bens culturais, seja a título de inventário, a título de qualificação ou a título de classificação<sup>71</sup>, não tenha natureza constitutiva, mas antes mera natureza declarativa.

Por fim, o conceito de bens culturais caracteriza-se ainda através do traço da publicidade, entendido no sentido da fruibilidade necessária dos valores culturais por parte dos membros da comunidade. Por conseguinte, as intervenções previstas pelo legislador, seja no referente à sua conservação, seja no respeitante à sua valorização, devem ser orientadas para assegurar a sua melhor fruibilidade social, isto é, a sua utilização por motivos de estudo, por motivos de elevação cultural ou por motivos de simples gozo estético<sup>72</sup>.

Em suma, os bens culturais constituem uma categoria jurídica unitária e autónoma assente nestes traços estruturais. O que reclama um regime jurídico construído com base no princípio da unidade tendencial da disciplina do património cultural, independentemente portanto da sua titularidade ser pública ou privada<sup>73</sup>. Uma construção unitária dos bens culturais que, ainda assim, não obsta a alguma diversidade dos bens culturais, mormente a que se traduz na relativa diversidade de regime existente entre os bens culturais com suporte material e os bens culturais sem suporte material<sup>74</sup>.

### *2.3. Ideia de direito do património cultural*

Numa ideia aproximada, podemos considerar o direito do património cultural como um conjunto de normas de direito público — isto é, de normas de direito constitucional, de direito comunitário, de direito internacional e de direito administrativo —, que estabelecem, portanto, um regime de direito público, relativamente a um objecto específico, constituído pelos bens culturais. Bens estes que, sendo testemunhos com valor civilizacional (na expressão da Comissão Franceschini), são sempre, em si mesmos, bens imateriais ou espirituais.

Noção esta que carece, todavia, de algumas considerações complementares. Uma, para dizer que, relativamente ao património cultural, à semelhança, aliás, do que acontece um pouco com todos os domínios ligados aos direitos sociais, com destaque naturalmente para o sector dos direitos ecológicos polarizados em torno do ambiente em sentido amplo, há quem propenda para centrar o estudo mais na política cultural do que no direito. Assim, no direito do ambiente, no direito do urbanismo e no direito do património cultural, seria de versar sobretudo a política mais que o direito. Entendemos, porém, que não deve ser esse o caminho a seguir. Não duvidamos de que, neste sector do ordenamento

jurídico, a política tem um peso bem maior do que em qualquer outro, já que nele desempenham um papel importantíssimo as chamadas políticas públicas socialmente activas<sup>75</sup>. O que, de resto, tem clara expressão tanto na legislação como na doutrina, em que se dá grande importância às políticas a seguir. Mas daí não pode, de modo algum, concluir-se pela substituição do direito pela política. Pois que, o que temos aí, é um recorte ou enquadramento *jurídico* das políticas ou objectivos a prosseguir, que as leis dos mencionados sectores, por via de regra, através da técnica legislativa das leis de bases, não podem deixar de estabelecer<sup>76</sup>. Especificamente, uma lei de bases do património cultural, digna desse nome, não deve deixar de fixar os diversos objectivos da tutela dos bens culturais, em que, a bem dizer, temos três níveis: 1) o objectivo imanente constituído pela garantia da dignidade da pessoa humana; 2) os objectivos primários de conservação, valorização e crescimento do património cultural; e 3) os objectivos instrumentais (dos objectivos primários) em que nos deparamos com os objectivos de reconhecimento, de formação no âmbito da ciência e da educação, de divulgação e de gestão<sup>77</sup>. Outra, para aludir à diversidade de bens culturais. Pois que, dentro dos bens culturais, atendendo à existência ou não de suporte material e ao tipo de suporte material em que se ancoram, se incluem: 1) bens culturais materiais em que os valores culturais não dispõem de existência autónoma face ao seu suporte material ou físico, seja este um bem imóvel ou um bem móvel (caso dos patrimónios arquitectónico, artístico e arqueológico); 2) bens materiais com suporte material fungível (patrimónios audiovisual, fotográfico e fonográfico); e 3) bens sem qualquer suporte material ou bens puramente imateriais (como os valores linguísticos, etnográficos e etnológicos).

Uma terceira, para assinalar que o direito do património cultural não tem uma função, um objectivo homogéneo. Na verdade, as normas do direito do património cultural têm duas grandes funções ou objectivos: de um lado, o objectivo da protecção dos bens culturais; de outro, o objectivo da valorização ou enriquecimento do património cultural. Um conjunto de normas que, ainda assim, revela uma assinalável diversidade.

Mas o grau de diversidade das normas do direito do património cultural não se alcança totalmente através das considerações que acabamos de fazer. Na verdade, as normas de um tal segmento do direito revela uma assinalável diversidade tanto de um ponto de vista vertical como de um ponto de vista horizontal. Por isso, algumas palavras mais sobre uma tal diversidade.

#### 2.4. A diversidade relativa do direito do património cultural

Pois bem, não obstante termos optado por um conceito estrito de património cultural, excluindo dele, portanto, o património natural ou os bens naturais, ainda assim o direito do património cultural apresenta uma diversidade assinalável ou, por outras palavras, uma complexidade visível, a qual se manifesta tanto em termos verticais como em termos horizontais. A complexidade vertical revela-se nos diversos níveis de normas que o compõem, em que temos: normas de nível constitucional, normas de nível internacional, normas de nível europeu ou comunitário, normas de nível legislativo — estadual e regional — e normas de nível regulamentar.

Daí que, tendo em conta esta estratificação da disciplina do património cultural seja possível falar de um direito constitucional do património cultural, de um direito internacional do património cultural, de um direito europeu ou comunitário do património cultural e de um direito administrativo do património cultural. Como facilmente se compreenderá, teremos aqui em conta sobretudo o direito constitucional e administrativo do património cultural.

Por seu lado, a complexidade horizontal prende-se quer com a diversidade dos bens culturais, que, não raro, tem a ver com a exigência ou não de suporte material e com a natureza deste suporte, quer

com a comunidade titular da tutela pública do património cultural (e, portanto, seu primeiro responsável público), quer com o tipo de tutela de que são objecto os bens culturais, quer, finalmente, com o carácter (mais) geral ou (mais) especial das suas normas.

Assim e no respeitante à diversidade dos bens culturais, temos: 1) normas relativas aos bens culturais de suporte material infungível, isto é, de bens culturais que não têm autonomia face ao seu suporte material, pelo que são inseparáveis dos respectivos suportes materiais, sejam estes bens imóveis ou bens móveis, património arquitectónico, arqueológico ou artístico; 2) normas relativas a bens culturais de suporte material fungível, ou seja, bens culturais em que o seu suporte material pode ser substituído como acontece com o património cultural audiovisual, fílmico e fonográfico; 3) normas relativas a bens culturais sem suporte material ou bens puramente imateriais como o património etnográfico e antropológico. Relativamente à comunidade titular da tutela pública do património cultural (e, portanto, seu primeiro responsável público), por seu lado, temos: 1) bens cuja tutela cabe à comunidade internacional ou à humanidade (bens património mundial ou da humanidade<sup>78</sup>); 2) bens cuja tutela cabe à comunidade internacional regional como a União Europeia (bens culturais da União Europeia, muito embora, atendendo sobretudo ao facto de a cultura continuar a ser um pelouro essencialmente dos Estados membros<sup>79</sup>, poucos sejam os bens objecto de uma tal tutela, já que a mesma se limita à exportação e à restituição de bens culturais que tenham saído ilicitamente de um Estado membro<sup>80</sup>); 3) bens cuja tutela cabe à comunidade nacional (bens culturais de interesse nacional); 4) bens cuja tutela pertence às comunidades das regiões autónomas (bens culturais de interesse regional); e 5) bens cuja tutela, ou parte dela, cabe às comunidades locais, mais precisamente às comunidades municipais (bens culturais de interesse municipal)<sup>81</sup>.

A respeito da tutela internacional do património cultural, tanto mundial como regional, é de assinalar que a actual Lei do Património Cultural foi longe de mais. Com efeito, quer ao fazer referência ao património cultural de valor internacional (art. 7.º, n.º 2), quer ao fixar um sentido não inteiramente coincidente com o do direito internacional, mais especificamente com o da Convenção de Granada<sup>82</sup>, para os diversos tipos de bens imóveis objecto de classificação, isto é, para os monumentos, conjuntos e sítios (art. 8.º), a LPC pretendeu, afinal de contas, algo que lhe não é juridicamente legítimo. Algo que, tem, de resto, tanto de despropositado como de ineficaz. Despropositado porque à nossa ordem jurídica não é legítima qualquer pretensão que, pela sua própria natureza, apenas pode caber, e caber só, à comunidade internacional. E ineficaz porque a referida pretensão não pode produzir quaisquer efeitos, seja em relação à comunidade internacional, como é óbvio, seja em relação à comunidade nacional, dado a supremacia geralmente aceite do direito internacional face ao nosso direito ordinário<sup>83</sup>. Por isso mais avisada e consentânea com o entendimento correcto do direito internacional se mostra a Proposta de Lei n.º 228/VII, a qual se limita a remeter para o direito internacional tanto a definição das categorias dos bens culturais imóveis (monumentos, conjuntos e sítios), como o significado e alcance da classificação “património mundial”<sup>84</sup> — v. o seu art. 15.º, n.º 1 e 7.

Também no que respeita à tutela de que são objecto os bens culturais, isto é, às medidas que impeçam ou sancionem comportamentos violadores dos bens culturais, temos alguma diversidade de normas. Na verdade, como se insinua no que acabamos de dizer, encontramos no direito do património cultural tanto normas que contemplam uma tutela de carácter não sancionatório, como normas que suportam uma tutela de natureza sancionatória.

Quanto às primeiras, temos a disciplina seja de medidas de carácter cautelar, seja de medidas de natureza não cautelar. Em sede das medidas de carácter cautelar, encontramos quer o embargo administrativo, quer o embargo judicial de obras em imóveis classificados e respectivas zonas de

protecção realizadas em desrespeito da legislação relativa ao património cultural. O embargo administrativo compete quer à respectiva câmara municipal, como se prevê no art. 57.º da LPC, quer ao IPPAR, após ter obtido autorização do Ministro da Cultura ou do Ministro da Cultura e do Ministro que tutele os serviços que hajam licenciado as obras, de acordo com os arts. 4.º e 25.º, n.º 3, al. g), da sua Lei Orgânica<sup>85</sup>. No caso de a respectiva câmara municipal ou o IPPAR não proceder ao embargo administrativo, segundo os arts. 57.º e 59.º da LPC, deve ser promovido o embargo judicial junto do tribunal competente pelo IPPAR ou por qualquer titular da acção popular para defesa do património cultural. Por seu turno, em sede das medidas de carácter não cautelar, temos o dever da reposição da situação anterior por parte dos proprietários ou detentores que tenham realizado obras em violação do direito do património cultural, o que implica tanto a demolição dessas obras como a reposição da situação do bem cultural anterior às referidas obras. Também aqui, no caso de o proprietário ou detentor do bem cultural não proceder a essa reposição, cabe ao IPPAR, através das divisões de salvaguarda das suas direcções regionais, nos termos do art. 25.º, n.º 3, al. b), da sua Lei Orgânica, solicitar ao Ministro da Cultura autorização para proceder à demolição total ou parcial das construções levadas a cabo em desconformidade com a legislação relativa ao património cultural.

No que respeita às medidas de natureza sancionatória, são de referir, de um lado, a possibilidade de expropriação dos bens culturais a cuja classificação o seu proprietário se oponha (art. 54.º da LPC)<sup>86</sup>, bem como a apreensão dos achados que não tenham sido declarados ao Ministério da Cultura ou o confisco do espólio recolhido através de trabalhos arqueológicos não autorizados (arts. 56.º da LPC e 12.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 164/97<sup>87</sup>), e, de outro, a tutela penal e contra-ordenacional do património cultural (arts. 52.º e 53.º da LPC). Quanto a esta última é de acrescentar que a mesma se exprime na qualificação de certos actos ou comportamentos atentatórios do património cultural como crimes<sup>88</sup> ou como contra-ordenações e na previsão das correspondentes sanções.

### **3. Direito do património cultural e ramos de direito próximos**

Constituindo, como acabamos de ver, um ramo de direito público, pois que regula em termos diversos dos que são próprios do direito privado, relações entre entes públicos ou entre entes públicos e os particulares, o direito do património cultural é integrado sobretudo por direito constitucional e direito administrativo. Ou, por outras palavras, é um ramo especial de direito administrativo ancorado na sua correspondente base constitucional. Base esta de que trataremos mais adiante quando procedermos ao recorte do ordenamento do património cultural que, num Estado cultural como o nosso, arranca da própria Constituição. Daí que, por ora, nos limitemos a dar conta das relações mais importantes que o direito do património cultural tem com aqueles sectores do ordenamento jurídico administrativo, em que, de algum modo, se encontra integrado ou com que se encontra especialmente relacionado, ou seja, mais especificamente, com o direito do ambiente, o direito do urbanismo, o direito cultural, o direito do património público e o direito do turismo. O que, a seu modo, não deixa de ser expressão ou mesmo consequência de um princípio fundamental por que deve pautar-se o direito do património cultural – o princípio da integração das políticas do património cultural com as políticas do ambiente, do ordenamento do território e do urbanismo e do turismo<sup>89</sup>.

#### **3.1. Direito do património cultural e direito do ambiente**

A primeira grande relação entre o direito do património cultural e o direito de ambiente decorre, como já vimos, do facto de o direito do património cultural integrar o direito do ambiente na medida em que este

se apoie num conceito amplo de ambiente como é o que se retira entre nós tanto do recorte constitucional da protecção do ambiente como da LBA. O que tem como consequência o direito do património cultural constituir um domínio ou um segmento relativamente especializado do direito do ambiente. Mas, para além desta relação de carácter geral e, por assim dizer, de enquadramento, outras são de apontar. Designadamente, é de referir a grande proximidade entre o direito do património cultural ou dos bens culturais e o direito do património natural ou dos bens naturais (isto é, das áreas ou paisagens protegidas). Para o que basta atentar, de um lado, em que há nas categorias de bens culturais, mais especificamente nas categorias de bens culturais imóveis internacionalmente estabelecidas, uma categoria – os sítios – cujo traço caracterizador é justamente a combinação da obra humana com a obra da natureza. De outro lado, relativamente aos bens ambientais ou naturais, não podemos esquecer que, quando se trata de paisagens naturais e não primitivas, como é o que se verifica cada vez com maior frequência dada a crescente intervenção do homem na natureza, estamos perante bens em que a acção do homem é determinante, como o diz, de resto, a al. c) do n.º 2 do art. 5.º da LBA. Por isso, é perfeitamente aceitável, em teoria e ao nível dos princípios, que o património cultural e o património natural possam ser objecto de uma disciplina unitária ou mais unitária e, bem assim, que o seu estudo abarque estes dois campos relativamente próximos do direito do ambiente. Até porque cada vez mais a cultura e natureza se apresentam como realidades interpenetradas em virtude, designadamente, do constante alargamento do conceito de património cultural. Todavia, como deixámos insinuado ao dizer em teoria e ao nível dos princípios, o que acabamos de exprimir não pode levar-nos ao esquecimento de que, atenta a complexidade e extensão do direito do património cultural assim entendido, é mais praticável a solução que vai no sentido da autonomização relativa do direito do património cultural face ao direito do património natural<sup>90</sup>.

### 3.2. *Direito do património cultural e direito do urbanismo*

Antes de mais, é de referir que o direito do urbanismo em sentido amplo integra três sectores, a saber: *a)* o direito do ordenamento do território, que disciplina os diversos planos de ordenamento do território em que temos: os instrumentos de planeamento de carácter nacional, constituídos pelo programa nacional da política do ordenamento do território (PNPOT), pelos planos sectoriais de ordenamento do território e pelos planos especiais de ordenamento do território; os planos regionais de ordenamento do território (PROTs); os planos intermunicipais de ordenamento do território (PIMOTs); e os planos municipais de ordenamento do território (PMOTs), constituídos pelos planos directores municipais (PDMs), pelos planos de urbanização e pelos planos de pormenor<sup>91</sup>; *b)* o direito dos solos, que disciplina a utilização dos solos, tendo em conta os fins estabelecidos nos diversos planos e demais normas sobre o património natural, em que temos, designadamente, a reserva ecológica nacional, a reserva agrícola nacional e a rede nacional de áreas protegidas (em que se integram os parques nacionais, as reservas naturais, parques naturais e demais áreas protegidas), etc.; e *c)* o direito da construção (ou direito urbanístico em sentido estrito) que disciplina a construção de edifícios de modo a serem salvaguardadas a segurança, estética, salubridade, habitabilidade, etc.<sup>92</sup> Pois bem, como é fácil de ver, o direito do património cultural tem importantes relações com o direito do urbanismo, seja este entendido em sentido amplo ou em sentido restrito. Nomeadamente, as exigências da protecção do património cultural não podem deixar de ser tomadas em consideração pelo direito do urbanismo, sobretudo pelo direito da construção quando se trate do património imobiliário ou património arquitectónico que tenha sido objecto de medidas de protecção, particularmente quando tenha sido objecto de classificação.

### 3.3. *Direito do património cultural e direito cultural*

Importantes são também as relações entre o direito do património cultural e o direito cultural. Relações que se apresentam como óbvias dada a partilha do adjetivo cultural que ambas as expressões ostentam, insinuando a própria integração do direito do património cultural no direito cultural, entendido que seja este, como deve sê-lo, como o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a cultura em sentido amplo, isto é, a cultura entendida como civilização e não apenas reduzida à chamada cultura cultivada (através, nomeadamente, da investigação científica, do ensino, da educação formal, etc.).

Pois bem, a salvaguarda e valorização do património cultural constitui uma preocupação partilhada por todos os segmentos em que se desdobra o amplo *campus* do direito cultural, o qual, tendo por base o que vem sendo designado por constituição cultural, se encontra polarizado em torno do Estado cultural que uma tal constituição instituiu e que, bem vistas as coisas, é simultaneamente, um Estado de direito cultural, enquanto garante de um conjunto de direitos e liberdades fundamentais pessoais de carácter cultural, e um Estado democrático cultural, enquanto se apresenta constitucionalmente empenhado na realização dos chamados direitos culturais<sup>93</sup>. A cultura *lato sensu* constitui, assim, um pressuposto tanto do Estado de direito como do Estado democrático, cuja democratização é, pois, um imperativo do Estado de direito democrático.

Num tal quadro, o direito cultural surge-nos como o conjunto de normas orientadas não apenas para a concretização do específico campo dos direitos sociais, constituído pelos direitos culturais, como são os direitos à educação, ao ensino, à criação cultural, ao desporto, à educação física, etc.<sup>94</sup>, mas também para a realização de diversos direitos e liberdades fundamentais pessoais, como os direitos ou liberdades de consciência, religião e culto, de criação intelectual, artística e científica, de aprender e ensinar, de deslocação e de emigração, de reunião e manifestação, de associação, de escolha de profissão e de acesso à função pública, etc.<sup>95</sup> Trata-se, assim, de um domínio jurídico, em que, segundo uma certa arrumação ou ordenação, encontramos quatro segmentos, a saber: *a)* o direito do sistema educativo ou escolar, *b)* o direito da acção cultural do Estado em que se inclui justamente a defesa e valorização do património cultural; *c)* o direito do funcionamento dos serviços culturais (museus, arquivos, bibliotecas, etc.); e *d)* o direito da juventude, da cultura física, desporto e espectáculos.

Pelo que o direito do património cultural apresenta-se, fundamentalmente, como um domínio do direito cultural, como aquele domínio do direito cultural que tem por missão a preservação e valorização do património cultural enquanto elemento vivificador da nossa identidade cultural comum<sup>96</sup>, enquanto herança cultural que nos foi deixada pelas anteriores gerações para a transmitirmos às gerações vindouras. Por outras palavras, podemos dizer que o direito do património cultural é aquele sector do direito cultural que está encarregado de preservar e valorizar a matriz cultural ou, por assim dizer, o ADN cultural que faz de Portugal uma comunidade constituída por sucessivas gerações unidas por um percurso civilizacional singular<sup>97</sup>.

Não admira, por isso, que entre o direito do património cultural e o direito cultural haja importantes relações e relações de natureza recíproca. De um lado, na medida que se promova com êxito a conservação e valorização dos bens culturais, disponibilizando mais bens para a sua fruição cultural presente e futura, eleva-se o nível educacional, cultural e científico das pessoas, contribuindo assim para a realização daqueles dois núcleos de direitos culturais. De outro lado, à medida que aumentam os níveis de concretização ou realização destes direitos, mais se abrem as possibilidades e se elevam os níveis de fruição cultural que o património cultural proporciona.

### 3.4. *Direito do património cultural e direito do património público*

Pelo que já fomos dizendo, compreende facilmente a existência de relações entre o direito do património cultural e o direito do património público, seja este o domínio público ou o domínio privado ou património público em sentido estrito do Estado e demais entes públicos. Pois que, independentemente do entendimento que se tenha dos bens do domínio público<sup>98</sup> e do grau de afastamento que exista entre estes bens e os bens do domínio privado dos entes públicos, não há dúvidas de que se trata de bens que, por força da sua afectação pública, ostentam um regime especial que, naturalmente, não pode deixar de repercutir-se no regime dos bens culturais sempre que os mesmos integrem o património cultural.


De resto, não podemos ignorar, a este respeito, que os bens culturais integram um dos três sectores clássicos pelos quais se distribui o chamado domínio público artificial e que são: o domínio público militar, o domínio público da circulação e o domínio público cultural<sup>99</sup>. E embora actualmente os bens culturais estejam longe de se limitar aos bens do domínio público, não há a menor dúvida de que os bens culturais que integram este continuam a constituir o núcleo mais importante do património cultural. O que nem surpreende, se tivermos em conta, designadamente, que todo o importantíssimo sector do património arqueológico – constituído tanto pelo património arqueológico comum como pelo património cultural subaquático – integra necessariamente o domínio público. Todavia, afastada que foi a concepção, por assim dizer, proprietarística do património cultural<sup>100</sup>, este não se reconduz mais ao património – público ou privado – do Estado e demais entes públicos territoriais, nem os bens culturais, que integrem um tal património, constituem mais o centro polarizador do regime jurídico do património cultural. O que, naturalmente, não significa que a disciplina jurídica dos bens culturais integrantes de tais domínios não levante problemas, mormente o de compatibilizar o direito de fruição universal que esses bens não podem deixar de satisfazer com a outra ou as outras funções públicas a que os mesmos estão afectados, as quais, evidentemente, não podem também deixar de ser asseguradas. Uma compatibilização que levantará especiais problemas face a bens culturais componentes do domínio público, no qual se integram, por via de regra, os bens culturais públicos. O que será particularmente visível quando a integração no domínio público de tais bens se tenha ficado a dever a outras razões que não as culturais. Isto é, quando se trate de bens que não façam parte do chamado domínio público cultural.

### 3.5. *Direito do património cultural e direito do turismo*

Também entre o direito do património cultural e o direito do turismo encontramos algumas relações importantes. O que não surpreenderá se tivermos em conta as características actuais da actividade turística, em que o fenómeno turístico se materializa. De um lado, trata-se de uma actividade que está numa estrita e recíproca relação com diversos sectores da esfera político-social, tais como os sectores económico, recreativo, artístico, cultural, ambiental, educativo, etc. De outro lado, estamos perante uma actividade que constitui um domínio económico que, mercê do seu forte desenvolvimento no segundo pós-guerra, se converteu num verdadeiro sector estratégico da economia de muitos países, entre os quais se conta o nosso, e um domínio económico em que o património cultural, e sobretudo o património arquitectónico, é, sem dúvida, um dos seus suportes mais importantes<sup>101</sup>. Daí que o direito do turismo, sobretudo o direito público do turismo, o qual, enquanto disciplina jurídica da intervenção pública no domínio da actividade turística, é constituído fundamentalmente por direito administrativo, tenha estreitas relações com o direito dos bens culturais. Ora bem, podemos dizer que a actividade turística está ligada à conservação e valorização do património cultural por duas vias principais. De um lado e em geral, toda a actividade turística, portanto



também a que se não concretiza no chamado turismo cultural (que está, naturalmente, ao serviço da fruição do património cultural de uma maneira qualificada), presta, de certo modo, um relevante serviço ao património cultural, na medida em que possibilita que as pessoas se encontrem, espacial e temporalmente, com o mais diversificado património cultural, podendo assim efectivar o seu direito de fruição dos bens culturais. Neste sentido, não há dúvida de que o turismo se revela como uma das actividades mais amigas da fruição universal dos bens culturais e, por conseguinte, do património cultural. De outro lado e em especial, é de referir que, cada vez com mais frequência, passa pela actividade turística a potenciação, se não mesmo a efectiva viabilidade, de conservação e valorização de muitos dos bens culturais. Na verdade, num país como o nosso, que felizmente dispõe de um numeroso património cultural, sobretudo de natureza arquitectónica, os custos da sua conservação e valorização acabam por se apresentar praticamente como insuportáveis. Daí que essa escassez de meios financeiros possa ser atenuada ou ultrapassada através da rentabilização económica do referido património cultural, uma rentabilização para a qual a indústria turística, como é fácil de ver, está particularmente vocacionada. Por isso, um pouco por toda a parte, se vem assistindo à afectação à actividade turística de numerosos monumentos ou imóveis com interesse histórico e cultural. É, de resto, o que se verifica, por exemplo, entre nós, com as bem conhecidas pousadas regionais<sup>102</sup>, instaladas que foram, na sua maior parte, em monumentos e edifícios com valor histórico e cultural, muitos dos quais foram aliás objecto de recuperação para o efeito, e cuja gestão, como é sabido, tem sido da responsabilidade da Empresa Nacional de Turismo<sup>103</sup>, uma empresa que, tendo sido criada como empresa pública, em 1976<sup>104</sup>, é hoje uma sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos. Pois que, nos termos da al. b) do art. 3.º dos actuais Estatutos<sup>105</sup>, esta Empresa tem por objecto o desenvolvimento e exploração de actividades no sector turístico, designadamente, colaborando na recuperação e aproveitamento de monumentos e outros edifícios de valor histórico-cultural. E o mesmo se passa, se bem que em menor medida, com o chamado turismo de habitação<sup>106</sup>. Assim, em troca da afectação relativa desses bens culturais à actividade turística através da sua exploração económica pela indústria do lazer e dos tempos livres, a comunidade obtém o suporte financeiro para a preservação e valorização de uma parte significativa do património cultural arquitectónico. O que, de outra maneira, seria muito difícil, se não mesmo impossível, de conseguir.



José Casalta Nabais  
Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

\* Introdução das Lições de Direito do Património Histórico-Cultural ao V Curso de Pós-Graduação em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999-2000.

<sup>1</sup> Pierre-Laurent Frier, *Droit du Patrimoine Culturel*, PUF, Paris, 1997, p. 16.

<sup>2</sup> Muito embora a expressão no singular seja, em regra, traduzida por património cultural – assim acontecia, em geral entre nós e lá fora, relativamente ao n.º 5 do art. 74.º da Lei Fundamental Alemã, entretanto revogado pela Lei de Revisão



Constitucional de 27 de Outubro de 1994, em que se dispunha que constituía legislação concorrente da Federação e dos *Länder* a protecção do *deutschen Kulturgutes* contra a sua transferência para o estrangeiro. Cf. quanto a este preceito Maunz/Dürig, *Bonnergrundgesetz. Kommentar*, anotação, na edição de 1984, ao referido n.º 5 do art. 74.º. V. também Peter Häberle, «La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, Sept.-Dici. 1998, pp. 11 e ss. (14 e ss.)

<sup>3</sup> Reconduzidas, de um lado, ao direito de acesso à fruição material, em que temos o direito de visita (direito de penetrar no lugar que tenha valor cultural ou contenha objectos com valor cultural) e o direito de visibilidade (direito de ver o bem cultural sem entraves como, por exemplo, os erguidos na zona de protecção dos imóveis classificados) e, de outro, ao direito de acesso à fruição intelectual, em que temos o direito ao conhecimento, à informação e à utilização do conteúdo cultural dos bens culturais. V., quanto a estas manifestações do direito de acesso à fruição do património cultural, Marie Cornu, *Le Droit Culturel des Biens. L'Intérêt Culturel Juridiquement Protégé*, Bruylant, Bruxelles, 1996, pp. 521 e ss.

<sup>4</sup> Terão sido, aliás, razões deste tipo que levaram a que a Constituição Espanhola tenha preferido, no seu art. 46.º, o termo património (histórico, cultural e artístico) ao termo legado, que figurava no projecto de Constituição – v. Carmen Salinero Alonso, *La Protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*, Cedes, Barcelona, 1997, p. 49. Quanto aos bens culturais potenciais, cf. Marie Cornu, *Le Droit Culturel des Biens*, cit., pp. 25 e ss.

<sup>5</sup> Que pretendeu converter-se na Lei de Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural. Proposta que, não obstante a sua indiscutível qualidade técnica, não obteve aprovação na Assembleia da República em 1999, basicamente por duas ordens de razões. Por um lado, porque a ausência de qualquer referência à Direcção-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais (DGEMN) – uma direcção-geral do Ministério das Obras Públicas que, desde a sua criação, em 1929, tem tido a seu cargo a salvaguarda e conservação do património arquitectónico (v. o n.º 2 do art. 2.º da sua actual Lei Orgânica contida no Decreto-Lei n.º 284/93, de 18 de Agosto) – foi interpretada com o sentido da eventual extinção dessa Direcção-Geral e da transferência das suas competências para o Instituto Português do Património Arquitectónico (IPPAR). Por outro lado, porque se considerou a referida Proposta demasiado estatizante ou centralista ao retirar aos municípios a competência reconhecida na (actual) Lei do Património Cultural (muito embora nunca exercida, em virtude do estado de inexecução em que permaneceu esta Lei) para classificar certos bens culturais – os chamados valores concelhios.

<sup>6</sup> Significado esse suportado, de resto, pelo próprio étimo latino *pater*.

<sup>7</sup> Cf. Marie Cornu, *Le Droit Culturel des Biens*, cit., esp. pp. 77 e ss.

<sup>8</sup> Em que se acrescenta ainda uma obrigação de criminalização, dispondo: “A lei penal sancionará os atentados contra este património”. V., sobre este preceito e por todos, António-E. Perez Luño, «Comentario al artículo 46», em *Comentarios a las Leyes Políticas (Constitución Española de 1978)*, dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil, vol. IV, Edersa, Madrid, 1984, pp. 281 e ss., e *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, tecnos, Madrid, 1984, pp. 471 e ss., e Jesus Prieto de Pedro, «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», em *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Professor Eduardo Garcia de Enterría*, vol. II, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1550 e ss.

<sup>9</sup> Que, como já referimos, suporta o nome oficial da nossa disciplina.

<sup>10</sup> Que tem constado, por exemplo, dos prospectos de promoção dos Cursos de Pós-Graduação de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente.

<sup>11</sup> Como consta do art. 30.º (anterior art. 36.º) do TCE.

<sup>12</sup> Que tem apoio, como vimos, no art. 46º da Constituição Espanhola. Todavia, a Lei n.º 16/1985, de 25 de Junho, que veio estabelecer a disciplina do património cultural em Espanha, deixou cair a referida expressão da Constituição, denominando-se Lei do Património Histórico Espanhol. V., sobre esta, Martín Bassols Coma, «El patrimonio histórico español: aspectos de su régimen jurídico», *Revista de Administración Pública*, 114, Sept.-Dici. 1987, pp. 93 e ss.

<sup>13</sup> Que tem sido tradicional e constitui o núcleo conceptual da lei italiana sobre o património cultural – a Lei de 1 de Julho de 1939 – v. F. Santoro-Passarelli, «I beni della cultura secondo la Costituzione», *Studi in Memoria de Carlo Esposito*, vol. III,



Padova, 1973, pp. 1421 e ss.; Giancarlo Rolla, «Bienes culturales y constitución», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 2 (Enero-Abril 1989), pp. 163 e ss. (165 e ss.), e P. Giorgio Ferri, «Os bens culturais no direito italiano», *Curso de Direito do Património Cultural*, INA, 1996, Lisboa, pp. 111 e ss.

<sup>14</sup> Para a crítica dos adjectivos “histórico, cultural e artístico”, enquanto acompanhantes do substantivo “património”, na Constituição Espanhola, v. Jesus Prieto de Pedro, «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», cit., pp. 1563 e ss.

<sup>15</sup> Contrapondo, de resto, o património cultural ao património natural ou ambiental, seja no mesmo preceito – assim nos arts. 52.º, n.º 3, al. a), e 165.º, n.º 1, al. g), seja em preceitos autónomos – assim nas als. d) e e) do art. 9.º, nos arts. 66.º, n.º 1, al. d), e 78.º, e nas als. b) e c) do art. 228.º Cf. n.º 2.1.

<sup>16</sup> A Lei n.º 13/85, de 6 de Julho.

<sup>17</sup> De 14 de Maio de 1954, a qual, acrescente-se, foi recentemente aprovada e ratificada por Portugal – v. a Resolução da Assembleia da República n.º 26/2000 e o Decreto do Presidente da República n.º 13/2000, ambos de 30 de Março.

<sup>18</sup> Aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 26/85, de 26 de Julho.

<sup>19</sup> V. sobre as referidas convenções da UNESCO, respectivamente, a seguir no texto e n.º 2.1.

<sup>20</sup> Uma comissão constituída em Itália em 1964 e designada assim em virtude do nome do seu presidente – Francesco Franceschini. Comissão de investigação para a tutela e valorização das coisas de interesse histórico, arqueológico, artístico e da paisagem que concluiu os seus trabalhos em 1966, tendo estes sido recolhidos e publicados em três volumes com o título «Per la salvezza dei beni culturali in Italia», onde temos um quadro exaustivo da situação dramática em que então se encontrava o património cultural italiano, um conjunto de propostas de reforma, expressas na forma de 84 declarações, contendo a primeira delas justamente a definição de património cultural, e 9 recomendações. Tanto as declarações como as recomendações encontram-se publicadas também na *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1966, pp. 119 e ss. Cf., por todos, Tommaso Alibrandi / Piergiorgio Ferri, *I Beni Culturali e Ambientali*, 3.ª ed., Giuffrè, Milano, 1995, esp. pp. 10 e ss.

<sup>21</sup> V. Giancarlo Rolla, «Beni culturali e funzione sociale», em *Scritti in Onore di Massimo Severo Giannini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 561 e ss. (563 e ss.), e «Bienes culturales y constitución», cit., pp. 171 e ss.; Juan Manuel Alegre Avila, «El ordenamiento protector de los bienes de interés cultural: consideraciones sobre su ambito y limites. La preversión de las técnicas jurídicas y protección», em *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Professor Eduardo Garcia de Enterría*, vol. II, cit., pp. 1573 e ss. (1590 e ss.), e Alfonso Pérez Moreno, «El postulado constitucional de la promoción y conservación del patrimonio histórico artístico», em *Idem*, pp. 1621 e ss. (1625 e ss.).

<sup>22</sup> E ao contrário da ideia que prevaleceu na Comissão encarregada de elaborar a nova Lei de Bases do Património Cultural – v. o seu *Relatório Intercalar*, Ministério da Cultura, Lisboa, 1998, pp. 133 e ss.

<sup>23</sup> Por certo tendo por base o citado *Relatório Intercalar*.

<sup>24</sup> V. os arts. 2.º, n.º 1, e 14.º, n.º 1, da Proposta de Lei n.º 228/VII, em que se contrapõe *património cultural* (integrado pelos bens culturais materiais, pelos bens culturais imateriais, por outros bens considerados como fazendo parte do património cultural por convenções internacionais que vinculem o Estado português e pelos contextos dos bens culturais) a *bens culturais* (constituídos pelos bens culturais materiais).

<sup>25</sup> V., sobre a questão e no sentido do texto, Gomes Canotilho e Jónatas Machado, “Bens culturais, propriedade privada e liberdade religiosa”, *Revista do Ministério Público*, 64, Out.-Dez. de 1995, pp. 11 e ss.

<sup>26</sup> Que, por certo, a juventude e a necessidade de afirmação do IPPAR, de alguma maneira, explicam, mas estão longe de justificar. Até porque a prática referida traduz uma fenomenologia estatizante em evidente contra-ciclo da tão apregoadada desregulação.

<sup>27</sup> Cf. Carla Amado Gomes, «O património cultural na Constituição», em Jorge Miranda (Org.), *Perspectivas Constitucionais. Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 337 e ss. (360 e ss.)

<sup>28</sup> V., sobre este princípio, o *Relatório Intercalar*, que vimos citando, p. 138.

<sup>29</sup> V. os arts. 16.º, 19.º e 62.º e ss.

<sup>30</sup> Inclusive em sede penal, como se verifica com o crime de dano qualificado previsto no art. 213.º, n.º 1, al. d), do Código Penal. Sobre a referida aproximação, cf. os nossos textos «Ideia sobre o quadro jurídico do património cultural», em *I Curso de Gestão do Património Cultural*, CEFA, Coimbra, 1994, pp. 145 e ss. (168), e *Instrumentos Jurídicos e Financeiros de Protecção do Património Cultural*, CEFA, 1997-98, Coimbra, p. 72.

<sup>31</sup> Um prazo mais consentâneo com o tipo de procedimento em causa e, portanto, mais realista consta do art. 25.º da Proposta n.º 228/VII.

<sup>32</sup> Neste sentido, v. o *Relatório Intercalar*, cit., p. 51, e, tendo em conta o direito do ambiente, Gomes Canotilho, *Direito Público do Ambiente (Direito Constitucional e Administrativo)*, Sumários das Lições ao I Curso de Pós-Graduação em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, 1995/96, p. 30.

<sup>33</sup> Como era a concepção tradicional ancorada no art. 52.º da Constituição Portuguesa de 1933, em que se estabelecia: «Estão sob a protecção do Estado os monumentos artísticos, históricos e naturais, e os objectos artísticos oficialmente reconhecidos, sendo proibida a sua alienação a favor de estrangeiros». Com efeito, esta norma suportava um entendimento do património cultural duplamente limitado: de um lado, porque previa uma simples protecção passiva e estática, orientada para a mera conservação dos bens culturais; de outro, porque, atento o lugar deste preceito na sistemática da Constituição (em que integrava o Título XI subordinado à epígrafe: «Do domínio público e privado do Estado»), visava apenas bens culturais pertencentes ao domínio público ou privado do Estado.

<sup>34</sup> O qual, por se encontrar no domínio público marítimo, não podia ser concebido na titularidade privada. O que não obsta a que tanto os trabalhos arqueológicos como os achados por eles proporcionados possam ser objecto de um entendimento mais ou menos publicístico. Assim o prova, de resto, a recente alteração do regime jurídico do património cultural subaquático, em que, a uma concepção que abria a actividade arqueológica subaquática à concessão privada, constante do Decreto-Lei n.º 268/93, de 21 de Agosto, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 85/94, de 30 de Março, sucedeu a concepção actual do Decreto-Lei n.º 164/97, de 27 de Junho, que reconduz essa actividade à de empreendimento estritamente científico.

<sup>35</sup> Quanto aos conceitos de desconcentração política e de descentralização administrativa, tenha-se presente que as mesmas se reconduzem ao super conceito desconcentração, que conhece dois níveis — o nível político e o nível administrativo — e duas manifestações em cada nível — a descentralização e a desconcentração. Assim e no que à desconcentração política diz respeito, temos: 1) a descentralização política própria dos Estados federais, em que o Estado é verdadeiramente descentralizado, o que se revela na existência de vários Estados; e 2) a desconcentração política como ocorre nos Estados regionais ou regionalizados, em que, embora havendo um só Estado, se verifica a desconcentração de parcelas das suas funções política, legislativa e judicial em estruturas regionais (lembre-se que, entre nós, a desconcentração política regional abarca apenas as funções política e legislativa). Por sua vez, na desconcentração administrativa, encontramos: 1) a descentralização administrativa concretizada na existência de administrações autónomas face à administração estadual ou regional como são as que integram, de um lado, os entes, corporações, colectividades ou autarquias locais e, de outro, as instituições ou corporações não territoriais, mormente as de natureza profissional; e 2) a desconcentração administrativa traduzida nas administrações indirectas do Estado (ou das próprias administrações autónomas), em que o Estado ou um ente autónomo prossegue os seus interesses próprios através da interposição de um órgão (desconcentração orgânica) ou mesmo de uma pessoa colectiva constituída para esse efeito (desconcentração personalizada). Cf. o nosso estudo «A autonomia local. Alguns aspectos gerais», no número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra — Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queirós*, vol. II, Coimbra, 1993, pp. 107 e ss. (175 e ss.), e em separata, Coimbra, 1990, pp. 58 e ss.

<sup>36</sup> V., por todos, Tommaso Alibrandi, «Valorizzazione e tutela dei beni culturali: ruolo dello Stato», *Foro Amministrativo*, 1998, pp. 1637 e ss.



<sup>37</sup> V. os arts. 7.º, n.º 2, e 26.º

<sup>38</sup> V. o art. 15.º, n.ºs 2, 3 e 5.

<sup>39</sup> V. o art. 15.º, n.º 2 e 6. V., também, o que dissemos supra, nota 5.

<sup>40</sup> Cf., quanto a estes princípios, o *Relatório Intercalar*, cit., pp. 141 e ss. A respeito da referida distribuição das atribuições e competências em matéria do património cultural, é de acrescentar que há uma clara mudança de filosofia entre a LPC, em que essa distribuição assenta numa diferenciação de bens culturais (ou seja, entre bens culturais de interesse nacional, de interesse regional e de interesse local ou municipal), e a Proposta de Lei n.º 228/VII, em que essa distribuição tem por base sobretudo o tipo de instituto ou instrumento protectorio dos bens culturais (o que leva a bens culturais *classificados* como bens de interesse nacional ou de interesse regional, e a bens culturais *qualificados* como bens de interesse nacional, de interesse regional ou de interesse municipal).

<sup>41</sup> Quanto à “salamização” do Estado, que pode ser vertical — a montante (quando o Estado aliena parcelas do seu poder estadual a favor de organizações internacionais ou supranacionais) ou a jusante (quando o Estado dispõe de atribuições ou competências a favor de estruturas de desconcentração política como as regiões autónomas ou de descentralização administrativa como as autarquias locais) — e horizontal (quando o Estado é despojado de poderes a favor de estruturas corporativas de carácter mais ou menos privado), v. as nossas “Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais”, em *Ab Uno Ad Omnes. 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1997, pp. 965 e ss. (972 e ss.).

<sup>42</sup> *Droit du Patrimoine Culturel*, cit., p. 13.

<sup>43</sup> Esta Convenção, cujo nome se ficou a dever ao facto de ter sido encomendada ao Instituto para a Unificação do Direito Internacional Privado (UNIDROIT), relativa aos bens culturais roubados ou ilicitamente exportados, foi assinada em Roma, em 24 de Julho de 1995 e ratificada recentemente por Portugal através do Decreto do Presidente da República n.º 22/2000, de 4 de Abril. Quanto à lista de bens que podem ser havidos como bens culturais, constante do anexo à Convenção, é de referir que retoma as categorias de bens visados pela Convenção da Unesco de 14 de Novembro de 1970 relativa às medidas a adoptar para obstar à importação, exportação e tráfico ilícito de bens culturais — cf. *supra* n.º 1.1.4.

A respeito do tráfico ilícito dos bens culturais, não podemos deixar de assinalar aqui o pioneirismo, a todos os títulos notável, demonstrado pelo legislador português nesta matéria, ao disciplinar, através do Decreto-Lei n.º 27.633, de 3 de Abril de 1937, o referido tráfico em termos que se mantêm inteiramente actuais e que só bem mais tarde, como vimos, vieram a ter acolhimento na comunidade internacional. Com efeito, reconhecendo eficácia aos comandos da lei estrangeira, esse diploma veio cominar com a nulidade as transacções realizadas em Portugal incidentes sobre objectos de valor cultural que tivessem sido ilicitamente exportados do seu país de origem, um regime sujeito, todavia, à regra da reciprocidade. Cf. o *Relatório Intercalar*, cit., pp. 14 e ss.

<sup>44</sup> V., todavia, n.º 5.

<sup>45</sup> Aprovada entre nós pelo Decreto n.º 49/79, de 6 de Junho.

<sup>46</sup> V., respectivamente, o art. 1.º e o art. 2.º da Convenção.

<sup>47</sup> Dado sobretudo o actual estado de desenvolvimento da União Europeia, que não comporta (ainda) uma política cultural comunitária, ao menos no que concerne à defesa e valorização do património cultural, que, assim, continua a ser considerado essencialmente como um assunto nacional de cada Estado membro — v. o art. 30.º do TCE (anterior art. 36.º).

<sup>48</sup> Directiva transposta para o nosso ordenamento através do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, e Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro.

<sup>49</sup> Constantes do já referido Relatório publicado por esta Comissão, em cuja Declaração n.º 1 se propõe uma definição jurídica unitária de património cultural, nestes termos: “Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà”. Cf., por todos, Tommaso Alibrandi / Piergiorgio Ferri, *I Beni Culturali e Ambientali*, cit., esp. pp. 10 e ss.

<sup>50</sup> V. M. S. Giannini, «I beni culturali», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1976, pp. 20 e ss.

<sup>51</sup> V. a Lei n.º 5, de 29 de Janeiro de 1975. Cf. Tommaso Alibrandi / Piergiorgio Ferri, *I Beni Culturali e Ambientali*, cit., pp. 91 e ss.

<sup>52</sup> O que, naturalmente, no quadro de uma concepção alargada da natureza e da cultura, não obsta a que se caminhe no sentido da unificação dos regimes do património cultural e do património natural, aliás no quadro mais amplo do património cultural, natureza e ambiente. Cf. o *Relatório Intercalar*, cit., pp. 134 e 142 e ss.

<sup>53</sup> Em virtude do estado de inexecução em que a LPC permaneceu, basicamente por falta de edição dos numerosos decretos-leis de desenvolvimento para que a mesma remetia (e remete). V., sobre este aspecto, o nossos estudos «Ideia sobre o quadro jurídico do património cultural», cit., pp. 167 e ss., e *Instrumentos Jurídicos e Financeiros de Protecção do Património Cultural*, cit., pp. 72 e ss.

<sup>54</sup> Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, entretanto alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 213/97, de 16 de Agosto, e 227/98, de 17 de Julho. Antes o património natural teve a sua disciplina jurídica, primeiro, na Lei n.º 9/70, de 16 de Junho, e, depois, no Decreto-Lei n.º 613/76, de 27 de Julho (Lei do Património Natural). Quanto à sucessão dos diversos diplomas referidos, v. o nosso texto *Instrumentos Jurídicos e Financeiros de Protecção do Património Cultural*, cit., pp. 15 e ss.

<sup>55</sup> Que é, em larga medida, uma lei de bases.

<sup>56</sup> Em que ainda podemos distinguir entre o património natural de tipo paisagístico e o património natural de tipo urbanístico – v., neste sentido, as declarações XXXIX e ss. do Relatório da Comissão Franceschini. Relatório este, em cuja Declaração XI, é de acrescentar, se integra, como subclasse do património natural urbanístico, os centros históricos urbanos, uma integração que, a nosso ver, é de rejeitar. Sobre os centros históricos, que entre nós, assinala-se, vêm sendo classificados como imóveis de interesse público (v., por exemplo, o Decreto n.º 67/97, de 31 de Dezembro, que classificou o Centro Histórico do Porto), cf., por todos, Martín Bassols Coma, «Instrumentos legales de intervención urbanística en los centros históricos», *Revista de Derecho Urbanístico*, 118, Mayo-Junio 1990, pp. 13 e ss., e L. F. Colaço Antunes, «Contributo para a percepção jurídico-cultural do centro histórico», *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 7, Junho de 1997, pp. 67 e ss. Uma classificação que, a nosso ver, devia ser feita a título próprio, portanto como centro histórico, e não como imóveis de interesse público, o que teria como consequência, designadamente, a de não desencadear a aplicação automática dos benefícios fiscais previstos para os imóveis classificados como, por exemplo, a isenção da contribuição autárquica constante do art. 11.º, n.º 1, do Código da Contribuição Autárquica.

<sup>57</sup> Também as áreas protegidas são objecto de protecção através de classificação, podendo ser: quanto à amplitude espacial e pessoal do interesse que as suportam, de interesse nacional (em que temos os parques nacionais, as reservas naturais, os parques naturais e os monumentos naturais), de interesse regional ou local (paisagens protegidas) e de estatuto privado (os sítios de interesse biológico); quanto à intensidade da sua protecção, reservas integrais ou não integrais; e, quando abrangem meio marinho, ainda reservas marinhas e parques marinhos – v. especialmente os arts. 2.º e 5.º a 11.º do referido Regime Jurídico.

<sup>58</sup> Sendo justamente, como vimos, este aspecto organizatório, simultaneamente, uma das razões e uma das expressões da concepção unitária do património cultural e do património natural perfilhada em Itália.

<sup>59</sup> Que, por sua vez, integra as componentes ambientais humanas, em que temos, para além do património natural e construído, a paisagem e a poluição, componentes ambientais humanas a que se contrapõem as componentes ambientais naturais, em que temos o ar, a luz, a água, o solo vivo e subsolo, a flora e a fauna.

<sup>60</sup> V. o art. 52.º da Constituição de 1933, o qual, como dissemos *supra* na nota 33, reconduzia os bens culturais aos bens pertencentes ao domínio público ou privado do Estado. V. também n.º 3.4.

<sup>61</sup> Cf. Giancarlo Rolla, «Bienes culturales y constitución», cit., pp. 168 e ss., e, «Beni culturali e funzione sociale», cit., pp. 565 e ss.; Tommaso Alibrandi/Piergiorgio Ferri, *I Beni Culturali e Ambientali*, cit., pp. 20 e ss., e Ramon Parada, *Derecho Administrativo, III – Bienes Públicos. Derecho Urbanístico*, 5.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 286 e ss.



<sup>62</sup> E isto mesmo que se não reconduza a propriedade pública ao velho arquétipo de propriedade — a propriedade privada individual(ista) recuperada pelo liberalismo do século passado a partir do direito romano — que chegou a ser entendida como o único meio de possuir. V. as considerações que fazemos no artigo «Alguns perfis da propriedade colectiva nos países do civil law», em Pietro Nervi (Coord.), *Il Ruolo Economico e Sociale dei Demani Civici e delle Proprietà Collettive. Le Terre Civiche: Dove, per chi, per che cosa*. Atti della III Riunione Scientifica, Trento, 13-14 novembre 1997, Cedam, Padova, 1999, pp. 45 e ss. (58 e 67 e ss.).

<sup>63</sup> Um aspecto que não pode deixar de ser salientado sobretudo num momento, como o actual, em que o Estado e demais entes públicos actuam cada vez mais pela via da promoção ou incentivo e cada vez menos pela via da imposição ou da intervenção, um fenómeno que, tendo presente o pensamento de Norberto Bobbio, outra coisa não é se não uma expressão da actual função promocional do direito.

<sup>64</sup> V., neste sentido, M. S. Giannini, *I Beni Pubblici*, Dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'Anno Acc. 1962-63, Mario Bulzoni — Editore, Roma, 1963, pp. 89 e ss. Uma posição que abandonou em 1966, no artigo «I beni culturali», que vimos citando, o que se ficou a dever sobretudo à definição de património cultural adoptada pela Comissão Franceschini, cujo relatório havia sido publicado nesse mesmo ano — cf. *supra*, nota 49.

<sup>65</sup> V., por todos, Tommaso Alibrandi/Piergiorgio Ferri, *I Beni Culturali e Ambientali*, cit., pp. 20 e ss.

<sup>66</sup> V. n.º 1.1.1.

<sup>67</sup> Cf. Jesus Prieto de Pedro, «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», cit., pp.1571 e ss.

<sup>68</sup> Uma fenomenologia bem conhecida, de resto, em sede dos direitos de autor, muito embora, enquanto nas criações artísticas e invenções industriais haja uma clara separação entre a criação intelectual (*corpus mysticum*) e a sua exteriorização material (*corpus mechanicum*), uma vez que a primeira não se incorpora na segunda, antes a transcende, nos bens culturais com suporte material verifica-se uma profunda compenetração no elemento material — cf. Tommaso Alibrandi/Piergiorgio Ferri, *I Beni Culturali e Ambientali*, cit., p. 27. Quanto às relações entre os bens culturais e os direitos de autor, nomeadamente no respeitante ao contributo que estes podem dar para a compreensão daqueles, v. Marie Cornu, *Le Droit Culturel des Biens*, cit., pp. 266 e ss.

<sup>69</sup> Como são os imóveis, designadamente os templos católicos, os quais, nos termos do art. 6.º da Concordata com a Santa Sé, de 1 de Junho de 1940, quando classificados como bens culturais — isto é, como monumentos nacionais ou imóveis de interesse público —, constituem “propriedade do Estado com afectação permanente ao serviço da Igreja”. Pelo que, relativamente a tais bens, cabe ao Estado os deveres de conservação, reparação, restauração e respeito pela sua afectação religiosa, e à Igreja os deveres de guarda e fixação de um regulamento interno, contendo, nomeadamente, o horário das visitas. V., sobre o regime destes bens culturais, Vasco Pereira da Silva, «Património e regime fiscal da Igreja na Concordata», em a Concordata de 1940 Portugal-Santa Sé. Jornadas de Estudo nos 50 Anos da Concordata, Lisboa, 1993, pp. 133 e ss. (139 e ss.).

<sup>70</sup> Cf. o *Relatório Intercalar*, cit., p. 149.

<sup>71</sup> Para utilizarmos os instrumentos protectivos previstos na Proposta de Lei n.º 228/VII.

<sup>72</sup> V., quanto a estas características, desenvolvidamente, Giancarlo Rolla, «Beni culturali e funzione sociale», cit., pp. 574 e ss.

<sup>73</sup> V., neste sentido, o *Relatório Intercalar*, cit., pp. 49 e ss., 129 e 142.

<sup>74</sup> V. Jesus Prieto de Pedro, «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», cit., p. 1572, e n.º 2.4.

<sup>75</sup> Cf. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1999, p. 384.

<sup>76</sup> Por vezes explicitado no próprio título das leis de bases do respectivo sector, como acontece com a Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo — Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto. V. também a Proposta de Lei n.º 228/VII — Bases



da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural. Quanto à doutrina, v. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, 1989, esp. pp. 69 e ss.

<sup>77</sup> V. o *Relatório Intercalar*, cit., pp. 145 e ss.

<sup>78</sup> Objecto da já referida Convenção da UNESCO para a Protecção do Património Mundial Cultural e Natural.

<sup>79</sup> Nos termos do (agora, após o Tratado de Amesterdão) art. 30.º do TCE.

<sup>80</sup> V. os Regulamentos (CEE) n.º 3.911/92, de 9 de Dezembro de 1992, relativo à exportação de bens culturais, e n.º 725/93, de 30 de Março de 1993, que veio estabelecer normas de execução daquele, e a Directiva n.º 93/7/CEE, de 15 de Março de 1993, relativa à restituição de bens culturais que tenham saído ilicitamente do território de um Estado membro.

<sup>81</sup> V., quanto aos bens de interesse nacional, de interesse regional e de interesse municipal, o art. 7.º da LPC e o art. 15.º da Proposta de Lei n.º 228/VII.

<sup>82</sup> De 3 de Outubro de 1985, para a salvaguarda do património arquitectónico da Europa, ratificada por Portugal através do Decreto do Presidente da República n.º 5/91, de 3 de Outubro.

<sup>83</sup> Cf. os nossos textos «Ideia sobre o quadro jurídico do património cultural», cit., pp. 167 e ss., e *Instrumentos Jurídicos e Financeiros de Protecção do Património Cultural*, cit., p. 72.

<sup>84</sup> Cf. o seu art. 15.º, n.ºs 1 e 7.

<sup>85</sup> Constante do Decreto-Lei n.º 120/97, de 16 de Maio.

<sup>86</sup> Uma expropriação que, atento, por um lado, o disposto no art. 16.º da LPC, em que se prevê a expropriação tanto de bens culturais imóveis como de bens culturais móveis, e, por outro lado, a referência aos bens culturais em geral contida na referida disposição, é aplicável também em relação aos bens culturais móveis. Quanto à expropriação de bens móveis, é de referir que se trata de um instituto que era totalmente desconhecido do nosso direito expropriatório antes da LPC, e de um instituto que permaneceu por regulamentar até à aprovação do recente Código das Expropriações (Decreto-Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro), cujo art. 91.º contém justamente essa regulamentação que estava em falta.

<sup>87</sup> De 27 de Abril, relativo ao património cultural subaquático, que mais não é do que um domínio especial do património arqueológico.

<sup>88</sup> E em geral configurados como crimes agravados como acontece, designadamente, com os crimes de furto, roubo e dano — v. os arts. 204.º, n.º 2, al. d), 210.º, n.º 2, al. b), e 213.º, n.º 1, al. d), e n.º 2, al. c), do Código Penal, e os comentários, respectivamente, de Faria Costa, Conceição Ferreira da Cunha e Costa Andrade, em Figueiredo Dias (Dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Parte Especial, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

<sup>89</sup> V., neste sentido, o *Relatório Intercalar*, cit., pp. 142 e ss.

<sup>90</sup> Aliás, estamos em crer que terão sido razões desta ordem, razões ligadas à praticabilidade da solução portanto, que contribuíram para que, até agora, se não tenha adoptado em Itália uma lei do património cultural consentânea com o entendimento amplo de património cultural perfilhado pelo Relatório da Comissão Franceschini. Isto não obstante, ao nível orgânico, se ter instituído, em 1975, um ministério para os assuntos culturais e ambientais. Cf. n.º 2.1 e nota 43. Quanto ao direito do ambiente, v. Gomes Canotilho, *Direito Público do Ambiente (Direito Constitucional e Administrativo)*, cit., Gomes Canotilho (Coord.), *Introdução ao Direito do Ambiente*, Universidade Aberta, 1998, e José Eduardo Figueiredo Dias, *Direito e Política do Ambiente*, CEFA, Coimbra, 1999. Por sua vez, no respeitante à legislação do ambiente, v. José Eduardo Figueiredo Dias e Joana Maria Pereira Mendes, *Legislação Ambiental Sistematizada e Comentada*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

<sup>91</sup> V. a Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo — Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, e o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial — Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro.



<sup>92</sup> V. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, cit., esp. pp. 51 e ss., e, para a legislação básica do direito do urbanismo em sentido amplo, *Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2000.

<sup>93</sup> Assegurando, assim, simultaneamente, um Estado cultural (com uma componente) liberal e um Estado cultural (com uma componente) social. Cf. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pp. 361 e ss.

<sup>94</sup> Constantes dos arts. 73.º a 79.º da Constituição.

<sup>95</sup> Constantes dos arts. 41.º a 47.º da Constituição.

<sup>96</sup> V. a al. c) do art. 78.º da Constituição. Uma disposição que, assim, reserva ao Estado um papel decisivo no respeitante à preservação e perpetuação da nossa identidade cultural, perfilhando um entendimento que afasta claramente as concepções de certos autores que, submergidos na vaga da posmodernidade, tudo sacrificam nos altares de um inaceitável neutralismo cultural de Estado ou de um confuso nacionalismo cívico. V., neste sentido, Will Kymlicka, «Nacionalismo minoritário dentro de las democracias liberales», em Soledad Garcia e Steven Lukes (Comps.), *Ciudadania, Justicia Social, Identidad y Participación*, Siglo XXI España Editores, Madrid, 1999, pp. 127 e ss. (130 e ss.).

<sup>97</sup> Na já referida expressão do n.º 1 do art. 3.º da Proposta e Lei n.º 228/VII.

<sup>98</sup> Como vimos, cada vez menos tributário do conceito de propriedade privada – cf. n.º 2.2.

<sup>99</sup> Havendo ao lado deste o chamado domínio público natural constituído também por três sectores, a saber: o domínio público mineiro, o domínio público hídrico e o domínio público aéreo. V., por todos, Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, tomo II, 9.ª ed., 1969, reimp. de 1980, Coimbra, pp. 896 e ss., e José Pedro Fernandes, «Domínio público», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. IV, Lisboa, 1991, pp. 166 e ss (177 e ss).

<sup>100</sup> Uma concepção que, não obstante o seu generalizado abandono, continua a insinuar-se nalgumas das soluções legais da nossa LPC, como as relativas à expropriação de bens culturais, constantes dos arts. 16.º e 54.º, em que se prevê a expropriação de bens culturais, imóveis ou móveis, relativamente aos quais os proprietários não tenham adoptado as medidas de conservação que o Ministro da Cultura tenha indicado ou que se tenham oposto à sua classificação. Para uma crítica da filosofia de base estatizante subjacente à LPC, v. Vasco Pereira da Silva, «Património e regime fiscal da Igreja na Concordata», *cit.*, pp. 144 e ss. Cf. também o que dissemos *supra*, na nota 86.

<sup>101</sup> Em virtude do relevo crescente da actividade turística, compreende-se que a mesma venha sendo objecto de uma transferência paulatina para estruturas a montante das tradicionais. Assim, o turismo é cada vez menos um assunto local, *maxime* municipal ou regional, como era tradicional. Paradigmático é, a este respeito, a reivindicação de competências no domínio turístico por parte dos Estados espanhol e italiano, cujas constituições, na distribuição das competências entre o Estado e as estruturas regionais, que a instituição do Estado regional implicou, se esqueceram da actividade turística, uma reivindicação que tem sido coroada de êxito devido sobretudo à intervenção da jurisdição constitucional. E o mesmo se pode dizer relativamente à reivindicação de competência no domínio da actividade turística por parte da própria União Europeia, que não pode deixar de disciplinar um sector económico tão importante como o da indústria turística. Cf. A. Dorrego de Carlos, «Turismo (Derecho Administrativo)», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, vol. IV, 1995, pp. 6721 e ss.; Paola Tacchi, «Turismo – Il Diritto Pubblico», *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXXI, 1994, e Massimo Fragola, *Profilo Comunitario del Turismo*, Cedam, Padova, 1996.

<sup>102</sup> Um fenómeno que, convém recordá-lo, começou em Espanha, no ano de 1928, em que, por iniciativa do rei Afonso XIII, alguns monumentos históricos e culturais foram afectos à utilização turística, assim se tendo dado início à constituição da internacionalmente bem conhecida e afamada rede de Paradores de Turismo, na sua grande maioria instalados em palácios, castelos, conventos, solares, e outras jóias do riquíssimo património arquitectónico espanhol.

<sup>103</sup> Geralmente conhecida pela sigla ENATUR.



<sup>104</sup> V. o Decreto-Lei n.º 662/76, de 4 de Agosto, alterado depois pelos Decretos-Leis n.ºs 157/86, de 25 de Junho, e 180/90, de 5 de Junho.

<sup>105</sup> Aprovados pelo Decreto-Lei n.º 151/92, de 21 de Julho, que transformou a ENATUR em sociedade anónima.

<sup>106</sup> V., sobre este, o Decreto-Lei n.º 169/97, de 4 de Agosto, que contém o regime jurídico do turismo no espaço rural, no qual se inclui a modalidade do turismo de habitação. A este respeito, tenha-se presente o art. 6.º do citado diploma legal, em que se prescreve: "1 - Designa-se por turismo de habitação o serviço de hospedagem de natureza familiar prestado a turistas em casas antigas particulares que, pelo seu valor arquitectónico, histórico ou artístico, sejam representativas de uma determinada época, nomeadamente os solares e as casas apalaçadas; 2 - O turismo de habitação só pode ser explorado por pessoas singulares ou colectivas familiares que sejam as proprietárias, possuidoras ou legítimas detentoras da casa e que nelas residam durante o período da exploração".

# Os PDM Algarvios.

## O Contexto: da Lei ao PROTAL\*

### RESUMO

*Das deliberações de elaboração dos planos directores municipais da região do Algarve até à entrada em vigor das mais recentes alterações aos mesmos, estes procedimentos planificatórios locais foram co-determinados por exógenas e relevantes intervenções normativas jus-urbanísticas centrais. Assim, cabe avaliar neste iter e nesta tensão entre poderes, a realização dos princípios constitucionalmente radicados, concernentes ao ordenamento do território e urbanismo (especialmente os relativos ao dever de ordenamento do território, ao direito ao ldo ambiente, à autonomia do poder local, e ao direito à propriedade privada). Especificamente, cabe avaliar o teste à harmonia interna do bloco dogmático do direito do urbanismo na relação entre PROT e PDM. No presente artigo, exporemos o contexto normativo e fáctico, que permitirá, no próximo número desta Revista, ensaiar fundamentadamente as avaliações enunciadas. Dada a singularidade da região do Algarve (também) na sequência procedimental planificatória propiciar-se-ão pois, extrapolações úteis ao exercício do actual bloco jus-urbanístico.*

### Introdução

O direito do urbanismo é o dinâmico subsistema jus-normativo<sup>1</sup> público<sup>2</sup>, concernente à gestão<sup>3</sup> ecologicamente harmónica, do uso, ocupação e transformação física<sup>4</sup> do território<sup>5</sup>.

Através do óculo desta disciplina jurídica, apresentamos este trabalho-estudo-de-caso sobre os primeiros instrumentos de desenvolvimento e planeamento territoriais que compreendem a totalidade de uma região – o Algarve. Por força da temporalidade adequada da conclusão do plano regional de ordenamento do território do Algarve (PROTAL), apenas foi possível nesta região de Portugal, cumular a prioridade jus-urbanística, com a coerente sequência de elaboração de um PROT e dos PDM de todos municípios componentes do âmbito espacial do primeiro<sup>6</sup>. Ora a análise do planeamento municipal e regional do Algarve, além de, a seu modo, propiciar o avaliar do bloco de legalidade e de dogmática que foi quadro determinante do planeamento realizado, tem, ainda, virtualidade para pré-testar o seccionamento (também) levado a cabo pela vigente lei de bases da política de ordenamento do território e de urbanismo (LBOTU) entre instrumentos de “desenvolvimento” territorial e instrumentos de “planeamento” territorial.

Os anos setenta não foram para o Algarve aqueles que acolheram a consideração desta magnífica região costeira como área de destino turístico; de facto, desde a década de sessenta que qualquer neófito de estudos turísticos assumiria também como sua aquela qualificação. Por isso se elaboraram o “Plano de Valorização Turística do Algarve” e o “Plano Urbanístico da Região do Algarve” em 1964<sup>7</sup>.

Apesar destes “planos” (e de outros), foram incondicionados interesses privados que determinaram o crescimento, por vezes exponencial, da transformação físico-ambiental, sociocultural e económica, deste largo espaço turístico. Interesses que foram concretizados atomisticamente: sem planeado desenvolvimento função espaço e sem perspectiva clara e coerente, nem integrada trifrontalmente (nacional/regional/sub-regional ou local), nem bifrontalmente (nacional/regional; nacional/local; regional/local); nem, com significado, tão-só a um destes três níveis. Ficaram intenções e ainda assim escassas, truncadas e assistemáticas, e/ou apenas muito recentes.

As intenções recentes verteram-se finalmente em fontes jus-normativas de ordenamento global (não cuidamos aqui de planos especiais nem sectoriais: *v.g.*, de ordenamento, de áreas protegidas ou de ordenamento turístico), e formalizaram-se em um decreto regulamentar (PROTAL) e dezasseis ratificações sob a forma de uma portaria e quinze resoluções do Conselho de Ministros (dos PDM). Sumariamente, estas e o matiz da sua articulação (em especial entre aquele e estas), são o objecto especial do presente trabalho.

Note-se ainda liminarmente, que estes dezassete planos participam do movimento planificatório (e cada um destes por si) da última década do século XX. Movimento que consideramos como o primeiro movimento português de procedimentos de ordenamento e planeamento do território (aqui algarvio) juridicamente fundado – pois que, a especificidade do procedimento planificatório urbanístico convoca inescusavelmente o Direito<sup>8</sup> (*maxime* pela natureza ineliminavelmente compósita do estatuto dos seus afectados e “actores”, bem expressa na essencialidade da existência de, pelo menos, uma fase de participação pública, designadamente aberta aos administrados detentores de direitos e interesses directos sobre os concretos espaços objecto de (re)ordenamento; de modo a ponderar a multipolaridade ou poligonalidade interna de todos os interesses juridicamente relevantes<sup>9</sup>). E o direito intervém, constitui, válida e legítima o procedimento planificatório, apenas e na medida da validade do mesmo direito e do seu modo-de-ser: apenas uma actuação (de, e) conforme a um estado social de direito democrático (e ambientalmente comprometido) pode rigorosamente realizar direito do urbanismo<sup>10</sup>. Procuremos o grau de tal rigor no planeamento do espaço do Algarve.

## **1. Enquadramentos normativos dos PDM: da lei ao PROTAL**

### *1.1. Consideração prévia*

A referência jus-positiva a considerar é naturalmente a legislação quadro do planeamento sob análise; assim, vamos dar nota do mesmo, reportando-nos especialmente ao momento inicial dos procedimentos com indicação específica de diplomas votada ao PROT-Algarve e aos PDM desta mesma região.

Note-se que o desencadear do procedimento de elaboração do PROTAL com a respectiva Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/88, de 4 de Agosto de 1988, ocorreu quando tinha havido antes, apenas o impulso procedimental para três instrumentos de planeamento director municipal algarvio (Vila Real de Santo António, Lagos e Lagoa), mas mesmo estes, apenas tiveram as respectivas propostas finais apresentadas às respectivas comissões técnicas após a aprovação do PROTAL em Conselho de Ministros (que teve lugar em Dezembro de 1989).

### *1.2. Enquadramento legal*

#### *1.2.1. Do normativo constitucional*

O primeiro fundamento positivo da regulamentação ínsita no PROTAL e na primeira geral geração de PDM encontra-se nos princípios e normas constantes da CRP de 1976 com as alterações introduzidas



pelas respectivas 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> e 4.<sup>a</sup> revisões (Leis constitucionais n.ºs: 1/82.09.30, 1/89.07.08 e 1/97.09.20); especialmente nos artigos: 6.º (alt. de 82 e 97), 9.º (alt. de 82, 89 e 97), 1.3.º, 62.º (alt. de 82 e 89), 65.º (alt. de 89 e 97), 66.º (alt. 82, 89 e 97), 80.º a 89.º (alt. de 82, 89 e 97), 91.º a 94.º (alt. de 82, 89 e 97), 168.º e 169.º (alt. de 82, 89 e 97), 201.º a 203.º (alt. 82 e 89), 237.º a 245.º (alt. de 82 e 97), 251.º a 254.º (alt. de 97), 266.º (alt. de 89 e 97), 267.º e 268.º (alt. de 82, 89 e 97), e 288.º (alt. 89). As alterações de 1989, dos artigos 65.º e 66.º, manifestam, por um lado, a manutenção da distinção positiva entre política de habitação inserta no 65.º e a política de ambiente e de ordenamento do território (inscritas no 66.º) e, por outro lado, um descritivo conceptualizar do ordenamento do território como autónoma disciplina promotora do equilíbrio socioeconómico e ambiental da localização espacial das actividades. Nestes artigos, a revisão de 1997, reconheceu expressamente a conexão entre política de habitação e urbanismo (título do artigo 65.º); precisou a expressão da conexão entre “ordenamento” do território e urbanismo (n.º 2); e contextualizou o instituto expropriatório no quadro legal relativo “ao ordenamento do território e ao urbanismo” (nova redacção do n.º 4). Esta revisão acrescentou um n.º 5, que garante o direito constitucional de participação dos administrados, especificamente em sede de elaboração dos “instrumentos de planeamento urbanístico e de quaisquer outros instrumentos de planeamento físico do território” – deixando equívoco sobre uma distinção externa dos instrumentos de planeamento físico do território, para (aparentemente, mas sem grande felicidade pois diz que são ambos instrumentos de “planeamento físico”) obedecer à literal justaposição discernitiva de ordenamento e urbanismo. As actuais LBOT e RJIGT (e a desconcentração horizontal introduzida pelo DL n.º 474-A/99.11.08, acolhendo a “política profundamente moderna da integração num só ministério das áreas do ambiente e do ordenamento do território”) atenuam, sem esclarecer, a sempre difícil triangulação conceitual entre as disciplinas do direito do ordenamento do território, do direito do ambiente e do direito do urbanismo.

### 1.2.2. Do inexistente código do urbanismo

Não existia um Código Urbanístico (e persiste esta lacuna do direito urbanístico português) ao tempo da elaboração do PROTAL. Apesar de relevantes reformas quer na normação jus-urbanística de âmbito nacional (*v.g.*, regimes jurídicos de: PROT, PMOT, PEOT, solos, expropriação, loteamentos e obras particulares) quer de âmbito regional e local (o país estará a breve trecho coberto por todos os planos pluri-subjectivamente vinculativos – os três tipos de PEOT e os PMOT).

Era (*malgré tout*, ainda é) imperiosa uma reforma urbanística superior que, nesta área hiper-regulamentada, altere o *statu quo* de dispersão e incoerência normativa, com um geral instrumento legal que positivasse uma política de ordenamento do território e de solos unitária, definisse princípios, institutos e conceitos jurídicos e técnico-jurídicos com clareza, rigor, validade, vigência e eficácia para toda a ordem jurídica, mas que igualmente (concomitantemente ... ou já não) faça reunir, qualificar, estruturar, materialmente classificar e sistematizar as matérias ainda ínsitas em múltiplos e diacrónicos diplomas (neste iter, lembre-se o enquadramento pretendido pela não mais que nascitura Lei de Bases do Ordenamento do Território por força da já remota e caducada Lei de Autorização Legislativa n.º 90-A/95.09.01, proposta pelo XII Governo constitucional então já quase cessante).

Hoje (Maio de 2000), uma parcelar fase está quase completa com o nascimento da LBOTU (e do RJIGT); mas depois, em virtude da ausência de determinação codificatória, continuam a surgir dipersamente as renovações dos regimes (*v. g.*: IGT, expropriação, urbanização e edificação).

#### 1.2.2.1. Da ausência de diploma e plano de ordenamento nacional

A alínea *a*) do n.º 2 do artigo 65.º da constituição portuguesa de 1976 (que se tem mantido com o texto original) apontou (embora não nominadamente) ao legislador a tarefa da elaboração de plano

nacional de ordenamento; plano nacional que o DL n.º 208/82.05.26<sup>11</sup> expressamente referiu na alínea b) do n.º 8 do seu artigo 12.<sup>o12</sup>

Sem obnubilar o sublinhar da referida ausência, refira-se que do direito comparado não retiramos um quadro rico em instrumentos ordenamentais nacionais, sendo um nível de gestão territorial particularmente difícil de realizar a título mais que sectorial; ou assumindo-se formal e primordialmente como socioeconómico (veja-se no nosso país a intenção da Lei Quadro do Planeamento de 1991: Lei n.º 43/91.07.27) ou como prospectivo e global (*comprehensive planning*). Por outro lado, quando existe um plano nacional devidamente integrado de eficácia jurídica e vinculativo (*verbindlich*, Obermayer), esta vinculação é em regra apenas interna: tem como directamente vinculadas pessoas jurídicas públicas centrais e descentralizadas (territorialmente ou não). Próximo deste tipo estará o *Plan Nacional de Ordenacion*<sup>13</sup>. Sendo que, quando pretende assumir vinculatividade externa tende a consubstanciar apenas normaçaõ não cartográfica e de natureza supletiva como, p. ex., no direito francês o *Règlement national d'urbanisme*, diversamente das intenções já de natureza planificatória de 1962 do *Plan National d'Aménagement du Territoire* e de 1995 do *Schéma National d'Aménagement et de Développement du Territoire*<sup>14</sup>.

Em Portugal, em 1989, não existiam sequer trabalhos preparatórios de um plano de ordenamento do espaço nacional. Só “recentemente” se passou à fase das intenções escritas, com e após múltiplas versões de um projecto de lei-quadro do ordenamento do território, que previa como primeiro instrumento específico da política de ordenamento do território um Esquema Director do Ordenamento do Território Nacional (cfr. artigos 5.º e 6.º do Projecto de 1995).

Até à última publicação de um PDM do Algarve (o PDM de Tavira — em 19 de Junho de 1997) este quadro geral superior (*rectius*: a sua ausência) não se alterou. Veio a alterar-se apenas em 11 de Agosto de 1998, com a publicação da LBOTU, a qual nomeou, previu e apontou o prazo para a elaboração de um PNPOT.

Note-se ainda preliminarmente que, com o facto de apresentarmos este focalizado quadro normativo encimado pela normaçaõ constitucional não pretendemos, obviamente, estar a subscrever um modelo de instrumentos de ordenamento e planificação do território informado pelo princípio da hierarquia normativa perfeita e por outros princípios associados em modelo sobreconceptualizado<sup>15</sup>.

### 1.2.3. Outras fontes normativas gerais

Não se pretendendo aqui referir em quadro exaustivo, os diplomas pertinentes, deixamos notas sobre normativo geral ambiental<sup>16</sup>; bem assim sobre o normativo concernente aos PEOT<sup>17</sup>; em sequência, o normativo sobre a protecção do litoral, dada a localização territorial da área sob análise<sup>18</sup>; o que diz respeito às áreas protegidas<sup>19</sup>; o relativo à reserva ecológica nacional<sup>20</sup>; o atinente à reserva agrícola nacional<sup>21</sup>; e, finalmente, um quadro nominativo de classes de servidões e restrições de utilidade pública<sup>22</sup>.

### 1.2.4. Fundamento legal específico dos procedimentos do PROTAL e dos PDM do Algarve

#### 1.2.4.1. Diploma geral legal dos regimes jurídicos de elaboração, aprovação, vigência, eficácia, alteração e revisão do PROTAL

O PROTAL não foi já elaborado ao abrigo do infecundo DL n.º 338/83.07.20, mas sim do regime jurídico do DL n.º 176-A/88.05.18 — com efeito, foi a mencionada RCM n.º 33/88.08.04, que determinou a elaboração do considerado plano. DL n.º 176-A/88.05.18, que, até à publicação do PROTAL, foi alterado pelo DL n.º 367/90.11.26; posteriormente alterado pelos DL n.º 249/94.10.12 e DL n.º 309/95.11.20; foi derogado pela LBOTU (*maxime, ex vi*: respectivos artigos 30.º, 31.º e 35.º), e, expressamente revogado, pelo art. 159.º do RJIGT).



1.2.4.2. Diplomas gerais legais dos regimes jurídicos de elaboração, aprovação, vigência, eficácia, alteração e revisão dos PDM do Algarve<sup>23</sup>

O DL n.º 208/82.05.26 (que revogou os DL n.ºs 560 e 561/71.12.17) foi o diploma (maioritariamente) regulador da produção apenas do PDM de Vila Real de Santo António, uma vez que o PDM de Lagos teve o seu impulso procedimental sob este diploma (como também os PDM de Lagoa, Aljezur, Olhão, Faro e São Brás de Alportel<sup>24</sup>), mas por força do regime transitório do DL 69/90 foi deliberado seguir o regime deste DL. O DL n.º 69/90.03.02 (produzido ao abrigo da Lei de autorização legislativa n.º 90-A/09.01), foi alterado pelos DL n.º 211/92.10.08, DL n.º 151/95.06.24, DL n.º 155/97.06.24 e mesmo pelo DL n.º 156/97.06.24; foi derogado pela LBOTU (*maxime, ex vi*: respectivos artigos 30.º, 32.º e 35.º), e, expressamente revogado, pelo art. 159.º do RJIGT).

### 1.3. Do PROTAL<sup>25</sup>

1.3.0. PROTAL: Antecedentes. Medidas preventivas para o PROTAL. Os autores. Cronologia

#### 1.3.0.1. Antecedente recuado

Lembre-se aqui que a nível regional, tivemos em 1964 o Plano Urbanístico da Região do Algarve. Este, porém, foi em simultâneo formalmente vigente e “materialmente espectador” de um crescimento *contra legem* (em rigor, *sine lege*), do espaço edificado e edificável.

#### 1.3.0.2. Medidas preventivas

Em 1989 havia um conspecto de “anteplanos” e de planos em vigência no Algarve, contudo, estes eram em número exíguo e com precária validade jurídica (como pode ser verificado na primeira coluna do primeiro Quadro Cronológico, *vide infra*). Também não tinha ainda havido lugar, nessa data, deliberação de elaboração de PDM em onze municípios, e, em nenhum dos restantes tinha sido apresentada proposta final à respectiva Comissão Técnica (cfr. 6.ª coluna do citado quadro).

O prazo legal para (apenas a) fase de elaboração do PROT era de dezoito meses; aos quais haveria que adicionar uma atendível derrapagem temporal, e, bem assim, o tempo das fases seguintes até ao início da vigência do plano. No litoral algarvio, especialmente a sul da estrada nacional n.º 125, florescia em exponencial crescimento um regional caos urbanístico. Ao que acrescia a reiterada verificação de que a necessidade de intervir com urgência na gestão do uso, ocupação e deterioração do território do Algarve era evidente desde tempos bem recuados.

Era assim sublinhada a premência de recorrer a um instituto jurídico-urbanístico cauteloso eficaz. Ora, não sendo hoje permitida a adopção de medidas preventivas para os PROT [cfr. art. 107.º/1 e 8 (*a contrario*) do RJIGT], elas eram possíveis segundo o DL n.º 176-A/88.05.18. Foi, neste contexto, publicado o DL n.º 33/89.01.26, o qual estabeleceu medidas preventivas para os dois anos a partir desta data de publicação<sup>26</sup>, especialmente incidentes sobre a referida zona litoral. Com estas, visou-se impedir alterações das coisas e circunstâncias espaciais, que pudessem comprometer, dificultar ou encarecer a eficácia do elaborando PROTAL. Assim, operações materiais relevantes (desde a destruição de solo vivo ou de coberto vegetal não agrícola nem florestal em áreas superiores a 5000m<sup>2</sup>, até à criação de núcleos habitacionais) foram, por força do conteúdo das medidas, sujeitas a parecer prévio vinculativo da CCRA. Visando uniformizar os critérios de actuação da CCRA na apreciação dos projectos sujeitos ao respectivo parecer, foi publicado o Desp. n.º 39/89, de 30 de Maio de 1989, do Ministro do Planeamento e da Administração do Território, homologando o documento “PROT – Algarve, Gestão das Medidas Preventivas” e fazendo-o conhecer às Câmaras Municipais do Algarve. Este despacho fez consagrar, em grande medida, a Lei Litoral portuguesa, *avant la lettre*<sup>27</sup>.

### 1.3.0.3. Um plano elaborado num quadro de cooperação internacional

O PROTAL foi elaborado por Equipa Técnica<sup>28</sup>, articulada com prevista Comissão Consultiva<sup>29</sup>, e apoiada por consultores<sup>30</sup> num quadro internacional de especialistas (no âmbito de um singular protocolo luso-alemão com a *Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit* – orientado por J. J. Gomes Canotilho)<sup>31</sup>.

### 1.3.0.4. Um procedimento surpreendentemente conforme (também) à diacronia da determinação normativa.

O Plano Regional de Ordenamento do Território do Algarve foi mandado elaborar através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/88, de 4 de Agosto de 1988. Cumpriu os dezoito meses de elaboração (1989 - 1990), mas contados a partir da data de uma outra RCM: a citada RCM decretando medidas preventivas, e não exactamente nos termos do n.º 1 do art. 11.º do DL n.º 176-A/88.05.18. Assim, a proposta de plano foi concluída, já formalmente, em Agosto de 1990. Foi aprovado em reunião do Conselho de Ministros de 26 de Dezembro de 1990. Foi publicado oficialmente pelo Decreto Regulamentar n.º 11/91, de 21 de Março. Entrou em vigor em 22 de Março de 1991.

Seguiram-se apenas as aprovações e publicações de mais quatro PROT no continente<sup>32</sup>.

Ora é de sublinhar que, até 1995 (ano até ao qual foram aprovados em Assembleia Municipal cerca de 90% dos PDM do território continental — e a que corresponde também cerca de 90% da área do mesmo, e bem assim, da população), apenas os PROZED, PROZAG e PROTALL, puderam ter alguma influência programática e vinculativa nos procedimentos de elaboração ou de aprovação dos PDM com áreas espaciais de coincidência. Nesta sede de análise, a região do Algarve é absolutamente singular segundo vários e relevantes critérios (v. infra).

### 1.3.1. A natureza programática e normativa dos PROT<sup>33</sup>

A expressão “natureza programática” do art. 1.º do DL n.º 176-A/88.05.18, por si só, poderia induzir uma interpretação acolhedora do PROT como diploma de princípios e directivas. E o próprio citado e revogado DL n.º 208/82.05.26 no art. 12.º/8 b) referia como objecto do relatório final da comissão de acompanhamento, verificar no PDM elaborando, o “respeito pelas directivas de ordenamento do território consagradas (...) nos planos regionais”.

Contudo:

a) Mesmo que assim fosse, nem os princípios jurídicos nem as “directivas” se definem por serem insusceptíveis de aplicação directa ou necessariamente carentes de intermediação normativa densificadora.

b) Quer segundo o DL n.º 176-A/88, quer com base noutros diplomas (designadamente direccionados à interpretação/gestão do PROTAL), podem existir (e existem) diversas disposições cujos graus de abstracção/concreteza, generalidade/individualização e de densidade vinculativa as afastam liminarmente da categoria dos princípios quando não as aproximam mesmo da categoria das normas-medida e da dos actos administrativos.

c) Em qualquer caso, a natureza dos PROT segundo o direito coevo à sua elaboração e à dos PDM do Algarve (v.g. citado art. 1.º) não era apenas programática, era também “normativa”, como o eram, e continuam hoje sendo, os PEOT (apenas normativos, segundo a letra dos então vigentes DL n.º 151/95.06.24 e Lei n.º 5/96.02.29). Carácter normativo terão os PDM, ainda segundo o legislador; enquanto natureza exclusivamente programática (e prospectiva) teria um conjecturado Esquema Director do Território Nacional e terá o hoje positivamente previsto PNPT (e homólogo-gamente os PROT, segundo o novo regime introduzido pela LBPT<sup>34</sup>, arts. 51.º e ss.).

Da experiência e das interpretação, gestão e execução do PROTAL, poderá retirar-se conclusão cujas substância, clareza e força de asserção, consumirá esta querela doutrinal?

Esta questão, que se articula indelevelmente com as da compatibilidade *vs.* conformidade e da vinculação interna/externa (*vide* infra), tem importância científica ineliminável e relevo prático

insubestimável, quer para a Administração quer para os administrados, quer para a política e estratégia do ordenamento do território quer para a aplicação, operatividade e eficiência do regime, pelo que as consideraremos em especial no, a este (con)sequente, artigo do próximo número desta revista.

### 1.3.2. Da política de ordenamento do PROTAL<sup>35</sup>

O facto de o PROTAL ter sido alvo de apreciações diversas no que concerne à(s) política(s) de ordenamento do seu território poder suscitar-nos agora algumas considerações, não entendemos pertinência em as expender em sede de apreciação jurídica, pois dizem respeito à validade intrínseca das opções no seio das disciplinas do urbanismo e dos ordenamentos geral e sectoriais do território. Ainda assim, expressemos que, (*maxime*) as câmaras algarvias não apresentam esta problemática com consistente unanimidade crítica e acompanhada de propostas sustentáveis em sede ambiental e de ordenamento do território. Os seus representantes reconhecem, em tese geral, que a situação era de caos e subdesenvolvimento na ordem do território, do urbanismo e do ambiente. Tendem a reconhecer também que<sup>36</sup>: 1.º — O sistema administrativo territorial e económico em 1989 e com memória do Estado Novo, caracterizado por: 1.º/1 — ausência de válida e consistente legislação e de fiscalização da escassa existente; 1.º/2 — desarticuladas competências públicas para o ordenamento do território; 1.º/3 — falta de planos urbanísticos regionais e locais; e, 1.º/4 — inexistência de política fundiária e de salvaguarda dos terrenos valiosamente agrícolas ou ambientais. E que: 2.º — As potencialidades dos recursos naturais determinaram uma excepcional procura turística no território litoral<sup>37</sup>, a qual conduziu a um exponencial crescimento urbanístico-económico-turístico e especulativo-imobiliário, em desfavor de outros usos e actividades tradicionais (e estas foram igualmente atingidas por negativas políticas públicas económicas e financeiras). Directa e especialmente por força de 1.º/3, multiplicaram-se em efeitos como: 1.º/3/1 — sobre-exploração e erosão dos recursos naturais (*maxime* litorais); 1.º/3/2 — usos de solo desordenados e de modos incompatíveis (turismo, resíduos, indústria, agricultura); 1.º/3/3 — urbanização dispersa e desordenada; 1.º/3/4 — inexistência de investimento público autárquico em solos. A urbanização dispersa e desordenada (1.º/3/3) foi havida como um dos principais factores de degradação do espaço dela derivando especialmente 1.º/3/3/1 - o avolumar e disseminar por todo o território dos efeitos de 1.º/3 (falta de planos urbanísticos regionais e locais); 1.º/3/3/2 — o aumento disperso deseconómico e financeiramente desproporcionado de infra-estruturas e serviços públicos e de utilidade pública; 1.º/3/3/3 — a redução das funções dos solos e dos solos não directa ou indirectamente instrumentais à actividade turística; 1.º/3/3/4 — o crescimento espacial do estilhaçar da harmonia paisagística.

Face a este diagnóstico, as directrizes centraram-se no contrariar e inverter as linhas de sequência de tal conspecto, e orientar o desenvolvimento função espaço segundo uma sustentável política de urbanismo, ambiente e ordenamento do território. A consideração da Carta Europeia do Ordenamento do Território, de resoluções do Conselho da Europa e de convenções europeias concernentes, fez acolher os respectivos princípios gerais sobre as políticas de uso dos solos e de ordenamento do território<sup>38</sup>.

### 1.3.3. A “consulta às populações” e o respectivo relatório

Os objectivos de participação/co-elaboração e legitimação, que os instrumentos de ordenamento do território devem receber através da “consulta” pública, não foram conseguidos no PROTAL (também, ou desde logo), segundo reiteradas vozes<sup>39</sup>.

Assim, consideremos duas classes de afectados: *a*) as Câmaras Municipais; e, *b*) os particulares (não fazendo aqui distinção interna).

*a*) Foi lugar comum dizer-se que as os representantes do poder local foram “unânicos” na não concordância com o PROTAL pois, designadamente, não defenderia os interesses das populações,



quer pela interdição abusiva de investimentos imobiliários multiplicadores do desenvolvimento económico do município, quer pela insensibilidade à construção rural dispersa exigida pelo natural crescimento e famílias sem recursos ou com vocação de fixação nestes espaços. Contudo, não é esse o nosso filme, pois do que verificámos, ouvimos e/ou lemos, cabe realizar uma observação discernidora entre: (1) o PROTAL, “que até apresentava uma certa flexibilidade” que um PROTAL com os objectivos (já supra-enunciados) era inevitável e foi globalmente acertado no diagnóstico e nos objectivos – chegando estes a concordar que a carência foi até a de um plano de execução e de recursos financeiros para a mesma<sup>40</sup>; e (2) os despachos da Administração central, que durante a elaboração dos PDM, foram restringindo as prerrogativas de poder normativo urbanístico local (cuja consideração individualizada realizaremos no próximo artigo).

b) Disse-se que as objecções/sugestões apresentadas por escrito foram em ridícula quantidade; concordamos. Que as objecções/sugestões escritas apresentadas eram solicitações individuais (egoísticas: “este meu terreno”, aquele “meu licenciamento”); é uma verificação de facto, compreensível, que sempre se repetirá e que é dimensão perfeitamente pertinente – embora não deva ser a participação mais desejada.

Quanto ao envolvimento da população, entendemos que foi indesmentivelmente significativo, tivemos testemunhos em primeira pessoa além de lermos as súmulas das dezasseis reuniões públicas distribuídas pelas sedes de cada um dos municípios. Estas foram polémicas sim; e uma interessante manifestação de participação jamais vista no planeamento urbano português: em Loulé o público encheu as instalações do Cine Teatro e as conclusões são relevantes; em Vila do Bispo, a sala de sessões da Câmara estava repleta, tendo havido manifestação de desgosto pela falta e inadequação de divulgação; em S. Brás de Alportel, a mesma situação na sala de sessões e munícipes no exterior da mesma; em Alcoutim, a mesma forte afluência; Lagos, também cerca de 80 pessoas; Faro, 100 munícipes, com o registo da intervenção da Associação dos Arquitectos Portugueses; Silves, cerca de 120 participantes; em Albufeira, idêntica situação, com uma reunião na qual a objectividade cedeu lugar ao vazamento de uma “carga emocional” aqui conduzida para a rejeição do PROTAL e do DL 176-A/88; em Tavira, sala de sessões também “repleta” e em sintonia frequente com directrizes do PROTAL, *v. g.*, a contrariedade à “desanexação” urbana em terrenos agrícolas; em Olhão, também cerca de 100 participantes, percorrida pela vontade de regionalização legitimadora do planeamento regional; em Lagoa, abertura em cerca de 200 participantes, designadamente reiterada a questão do défice de precisão da cartografia; Portimão, cerca de 250 participantes, e marcada diversidade de objecções; Vila Real de Santo António, com cerca de 40 participantes, tendo como principal conclusão a verificação da “conformidade do PROT com o PDM em fase de conclusão” (cfr. *infra*, o Quadro Cronológico dos PDM); em Monchique também cerca de 120 munícipes e a participação do Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território.

Diversas associações participaram, designadamente a QUERCUS – Alargem fez distribuir em todas estas reuniões um seu comunicado. A participação formal das associações na comissão consultiva (PNPOT) e nas Comissões mistas de coordenação, está expressamente no RJIGT.

Relativamente à força vinculativa dos resultados pelo cumprimento desta fase procedimental, comungamos da conclusão segundo a qual as consequentes alterações (praticamente inexistentes) à proposta do PROTAL frustraram as expectativas alimentadas; contudo, estas foram as imediatas (e em rigor as juridicamente previstas), pois quanto às mediatas consequências, quer a execução do plano, quer a jurisprudência sequente, quer a reforma em curso, não sustentam que a experiência desta consulta (e de outras: as dos PDM), tenha sido uma “mera formalidade”.



Ainda assim, consideramos que o objectivo desta fase procedimental terá que ser co-conseguido através da entrada procedimentalizada de mais recursos, designadamente de instrumentos técnico-jurídicos que acolham técnicas do *marketing research* e de outras disciplinas das ciências sociais. Contudo, seguramente seria eficaz e eficiente prescrever procedimentos tão “simples” como a divulgação (directa) das propostas de regulamento e das plantas, em escala que permita reflectir para cada potencial categoria/grupo/classe/número relevante de afectados, a previsão de tal afectação concreta. Porque não foi até aqui, a significativa evolução do regime pelas LBOT e RJGT?

#### 1.3.4. A escala do PROTAL

O PROTAL estava dispensado de identificar áreas, solos ou bens, quando estes elementos não tivessem expressão gráfica à escala utilizada na elaboração de um plano. Este normativo expresso, decorreu da primeira alteração ao DL n.º 176-A/88 (pelo DL n.º 367/90), determinando assim o n.º 3 do seu art. 9.º a precisão da geo-densidade normativa dos PROT.

No que ao PROTAL tange, não venceu, afinal, o projecto de regulamento que consagrava a escala de 1:50 000 para o respectivo mapa; o que significa que além da escala consagrada de 1:100 000 o PROTAL estava dispensado de identificar ou demarcar áreas, solos ou bens.

Após a entrada em vigor dos PDM, contudo, a pertinência da observação segundo a qual a escala foi inadequada à densidade dos objectivos, à natureza do planeamento e à respectiva força vinculativa, tem que ser, e já começou a ser, reequacionada (quer pela LBOTU, quer pelo RJGT e pelos diplomas que o vão densificar nesta sede).

#### 1.3.5. Avaliação do PROTAL

##### 1.3.5.1. Avaliação do PROTAL segundo os métodos quantitativos

Um sucinto quadro numérico dos procedimentos relativos a intervenções urbanísticas particulares é certamente aqui útil, assim:

- a) O número de procedimentos para loteamentos urbanós entrados na CCRA no primeiro ano de vigência do PROTAL (1991.03.22 a 1992.03.21) desceu 30% relativamente ao ano anterior à entrada em vigor do mesmo; e o número de processos com o mesmo objecto, entrados nos segundo a quarto anos após aquele início de vigência foi inferior, em média, cerca de 65% ao ocorrido naquele ano anterior à publicação do PROT. A relação entre pareceres favoráveis e processos entrados, no ano antecedente ao PROT, foi de cerca de 30%; valor que se manteve no primeiro ano de vigência do PROTAL. Nos segundo a quarto ano citados, a mesma relação apresenta o valor semelhante (mas superior) de 37%.
- b) No que tange a processos para parecer sobre projectos de unidades hoteleiras, no primeiro ano de vigência do PROTAL o seu número subiu cerca de 20% relativamente ao ano anterior à entrada em vigor deste plano; e o número de processos com o mesmo objecto, entrados nos segundo a quarto anos após o referido início de vigência foi em média 18% inferior ao número dos entrados no período 1990.03.22 a 1991.04.21. A relação entre pareceres favoráveis e processos entrados, no ano antecedente ao PROT, foi de cerca de 80%; valor que no primeiro ano de vigência do PROTAL foi de 65%. Nos segundo a quarto ano citados, a mesma relação apresenta o valor médio de 40%.
- c) O número de procedimentos sobre aldeamentos turísticos entrados na CCRA no primeiro ano de vigência do PROTAL (1991.03.22 a 1992.03.21) subiu cerca de 38% relativamente ao ano anterior à entrada em vigor do mesmo; e o número de processos com o mesmo objecto, entrados nos segundo a quarto ano após aquele início de vigência foi em média superior em 30% ao ocorrido naquele ano anterior à publicação do PROTAL. A relação entre pareceres favoráveis e processos entrados, no ano antecedente ao PROT, foi de cerca de 85%; valor que desceu para cerca de 66% no primeiro ano de vigência do PROTAL. Nos segundo a quarto ano citados, a mesma relação apresenta o valor médio de 25%.



1.3.5.2. Avaliação do PROTAL segundo a retórica do planeamento e a da execução deste Segundo muitos eleitos locais, grupos e agentes económicos (para além de particulares directa e negativamente afectados), as directrizes de ordenamento do uso e transformação do território do Algarve, associadas às que da Administração provieram e se impuseram nos procedimentos de elaboração dos PDM, foram exageradas nos sacrifícios impostos.

Por outro lado, não será de esquecer designadamente, que o não legitimamente diverso tratamento de municípios (ou áreas geográficas) em função das infra-estruturas e dos recursos (*v. g.*: turísticos) programáveis e programados, tem indelével significado jurídico. Assim também, o modo da respectiva execução; pois os planos devem promover o desenvolvimento consistentemente coerente e ponderado de áreas, municípios e grandes áreas regionais numa visão compreensiva das, e entre as, políticas económica, cultural e social para adequados ordenamento do território e ambiente, visando em último termo a melhoria da qualidade de vida, segundo uma equitativa e justa repartição dos bens e serviços públicos.

Contudo, o *timing* dos grandes investimentos infra-estruturantes do desenvolvimento do território (algarvio, aqui), não tem obedecido ao plano mas às estratégias políticas de Lisboa e do Terreiro do Paço; se não, com o planeamento em mão, venha (vi)ver a respectiva execução (a via do infante entre Espanha e, virtualmente, Lagos; ou a auto-estrada do sul entre Lisboa e, virtualmente, o Algarve).

### 1.3.5.3. Avaliação do PROTAL segundo a avaliação da evolução da paisagem

A avaliação do planeamento e da sua execução levada a cabo por qualquer equipa e segundo os melhores critérios urbanísticos e ambientais, terá que sujeitar-se ao teste da avaliação da sua avaliação. Este teste, consiste na fotografia diacrónica da paisagem. Ou no convite a viajar pelo território sob análise, para reconhecer a força probatória dos factos.



(Manuel das Neves Pereira)

Professor Adjunto da Universidade do Algarve

\* O presente texto partiu do nosso trabalho “Os PDM Algarvios — Da Compatibilidade Prevista à Conformidade Imposta”, elaborado para o POTMOEA (Políticas de Ordenamento do Território — Modelo de Organização Espacial do Algarve — projecto de investigação aplicada, acordado entre a Universidade do Algarve e a Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano).

\*\* Singularidade regional que se associa à verificação da sua ocorrência no seio de um movimento planificatório de um país europeu que apenas consegue realizar o seu primeiro quadro democrático de gestão territorial no final do século XX. E esta formulação não espelha ainda tudo: é que o planeamento português é mais tardio ainda, pois o nível municipal de planeamento é mesmo apenas o único elaborado, pois que, além de algumas áreas protegidas, a conclusão do planeamento da orla litoral em 500 metros de profundidade terrestre apenas estará totalmente concluída e em vigor no dealbar do terceiro milénio, e bem assim neste milénio — mas uns anos mais tarde — entrará em vigor a planificação regional legislativamente determinada (que não pretende cobrir todo o território português).

Por outro lado, o edifício jurídico-urbanístico nacional português desafiou a ciência física, ao realizar imponderabilidade no solo do ordenamento jurídico-urbanístico pelo construir andares sobre uma estrutura inexistente; pois que é posterior a este movimento planificatório municipal uma própria programação basilar da política de ordenamento do território e de urbanismo. Apesar de múltiplos e meritórios esforços de anteriores secretarias de estado, tal estrutura quase existe hoje



pela Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto (LBPOTU), e, pela lei dos instrumentos de gestão territorial (RJIGT – Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 53/2000, de 7 de Abril). Dizemos que quase existe, porque lhe falta materialidade liminar e densificação através do PNPT e por alguns planos supramunicipais – é que a articulação entre planos, repousa sempre na preeminência do PNPT, segundo expresso direito positivo plasmado nas alíneas a) e b) do art. 10.º da LBPOTU.

<sup>1</sup> Dada a estrutural reforma em curso nesta área jurídica, impõe-se que esclareçamos preliminar operacionalmente o nosso conceito actual da disciplina.

Dizemos subsistema jus-normativo, e não “conjunto de normas”, para sublinhar que:

a) Estamos face a um subconjunto de elementos jurídico-normativos com vocação de coerência e unidade de sentido. Hoje, no direito positivo, esta sistémica categorização jurídica (de fundamentação doutrinal colada e aparentemente algo remota) tem explícita manifestação em diploma (único) de valor reforçado, *u. g.*, e especialmente, ao estabelecer as bases de *uma* (lit.: “da”) a política de ordenamento do território e urbanismo (art. 1.º/1 da LBPOTU), com definidos: objecto (art. 2.º da LBPOTU), princípios gerais (art. 5.º da LBPOTU), fins (art. 3.º da LBPOTU) e objectivos (art. 6.º da LBPOTU), traduzidos em um modelo de organização espacial nacional [art. 9.º/1 a) da LBPOTU]. E tem, note-se, patente manifestação, na *wizardry* argumentativa sobre a fundamentação legal da indemnizabilidade no referencial Acórdão n.º 329/99/T, de 02-06-99, do Tribunal Constitucional. Assim como, tais essenciais coerência e unidade são subjacentes a uma hermenêutica e dogmática orientação (da qual se parece terem aproximado a LBPOTU e o RJIGT) concernente à gestão dos instrumentos urbanísticos segundo o princípio da concomitância (para o tratamento de um caso urbanístico, não é apenas convocado, *p. ex.*, o PP, mas sim, articulada e simultaneamente, todos os planos substancial e geo-territorialmente atinentes), e não segundo o princípio da sequenciação [aplicação, num decisivo momento final, do plano especial, excludente do(s) plano(s) mais geral(is) a mais do que o estrito âmbito da regulação especial].

b) Tais coerência e unidade são conglomeradamente um suposto e uma tarefa (parafraçando Stammler: quando se aplica uma regra urbanística, aplica-se toda a normação urbanística; ou: o direito é um solidário tecido, não estanqueamente parcelável na cabal consideração de cada problema juridicamente relevante). Hodiernamente, é fenómeno comum nos ordenamentos jurídicos, mas que é singularmente acentuado no direito do urbanismo, pois este acolhe, interpenetra e faz com ele (com)fundir outros normativos como o do ambiente, o de ordenamento do território e o tributário/financeiro (matizando-se assim como direito público económico) – e mesmo de outros ramos que não o direito administrativo. Esta interpenetração (e algo confusão doutrinal) é expressamente assumida pelo legislador da LBPOTU, nomeando-a e titulando-a com a reunião do ordenamento do território ao urbanismo e assumindo-os quase como um só conjunto.

c) Voltando às características primeiras do conjunto normativo enquanto sistema, diremos ainda, que a nossa perspectiva do subsistema jurídico-urbanístico, não acolhe uma outra vocação: a de completude, pois, ele é um subsistema aberto e imperfeito (*eternally under construction*). Esta sua permanente reconstrução é-lhe co-essencial; veja-se que o seu central (ou paradigmático), mais expressivo, instituto (concretizado em cada plano urbanístico), define-se em estado alterabilidade permanente (com as limitações decorrentes da protecção de interesses colidentes como o da estabilidade do sistema e a protecção da confiança, as quais têm manifestação nas restrições integradas nos arts. 96.º a 100.º do RJIGT). É o princípio do dinamismo do subsistema.

d) As suas fontes são de heterogénea natureza. Estes seus elementos constituintes jurídico-normativos não são, apenas, disposições gerais e concretas – normas regulamentares e legislativas; mas também institutos e instituições, fundados em princípios jurídicos de direito administrativo e urbanístico; e, bem assim, o subsistema regista no seu continente compreensivo de dever-ser, uma específica atinência dialéctica com a dimensão fáctica (a realidade concernente). Ou seja, e ainda, uma categoria destas fontes, formulada em planos urbanísticos, cria-se para se extinguir ao cumprir a temporalmente programada função intrínseca de conformação e transformação da realidade eco-espacial à qual concerne.

e) Dentre estas fontes, as mais densa e directamente eficientes, são sobretudo de natureza infra-legislativa (planos). E articulam-se horizontalmente (cooperando para fins semelhantes em dissemelhantes espaços) por referência a instrumentos orientadores comuns; e, compatibilizam-se verticalmente em hierarquias imperfeitas ou mesmo sobremodo em relações de quase-compatibilidade recíproca (*les rapports entre norme supérieure et norme subordonnée se sont affaiblis*, assim René Cristini, *Droit de l'Urbanisme*, Paris, Economica, 1985), conforme sentido difícil da LBPOTU – *cf.* sobre este tema, Fernanda Paula Oliveira, *Os Princípios da Nova lei do Ordenamento do Território: da hierarquia à coordenação*, no colado n.º 1/2000 desta Revista do CEDOUA.

f) Mais diremos, que, sobretudo na respectiva execução concreta, será um subsistema “móvel”, ao diferirem as relevâncias tópicas de cada fonte – em função de cada caso concreto. Assim nos reportando a uma caracterização geral do sistema jurídico (aberto, móvel, heterogéneo e cernético – segundo a estruturação conceptual de Claus-Wilhelm Canaris, nas palavras de António Menezes Cordeiro, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. CXII).

g) Apesar de tudo isto (especialmente da natureza sobretudo operativa das suas mais paradigmáticas fontes), sublinhamos que a normação do urbanismo não é nem um bloco instrumental, nem jus-materialmente neutro (não é mera normação técnica, conforme sublinha Freitas do Amaral, *Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente*, in “Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente”, n.º 1, 1994, pp. 18 e ss., na sua embora restritiva noção de direito do urbanismo).

<sup>2</sup> Entendemo-lo como subsistema jus-normativo público, para registar precipuamente o contexto jurídico-público da maturidade e da autonomia disciplinares do nosso direito do urbanismo, mas ainda não clara autonomia como ramo de direito no ordenamento jurídico português – no qual, designadamente, o iter de codificação não se encontra assumido, pese embora a contribuição da LBOTU e do RJGT para a fundamentação legal de específicos princípios gerais. Os termos deste entendimento sobrelevam a vocação de provisoriedade do seu acolhimento como parte especial do direito administrativo.

<sup>3</sup> A este nível conceptual, gestão (do território) significa definição e execução de política de solos e de ordenamento do território. Definição, através de fundamentada opção por directrizes e modelo estratégico de evolução/desenvolvimento integrado (não sectorial; e só depois, também sectorial), do uso do território – que segundo o direito positivo se devem inscrever no programa nacional da política de ordenamento do território (PNPOT). Execução, realizada através da interpretação do PNPOT e sua implementação e densificação através dos (demais) instrumentos de desenvolvimento territorial e dos de planeamento territorial (instrumentos estes que terão a sua específica gestão/execução através dos sistemas de execução admitidos e mediante a utilização dos instrumentos jurídicos legalmente propostos (cfr., o capítulo V da lei dos instrumentos de gestão territorial).

<sup>4</sup> É a gestão função espaço e paisagem (e não a gestão predominantemente económica e/ou social) que é determinante da natureza urbanística (no lato sentido apontado em definição) da norma, instituto ou instrumento considerado.

<sup>5</sup> Apresentamos aqui uma noção de direito do urbanismo, que:

a) Tem correspondência com o direito positivo (revisão constitucional de 1997, LBOTU e RJGT) na sua teleologia integradora. Não transformando, contudo, o triângulo conceptual (até hoje ainda maioritariamente aceite) das disciplinas.

b) Deste direito positivo rejeita o paroxizar da situação de indefinição dogmática da (embora difícil) fronteira entre direito do ordenamento do território e direito do urbanismo. Melhor fora que, logo a LBOTU, admitisse claramente o “direito do urbanismo” com a natureza de direito comum do (re)ordenamento físico e do desenvolvimento do território (próxima, mas não exactamente assim, cfr. Henri Jaquot/François Priet, *Droit de l’Urbanisme*, Paris, Dalloz, 1998. Entre nós, distinguindo segundo a etimologia, cfr. Freitas do Amaral, *Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente*, in “Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente”, n.º 1, 1994, pp. 13 ss). E depois, admitisse circunscritos conjuntos normativos sectoriais de reordenamento e de desenvolvimento do território, com objecto, conteúdo e objectivos discerníveis, e ainda com metódicas distinguíveis; embora eventualmente com âmbitos territoriais somadamente sobrepostos e mole de instrumentos de definição e de implementação intimamente articulados. Assim como normativos próximos (ou ainda áreas especiais) de tal direito geral do urbanismo se poderiam discernir (v. g.: normativos de ordenamentos sectoriais não predominantemente físicos mas de relevante incidência espacial).

c) No reverso, permite o acolhimento de que existem recíprocas interpenetração e sobreposição entre urbanismo e “ordenamento do território”. Assim se afasta das teses dos prolongamentos (existirão sim áreas distintas ou especiais e/ou diferentes escalas de densidade normativa e de planeamento). Bem como, não adere à construção doutrinária de um direito do urbanismo de restrito recorte etimológico face a uma direito do ordenamento do território gerindo o equilíbrio socioeconómico nacional e inter-regional (ou, em qualquer caso, supra-municipal). A opção, *prima facie* mais simplesmente conforme à terminologia da recente legislação estrutural, ou seja, a opção pela designação “direito do ordenamento do território”, teria a seu favor, por um lado, a desnecessidade estender a etimologia (pode perfeitamente defender-se agora, que o direito positivo, faz preceder a prioridade do geral e fundamentante do direito do ordenamento do território à assim enquadrada especificidade do direito do urbanismo), e por outro lado, propiciar a mais fácil percepção da gestão do espaço como tarefa/procedimento/”processo”. Teria ainda antecedentes legislativos relevantes, como p. ex. o DL n.º 69/90, que designou o conjunto dos instrumentos de gestão territorial local, como planos municipais de ordenamento do território (nestes deixando clarificado que planos sempre urbanísticos (e *tout court*) seriam tão-só os Planos de Urbanização (e mesmo estes podendo abranger áreas não urbanizáveis intermédias ou envolventes) e uma vez que os planos de pormenor versam sobre qualquer área municipal (urbana ou não). Contudo, não deixa de ser passível de objecções, é que: a) A etimologia também tem reparos a suportar, pois do que se trata, em rigor terminológico, não é de “ordenamento do território”, mas sim de “ordenamento das transformações, funções e actividades no território”, ou de “ordenamento do uso, da ocupação



e da transformação do território”, e, a elisão do sublinhado (apesar de pragmática e corrente) não deixa de ser infeliz porque também permite apontar para uma semântica do conjunto das duas palavras que é admissível mas completamente desconforme com o pretendido, quer pelo seu actual entendimento, quer, afinal, pelo sentido da sua francófona criação (ou seja: é também possível ordenar e reordenar o território só que isso, directa e literalmente, mais significa uma mole de acções geo-físicas, do foro estritíssimo da geografia física e das engenharias civil e hidráulica, e a arquitectura paisagista, como p. ex. transformar a orografia, desviar cursos de água ou promover transvazes hídricos, etc.) – assim, até a sempre tentada redução da expressão da íntima articulação entre urbanismo e ordenamento do uso e transformação do território, pela expressão “urbanismo e ordenamento” (cfr., p. ex., P. Merlin/F. Choay, *Dictionaire de L’Urbanisme et de L’Aménagement*), ou pela “ordenamento e urbanismo” (e a ordem dos factores não é linguisticamente nada inócua), é também insatisfatória; por tudo isto, antes destas, até preferiríamos a expressão de associação “Direito do Urbanismo e do Território”. b) A expressão “ordenamento do território”, também pode dizer-se que cai no vício do paroxizar a abrangência definitiva, redundando no excesso da omnicomprensão, em vaguidade e indefinição. c) Por outro lado, parece ainda apresentar uma falta insuprível de homogeneidade de conteúdos e de fins; o que se manifestará não só no agrupar de disciplinas claramente distintas, como na conseqüente convocação de, pelo menos, três ordens de instrumentos de desenvolvimento territorial, como ainda, na carência da sua articulação útil com instrumentos de política sectorial (tão diversos, densos e especificamente exigentes, como os logo legalmente nomeados: transportes, comunicações, energia e recursos geológicos, educação, cultura, saúde, habitação, turismo, agricultura, comércio, indústria, florestas e ambiente). Estes tipos, que não categorias, de instrumentos, ainda que reduzidos a um máximo denominador comum (a sua referência/incidência física ou territorial), não farão consistente conjunto normativo (p. ex.: ensaiemos um pequeno teste, justapondo a lei quadro de planeamento L n.º 43/91.10.27 e a LBOTU) – embora tenham que ser articulados em perspectiva e prognose integradas de desenvolvimento, planeamento e investimento.

d) Igualmente se afasta da LBOTU e do RJGT ao rejeitar a contraposição estânquica entre planificação rural e planificação urbana (cfr. art. 15.º/2 da LBOTU); como há muito rejeita entre nós, em termos próximos mas noutra perspectiva científico-disciplinar, Ribeiro Telles. A cidade pode e deve ser composta por compatíveis e ecologicamente optimizantes usos rurais, e inversamente, mesmo as zonas rurais (e nestas, mesmo as agrícolas) supõem, e exigem ineliminavelmente hoje, infra-estruturas “urbanísticas”, que antes eram apenas estruturas, ou construídos suportes, para serviços públicos ou de utilidade pública, nos aglomerados urbanos.

Em suma, o argumento etimológico é desfavorável quer à designação “direito do urbanismo” (muito embora se possa conceber à luz actualista de uma cidade-estado – e, por outro lado, não deixa de ser urbanismo nesse sentido recuado etimológico a ordenação dos aglomerados urbanos a nível regional e a nível nacional), quer à “direito do ordenamento do território”. No primeiro caso porque o étimo (milénar) permaneceu e a sua (deste) semântica evoluiu metamorfosando-o (hoje, “direito do urbanismo”, praticamente pode significar o mesmo que a expressão contra-discernenda – e é isso que acontece em intitulações de códigos, manuais e monografias); no caso do “direito do ordenamento do território”, porque a expressão (com escassas décadas) não é uma justaposição linguístico-etimologicamente completa/perfeita nem sedimentada, e, semanticamente, também não é clara nem consistente.

E o agrupar das duas, apresenta-se numa excessivamente longa expressão multiplicadora, dos vícios de ambas; o reduzir das duas a uma vanguardista denominação como “direito do território”, aparentemente tudo estilizando com a confusão, com a delimitação administrativa territorial, e/ou com a omnicomprensão e a máxima vaguidade, teria, apesar de tudo, a vantagem da simplicidade, do não erro por défice compreensivo.

<sup>6</sup> Esta sequência não resulta apenas de *prius* material e lógico, é também um princípio metodológico, e ainda uma exigência prática – é uma decorrência da natureza económica (escassa) dos recursos necessários.

<sup>7</sup> Contudo, do “plano de valorização turística” e do seguinte “plano Dodi”, mais não se poderá dizer ter constituído aquele um esboço de preocupações e este um elaborado *paper* sem sequência nem consequência, cfr., a propósito, Ana Maria Ferreira, *O Crescimento Urbano da Praia da Rocha na década de 60 e o Turismo*, in 10.º Congresso do Algarve, Racial Clube, 1999, pp. 983 e ss.; e sobre o ordenamento urbano-turístico do Algarve, uma síntese diacrónica de J. Albino Silva, *O Planeamento Turístico do Algarve: Um Breve Balanço*, in “1.ª International Conference on Geography of Leisure and Tourism”, CEG-FL da Universidade Lisboa, Lisboa – 9, 10 e 11 de Maio de 1996.

<sup>8</sup> Conforme nota supra sobre a intrínseca juridicidade da intervenção ordenamental administrativa sobre o espaço. Cfr. sinopticamente, Freitas do Amaral, *Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente*, loc. cit.; e F. Alves Correia, *Estudos de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 99 e ss. O direito do urbanismo tem na sua própria essência uma problemática também essencialmente jurídica: o reconhecimento dos multipolares interesses relevantes, a sua ponderação, e o conseguir a articulação óptima da medida dos respectivos acolhimentos.

<sup>9</sup> E que os movimentos de contraturalização urbanística não podem obnubilar.

<sup>10</sup> O reconhecer do “ser em circunstância” de Jaspers, pode para esta sede ser dito como *res sic stantibus*, ou hermenêutica situada; estes, são modos de dizer um princípio geral da consideração/interpretação de recuados diplomas e da apreciação de momentos da história de qualquer instituto jurídico. Contudo, pelo alcance do que dizemos em texto, não podemos deixar de nos afastar justamente, de uma aceitação acríica do movimento de urbanístico das décadas de 40 e 50 (que também teve manifestações no espaço do Algarve); cfr., sobre este movimento, Margarida Souza Lobo, *Planos de Urbanização – A Época de Duarte Pacheco*, Porto, Faculdade de Arquitectura da Universidade do Porto, 1995.

<sup>11</sup> Dada a grande quantidade de diplomas a referir no presente trabalho, optamos por uma forma simplificada de os nomear, fazendo seguir aos dois dígitos finais do ano do número do diploma, o mês e o dia da publicação — sem vírgula separadora e apenas numericamente.

<sup>12</sup> Apesar de se tratar de norma constitucional programática (segundo a distinção clássica face às normas preceptivas), a sanção pelo não cumprimento de tal tarefa após mais de 20 anos, não deveria ter sido exercido o (em regra não praticado) controlo de inconstitucionalidade por omissão?

<sup>13</sup> Para uma apresentação concisa, cfr. Tomás-Ramón Fernández, *Manual de Derecho Urbanístico*, Madrid, Abella.

<sup>14</sup> Cfr. Jacques deLanversin/AlbertLanza/Francoise Zitouni, *La Region et l'Aménagement du Territoire*, 4.<sup>a</sup> ed., Paris, Economica, 1989, p. 205; PierreMerlin/Françoise Choay, *Dictionnaire de l'Urbanisme et de l'Aménagement*, 2.<sup>a</sup> ed., Paris, PUF, 1996, p. 720.

<sup>15</sup> Cfr., a propósito, Henri Jacquot, *Jerarquía normativa en el Derecho urbanístico francés*, Documentación Administrativa, n.º 239, 1994, pp. 199 e ss.; Konrad Geltzer, *Bauplanungsrecht*, Köln, Schmidt, 1994, pp. 18 e ss.

<sup>16</sup> No que ränge ao normativo geral do ambiente, encontravam-se em vigência, além da respectiva Lei de Bases (Lei n.º 11/87.04.07), a Lei das Associações de Defesa do Ambiente (Lei n.º 10/87.04.04), o DL n.º 186/90.06.06 (sobre a avaliação do impacte ambiental), a Decl. de Rect. de 90.07.31, e a (parcial) regulamentação constante do DR n.º 38/90.11.27. Estes últimos diplomas estão hoje revogados pelo DL n.º 69/2000.05.03 que aprovou o vigente regime jurídico da avaliação de impacte ambiental, transpondo para o direito português a Directiva n.º 85/337/CEE, com as alterações introduzidas pela Directiva n.º 97/11/CE, do Conselho, de 3 de Março de 1997. Remetemos o completar deste quadro para, a nesta sede específica obra, de José Figueiredo Dias/Joana Pereira Mendes, *Legislação Ambiental, Sistematizada e Comeniada*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999; sobre dois temas centrais nesta sede: a teoria do procedimento de A. I. A., parta de L. F. Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, Coimbra, Almedina, 1998; e sobre o P.P./U.P., Maria Alexandra Aragão, *O Princípio do Poluidor Pagador, Pedra Angular da Política Comunitária do Ambiente*, Boletim da FDUC, De Natura et Urbe – 1, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

<sup>17</sup> O DL n.º 151/95.06.24, harmonizou o regime jurídico e fixou o procedimento geral de elaboração, aprovação, registo e publicação dos sete tipos de planos especiais de ordenamento do território tipificados no seu anexo: POF, POEP, PIH, PSPC, POAP, POAAP e POOC. Foi alterado pela L.n.º 5/96.02.29. Este (DL 151/95) foi necessariamente revogado pelo RJIGT, embora se mantenha transitoriamente em vigor para regular a elaboração dos PEOT ainda não aprovados – cfr. art. 157.º deste RJIGT. A Port. n.º 333/92.04.10, estabeleceu ainda normas relativas à elaboração de planos de ordenamento de albufeiras classificadas. Relativamente aos três (todos ainda não aprovados) POAAP de albufeiras do Algarve, anota-se que o subprocedimento de discussão pública do relativo à albufeira da Bravura teve lugar entre 15 de Maio e 26 de Junho de 2000 (cfr. n.º 3 do art. 48.º do DL n.º 380/99.09.22). Sobre a disciplina relativa a estas áreas e outros planos especiais, cfr. notas seguintes. No seio do ordenamento das áreas hídricas e agrícolas, cfr. Manuel David Masseno, *La Tutela de los Intereses particulares de los Agricultores en el Ordenamiento de las Aguas*, estratto da Rivista di Diritto Agrario, Anno LXXVIII, fasc. 1 – 1999, Milano, Giuffrè.

<sup>18</sup> Já havida como a “lei litoral” portuguesa, e também legalmente nomeada como lei da gestão urbanística do litoral, é, em rigor, circunscrita ao regime jurídico da ocupação, uso e transformação da “faixa costeira”, a disciplina constante do DL n.º 302/90.09.26 (na implementação do exarado na Carta Europeia do Litoral, aprovada em Creta em 1981, na Conferência das Regiões Periféricas Marítimas da CEE).



O DL n.º 201/92.09.29, estabelece as áreas de jurisdição da Direcção-Geral de Portos e da Direcção-Geral dos Recursos Naturais na faixa costeira.

O DL n.º 309/93.09.02 veio regular os procedimentos de elaboração e aprovação dos planos de ordenamento da orla costeira. Foi alterado pelos DL n.º 218/94.08.20 e DL n.º 151/95.06.24 – e estes, respectivamente, pelo DL n.º 113/97.05.10 (que altera a redacção dos artigos 15.º e 24.º do DL n.º 47/97.02.22, e do artigo 17.º do DL n.º 309/93, com a redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 218/94) e pela L n.º 5/96.02.29. A regulamentação prevista no art. 4.º do DL 218/94 consta da Port. n.º 767/96.12.30 (normas técnicas de referência a observar na elaboração dos planos de ordenamento da orla costeira).

O DL n.º 290/95.11.10 determina a imediata entrada em vigor das disposições sobre instrumentos de regulamentação conexas com actividade balnear e sobre os editais de praia, previstos no DL n.º 309/93.09.02.

O POOC Sines/Burgau foi aprovado pela RCM n.º 152/98.12.30 (este plano compreende um subtroço do litoral Alentejano (Sines/Odeceixe) e um outro do litoral algarvio (Odeceixe/Burgau), tendo limites latitudinais homólogos aos do Parque Natural do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina. O POOC Burgau/Vilamoura concerne ao troço algarvio sequente ao anterior; foi aprovado pela RCM n.º 33/99.04.28. O POOC Vilamoura/Vila Real de Santo António tem na sua zona central o Parque Natural da Ria Formosa, encontra-se em fase final do seu procedimento de elaboração e aprovação.

Em vigor desde muito antes do início dos procedimentos planificatórios sob análise, se apresenta o DL n.º 468/71.11.05, o qual veio rever e unificar o regime jurídico dos terrenos do domínio público hídrico; este diploma foi alterado (derrogação) pelo DL n.º 46/94.02.22 (que revê o regime de licenciamento da utilização do domínio hídrico, sob jurisdição do Instituto da Água) e pelo DL n.º 47/94.02.22 (que fixa o regime económico e financeiro da utilização do domínio hídrico, sob jurisdição do mesmo instituto). O DL n.º 218/95.08.20, rege sobre a circulação dos veículos motorizados nas praias, dunas, falésias e reservas integrais.

O DL n.º 292/80.08.16 proíbe a extracção de areias entre a linha de baixa-mar de águas vivas equinociais e o limite da margem das águas do mar. O DL n.º 403/82.09.24 fixa os critérios a que deve obedecer a extracção de materiais inertes (este foi alterado pelo DL n.º 164/84.05.21)

A RCM n.º 86/98.07.10 apresenta as linhas de orientação do Governo relativas à estratégia para a orla costeira portuguesa.

<sup>19</sup> O DL n.º 19/93.01.23, que rege sobre a Rede Nacional de Áreas Protegidas (derrogado pelo DL n.º 151/95.06.24) foi alterado pelo DL n.º 213/97.08.16 e pelo DL n.º 227/98.07.17. A RCM n.º 102/96.07.08 prevê a integração de políticas sectoriais nas áreas protegidas. O DL n.º 226/97.08.27 rege sobre a preservação dos *habitats* naturais e a fauna e flora selvagens, transpondo para o direito português a Directiva n.º 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio de 1997; e, em sequência, a RCM n.º 142/97.08.28, aprova a lista nacional de sítios.

A RCM n.º 112/98.08.25, determinou a criação do Programa Nacional de Turismo de Natureza. O DL n.º 47/99.02.16, regulou o turismo de natureza. O DReg. n.º 18/99.08.27, regulou a animação ambiental nas modalidades de animação, interpretação ambiental e desporto de natureza nas áreas protegidas, bem como o procedimento de licenciamento das iniciativas e projectos de actividades, serviços e instalações de animação ambiental.

O DL n.º 384-B/99.09.23, criou diversas zonas de protecção especial e reviu a transposição para a ordem jurídica interna das Directivas n.ºs 79/409/CEE, do Conselho, de 2 de Abril, e 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio.

Com especial incidência no território do Algarve há a referir a concatenada normação que se segue:

— Lei n.º 9/70.08.26 na vigência da qual foi criada a Reserva do Sapal de Castro Marim-Vila Real de Santo António pelo DL n.º 162/75.03.27 (ver posteriormente a Portaria n.º 337/78.06.24, a qual aprovou o respectivo regulamento, e a Port. n.º 490/90.06.30, que alterou o art. 19.º e o n.º 2 do art. 20.º desta Port. n.º 337/78). A Port. n.º 820/9309.07, interditou o exercício da caça em áreas desta reserva natural.

— DL n.º 613/76.07.27 (que revogou a Lei n.º 9/70) rege sobre a classificação de parques, reservas, objectos, conjuntos, sítios e lugares; foi com base no mesmo, que o sistema lagunar localizado entre a praia do Ancão e a de Manta Rota foi classificado como reserva natural pelo DL n.º 45/78.12.09. Este foi revogado pelo DL n.º 373/87.12.09 em virtude de se verificar que quase todo o sistema lagunar era objecto de exploração dos respectivos recursos naturais e se encontrar já parcialmente “humanizado”, passando por e com este diploma a ser classificado como Parque Natural da Ria Formosa. Antes desta classificação/criação como parque, note-se ainda a RCM n.º 63/86.08.05 sobre o plano integrado de desenvolvimento regional da Ria Formosa. E depois a Port. n.º 6/88.01.06, que regulamentou a constituição, formas de nomeação e de funcionamento do Parque Natural da Ria Formosa. A Port. n.º 560/90.07.19, aprovou o Regulamento da Pesca na Ria Formosa. O DReg. n.º 2/91.01.24, aprovou o Plano de Ordenamento e Regulamento do Parque Natural da Ria Formosa. A Port. n.º 823/93.09.07, interditou o exercício da caça em áreas deste parque.

— Ainda com suporte legal no DL n.º 613/76.07.27, foi criada pelo DL n.º 241/88.07.07 (a Lei n.º 51/90.08.27, alterou, por ratificação, este DL n.º 241/88) a Área de Paisagem Protegida do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina. A Port. n.º 819/93.09.07, interditou o exercício da caça dentro dos limites da Área de Paisagem Protegida do SwACV. Esta área foi classificada





como Parque Natural do SW Alentejano e Costa Vicentina pelo DReg. n.º 26/95.09.21; o respectivo plano de ordenamento foi publicado no DReg. n.º 33/95.12.11 – entretanto alterado pelo DReg. n.º 9/99.06.15. O Desp. 30/MA/96, de 1996.01.10 (publicado no *DR*, II série, n.º 22, de 1996.01.26) determinou a composição da Comissão Directiva deste parque.

— O DL n.º 392/91.10.10, criou os Sítios Classificados de Rocha da Pena e Fonte Benémola, no município de Loulé.

— O DReg. n.º 28/95.11.18 criou o Parque Natural do Vale do Guadiana. O Desp. 57/MA/96, de 1996.07.09 (publicado no *DR*, II série, n.º 177, de 1996.08.01), nomeou a comissão directiva e o conselho consultivo do Parque Natural do Vale do Guadiana. O Desp. 86/MA/96.11.12, substituiu o representante das associações representativas dos agricultores no conselho consultivo deste parque. O Desp. Conj. MEPAT/MA, de 1996.11.19, constituiu a Comissão de acompanhamento da elaboração do Plano de Ordenamento deste parque, já não pertencente ao Algarve mas com uma dinâmica ligação hídrica e assim fisicamente determinante.

— O Desp. Conj. de 1991.06.06 nomeou um grupo de trabalho para estudar o aproveitamento futuro da Ria de Alvor.

— Ainda com incidência na região do Algarve, mas já posterior à última publicação de um PDM da 1.ª geração (portanto em período de alterações e revisões aos mesmos PDM), há nesta nota também a referir a Port. n.º 683/98.08.28, que publicou o programa de acção para a protecção do aquífero miocénico e jurássico da campina de Faro.

<sup>20</sup> No concernente à REN (Reserva Ecológica Nacional), há a considerar a vigência dos regimes determinados pelos diplomas seguintes. O DL n.º 321/83.07.05; o Ac. n.º 368 do TC que declarou a inconstitucionalidade das normas constantes da alínea c) do n.º 1 do art. 2.º e o n.º 1 do art. 3.º deste DL 321/83.07.05 e o DL n.º 411/83.11.23 que alterou o mesmo. O DL n.º 93/90.03.19 revogou o DL 321/83. A intervenção do MARN na gestão da REN foi determinada pelo DL n.º 316/90.10.13. Lembrem-se ainda duas informações homologadas pelo SEALOT: uma sobre a aplicação do DL n.º 93/90 a planos anteriores ao mesmo e a outra sobre a autorização de instalações amovíveis junto às praias. O DL n.º 93/90.03.19 foi alterado pelo DL n.º 213/92.10.12 e pelo DL n.º 79/95.20.04 (além do citado DL n.º 316/90.10.13). As RCM de delimitação da reserva ecológica, reativas a municípios do Algarve e oficialmente publicadas, encontram-se referidas em coluna específica do quadro cronológico dos PDM.

<sup>21</sup> Vigorava já o regime da RAN (Reserva Agrícola Nacional) instituído pelo DL n.º 196/89.06.14 (que revogou o DL n.º 451/82.11.16), segundo a Decl. de Rect. publicada em 1989.08.31. As alterações a este diploma (DL 196/89) verificaram-se com o DL n.º 274/92.12.12 e o DL n.º 278/95.10.25 – ambos já posteriores ao início da vigência do PROTAL, o primeiro em plena fase de elaboração dos PDM e o segundo após a aprovação de quinze destes.

<sup>22</sup> Em geral, vigoravam regimes jurídicos das servidões e restrições de utilidade pública, constantes do código das expropriações (nesta sede, temporalmente mais relevante o constante do DL 438/91.11.09, o qual foi revogado pelo novo “código” constante da Lei n.º 168/99.09.18) e muito dispersa por outros diplomas (alguns dos quais acabaram de ser referidos). Servidões e restrições, decorrentes, nomeadamente de:

— Domínio hídrico e geológico: mar; rios; albufeiras; nascentes; pedreiras

— Protecção de solos e de espécies vegetais e animais: REN; RAN; parques, reservas, sítios; florestas e espécies arbóreas; animais

— Protecção do património construído (imóveis classificados e edifícios e equipamentos públicos ou de interesse público)

— Protecção de infra-estruturas: saneamento básico; distribuição de água; distribuição de electricidade; redes de comunicação; gasodutos e oleodutos; rede rodoviária internacional e nacional; vias municipais e locais; vias férreas; aeroportos, aeródromos e equipamentos de sinalização aérea; portos e equipamentos de sinalização marítima.

<sup>23</sup> Infra (referente ao tratamento especial dos PDM) desenvolveremos um pouco este enquadramento.

<sup>24</sup> Sobre Alcoutim e Castro Marim tomamos a data constante do parecer final da comissão técnica (cfr. concernente coluna do quadro cronológico dos procedimentos dos PDM).

<sup>25</sup> A presente consideração do PROTAL não se pretende que seja aqui exaustiva nem sobre todas as relevantes questões doutrinárias e dogmáticas do instrumento de desenvolvimento territorial regional PROT, nem sobre a sua concretização enquanto PROT do Algarve, mas sim contexto e prenúncio da planificação local.

<sup>26</sup> Pelo que houve necessidade de prorrogar o *terminus* da vigência do mesmo até à entrada em vigor do PROTAL (o que veio a ocorrer em 1991.03.22); assim, foi publicado para este mesmo efeito, o DL n.º 107/91.03.15 com eficácia retroactiva reportada a 1991.01.26.



<sup>27</sup> Lei que só seria publicada no ano seguinte, mas cujos princípios e expressamente consagrados na conclusão da Conferência das Regiões Periféricas Marítimas através da Carta Europeia do Litoral, foram trazidos em adequada medida para a introdução e o corpo do homologado documento.

<sup>28</sup> Coordenada por A. Barreiros (engenheiro civil) e (com este) composta por A. Reis (arquitecto), C. Bragança e Isabel Moura (arquitectas-paisagistas), J. N. Apolónia (jurista), M. Costa (engenheiro agrónomo), M.<sup>a</sup> R. Nunes (engenheira civil) e S. Faisca (geógrafa). Contou ainda com um grupo restrito de colaboradores.

<sup>29</sup> Presidida pelo representante da Direcção-Geral do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Urbano e (ainda) composta pelos representantes das: Associação de Empresas de Construção Civil e Obras Públicas do Sul, Câmaras dos dezasseis municípios do Algarve, Comissão de Coordenação da Região do Algarve, Direcção-Geral do Turismo, Direcções Regionais da Agricultura e da Indústria, Ministério das Obras Públicas e Parque Natural da Ria Formosa.

<sup>30</sup> Que foram B. Paquete, D. Künz, Gomes Canotilho, M. Hildenbrand, M.<sup>a</sup> C. Mendes e T. Hagenbrock.

<sup>31</sup> É certo que “muitas instituições e organismos internacionais olham para Portugal como um país do Terceiro Mundo”, também é certo que alguns olham para especialistas do Primeiro sem ... verem (não distinguindo os técnicos actualizados e competentes) e também é certo que hoje temos excelentes técnicos, especialistas e escolas; contudo, não podemos acompanhar a excelente geógrafa Maria Clara Mendes, quando comentou a real implementação, de uma expressa norma do DL n.º 176-A/88, justa e propiciadora do *apport* dos estudos aplicados comparados, na elaboração do PROTAL, designadamente com especialistas oriundos de um país que prestou “significativas contribuições para o enriquecimento conceptual e metodológico do planeamento”, e, especialmente, “onde o sistema de controlo da construção e a participação da população, quase sempre complexa, se têm revelado eficazes”, cfr. o seu *O Planeamento Urbano na CEE*, Lisboa, Dom Quixote, 1990, p. 38. E o exemplo alemão designadamente quanto à relação entre planos plurissubjectivamente vinculativos era, e é, diverso do implementado pelo PROTAL (o qual só pôde executar o ditame legislativo), precisamente porque a realidade do planeamento português foi considerada (assim como hoje o foi, para alterar tal regime pela LBPOU e RJIGT).

<sup>32</sup> As quais foram; cronologicamente: PROZED (DReg. n.º 60/91.11.21), o PROZAG (DReg n.º 22/92.09.25), e o PROTALI (DReg n.º 26/93.08.27) – e, bem assim, do Plano para o Ordenamento do Território na Região Autónoma da Madeira (Decreto Legislativo Regional n.º 12/95/M de 24-06).

<sup>33</sup> A análise reporta-se necessariamente à substância determinada pelo então vigente DL n.º 176-A/88.05.18 no seu art. 1.º

<sup>34</sup> Após a LBPOU, ver o RJIGT – em contexto geral a secção I do capítulo I, e a regulação especial dos PROT no art. n.º 51 e ss.

<sup>35</sup> Em conformidade com o art. 3.º a) a c) do DL n.º 176-A/88.

<sup>36</sup> Seguimos de perto o praticamente consensual diagnóstico dos problemas e potencialidades do território iniciado na primeira fase de elaboração do PROTAL.

<sup>37</sup> E até já muito expressivamente na zona do barrocal; a qual, além de contar com um construído castelo de estilo séc. XX na paisagem imediatamente confinante à “Via do Infante”, se apresentar cada vez mais multicolor dada a proliferação de construção dispersa com a cobertura plástica em cor clara (... que o “castelo” felizmente não seguiu) e a fuga de vegetação alta e arborização em torno imediato destas (re)construções.

<sup>38</sup> Cfr., em sequência, a densificação em objectivos do PROTAL, o respectivo relatório do então Presidente da CCR do Algarve, de Agosto de 1990.

<sup>39</sup> Sobretudo próximas do movimento de planificação municipal.

<sup>40</sup> Nesta perspectiva, será deficitário, o “estabelecimento de directrizes, mecanismos ou medidas complementares de âmbito sectorial, consideradas necessárias à implementação do PROT”; norma introduzida [no art. 3.º d) do DL n.º 176-A/88] pelo DL n.º 367/90.11.26, que foi aprovada em Conselho de Ministros 90 dias antes da aprovação do PROTAL.

## Os PDM do Algarve

## Quadro Cronológico

00.07.15

90.12.26 (Aprovação do PROTAL)

Anteplanos / PU (ou outros identif.)	Município	Deliberação de Elaboração	Adjudicação + Adjudicatária (Delib. A.M.)	DL.REN	Proposta final a CT
	<b>Albufeira</b>	90.06.12	91.01.21 AAP-TECNEP	96.06.05	(93.10.19) 94.06.14
	<b>Alcoutim</b>	(89.11. ) 90.06.13	91.09.06 Consuplano/agro		93.06.09
Pr. Odesece 60.09.01 /	<b>Aljezur</b>	89.01.	89.03. VÃO	96.09.19	95.04.27
	<b>Castro Marim</b>	(89.04.18) 90.07.04	90.11.07 GITAP		93.08.02
P. Faro 46.05.31 /	<b>Faro</b>	(89.04. )	89.08.17 (84.11.13) RISCO		(93.05.19) 94.11.30
Lagoa 49.03.09 /	<b>Lagoa</b>	(87.04.27) 88.02.02	88.11.28 URBITEME	00.07.01	93.07.02
Lagos 57.05.24 / Lagos 86.03.22; PPrzCF 92.03.28	<b>Lagos</b>	84.04.	84.10.04 (89.11.13) URBITEME	95.11.25	92.06.02
Quart. 53.06.26; Anciso 58.06.25 / PPr.nascQ 92.07.28	<b>Loulé</b>	91.03.05	Câmara M. Loulé	95.09.22	94.08.19
Caldas de Monchique 59.07.10 /	<b>Monchique</b>	90.06.19	91.09. GITAP	95.11.24	93.04.28
Olião 45.07.31 /	<b>Olião</b>	89.05.03	90.07.04 RISCO	00.07.14	94.08.04
Pr. Rocha - Portimão 50.11.05 /	<b>Portimão</b>	90.05.15	91.07.16 Atel. Arq. N. Piçarra	00.06.07	94.07.25
	<b>S. B. Alportel</b>	90.02.28	90.12. RISCO		94.11.03
	<b>Silves</b>	90.03.06	91.10.09 ARQ		95.03.01
Tbrv 54.09.04; ArTurbPTrv 60.05.06 /Tbrv92.04.01	<b>Tavira</b>	90. .	91.03.12 ENDEME	97.02.08	95.09.29
VB 60.01.11 / PP Raposeira 91.06.04; VB 91.10.15; RSM	<b>Vila do Bispo</b>	90.03.14	90.08.01 H.P./O.A.		93.01.20
	<b>V. R. S. A.</b>	83.06.27	84.12.07 RISCO		91.05.

(Vide no texto as referências e anotações concernentes ao quadro)

# O Paul de Arzila e a Protecção do Património Natural

## RESUMO

A protecção dos habitats selvagens pelos Estado-membros da União Europeia é fundamental porquanto “a gestão do património comum está confiada, no seu território, aos Estados-membros respectivos”. Assim, se as regras de gestão do património comum devem ser harmonizadas e a sua aplicação tem forçosamente que ser uniforme, assume um importância crucial o esclarecimento do sentido de uma norma europeia que determina a protecção dos habitats dentro e fora das Zonas de Protecção Especial. Uma deficiência na tradução da directiva para a versão portuguesa poderá estar a levar a um incumprimento, na teoria e na prática, do dever de proteger a “nossa” parte do património comum.

## I — Enquadramento

### 1. Protecção jurídica do Paul de Arzila

O Paul de Arzila é um dos dez sítios da lista de Zonas Húmidas de Importância Internacional, nos termos da Convenção de Ramsar, situados em território português, e uma das dez reservas biogenéticas no âmbito da Convenção de Berna, existentes em Portugal.

Entre os “factores de perturbação” identificados na área da Reserva Natural do Paul de Arzila pelo Instituto para a Conservação da Natureza contam-se “a poluição química, agrícola (herbicidas e insecticidas) e industrial (efluentes de duas unidades fabris), a drenagem, o corte da vegetação natural, a substituição de povoamentos florestais por plantação de eucaliptos, a eutrofização, a presença da infestante *Myriophyllum verticillatum* nas valas e ainda a caça e a pesca furtivas”<sup>1</sup>.

A estes, parece haver a intenção de juntar mais um: a construção de uma estrada — uma via rápida — cujo traçado atravessará o Paul no seu limite Norte ou, na melhor das hipóteses, será tangencial a essa mesma “fronteira” do Paul.

Veremos então qual a aceitabilidade da construção de uma estrada ao longo de terrenos pertencentes ou confinantes com o Paul.

### 1.1. Protecção pelo direito internacional

#### 1.1.1. Convenção de Ramsar

A Convenção sobre *Zonas Húmidas de Importância Internacional, Especialmente como Habitat de Aves Aquáticas*, assinada em Ramsar, no Irão (em 2 de Fevereiro de 1971 e aprovada pelo Governo português mediante o Decreto 101/80, de 9 de Outubro), que visa “(...) pôr termo, actual e futuramente, à progressiva invasão e perda de zonas húmidas”<sup>2</sup>, protege zonas húmidas de importância internacional e especialmente os *habitat* de aves aquáticas, como canais, paus de água doce permanentes e planícies aluviais. O Paul de Arzila constitui um bom exemplo de todos eles.

#### 1.1.2. Convenção de Berna

A Convenção relativa à *Protecção da Vida Selvagem e do Ambiente Natural na Europa*, celebrada no âmbito do Conselho da Europa (e aprovada em Portugal pelo Decreto 95/81, de 23 de Junho), prevê, como obrigações das Partes Contratantes a tomada de medidas necessárias à conservação da flora e da fauna selvagens e dos *habitats* naturais, dedicando especial atenção às espécies em perigo de extinção e vulneráveis, particularmente às espécies endémicas e aos *habitats* ameaçados, de acordo com as disposições da presente Convenção<sup>3</sup>.

#### 1.1.3. Conclusão

Reconhecendo-se embora a enorme importância internacional da protecção concertada das zonas húmidas, das espécies selvagens e dos seus *habitats*, não foi possível criar instrumentos jurídicos fortes e impositivos que fugissem à brandura tradicional das imperfeitas normas internacionais. Estamos ainda no âmbito de um Direito Internacional de índole convencional em moldes clássicos, uma ordem jurídica de coordenação muito mais do que de subordinação, onde as *soft laws* imperam e é vulgar a autodesvinculação unilateral, por denúncia dos Tratados solenemente assinados e ratificados.

### 1.2. Protecção pelo direito nacional

A lei nacional, que reconhece ao Paul de Arzila a importância de ser praticamente o último Paul da zona centro<sup>4</sup>, criou, em 1988<sup>5</sup>, a Reserva Natural do Paul de Arzila e reviu, em 1997<sup>6</sup>, o seu regime. Em termos substantivos, fizeram-se alterações ligeiras nos limites da Reserva Natural do Paul de Arzila bem como no leque de actividades interditas na Reserva.

A legislação de enquadramento dos dois diplomas é o Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril (que revoga os Decretos-Leis n.ºs 75/91 e 226/97), e que tem como objectivos “contribuir para assegurar a biodiversidade, através da conservação e do restabelecimento dos *habitats* naturais e da flora e fauna selvagens num estado de conservação favorável no território nacional, tendo em conta as particularidades regionais e locais”<sup>7</sup>.

Considerando que este Decreto-Lei constitui o diploma nacional de transposição — incompleta — para a ordem jurídica interna das directivas comunitárias 79/409/CEE e 92/43/CEE e não esquecendo os princípios do primado do direito comunitário e da interpretação conforme às directivas, vamos iniciar o estudo das normas que protegem o Paul de Arzila pelo direito comunitário. Ao direito português voltaremos sempre que oportuno.

### 1.3. Protecção pelo direito comunitário

O direito comunitário desenvolveu um rigoroso regime de protecção da Natureza.

Primeiro, foi a directiva 79/409, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens (“directiva aves”, que deveria ter sido transposta até 1988). Logo de seguida, a directiva 92/43,



de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos *habitats* naturais e da fauna e da flora selvagens (“directiva *habitats*”, que deveria ter sido transposta até 1994), sem esquecer a não menos importante jurisprudência do Tribunal de Justiça, constituída por um número já considerável de acórdãos versando sobre a transposição e aplicação de ambas as directivas ao nível nacional. Alguma importância revestem também os actos não vinculativos adoptados, sobre estas matérias, pela Comissão: actos finais, como pareceres ou recomendações, e actos preparatórios, como propostas ou relatórios.

São muitas as razões que justificam que centremos a nossa atenção no direito comunitário: pela sua primazia sobre o direito nacional, pela aplicabilidade e efeito directos de muitas das suas normas, pela uniformidade da sua aplicação no território de todos os Estados-membros, pela agilidade dos meios de protecção de que dispõe, pela firmeza e coercibilidade das sanções que prevê, em suma, pela sua eficácia. Incidiremos especialmente sobre a relação entre as ordens jurídicas comunitária e nacional, quanto às normas que protegem a Natureza.

## **II — O direito comunitário e o dever de proteger a natureza**

### **1. O STA, o direito comunitário e o dever de proteger a natureza**

Em 1995, em sede de recurso contencioso instaurado pela Liga para a Protecção da Natureza, o Supremo Tribunal Administrativo é chamado a pronunciar-se sobre a Resolução do Conselho de Ministros de 13 de Agosto de 1992, que aprova a localização da nova ponte sobre o Tejo. No douto acórdão que profere em 14 de Março de 1995, o STA reconhece que, estando o Estado português vinculado à tempestiva transposição, para o direito nacional, do regime comunitário de protecção das aves, não o fez.

No que respeita à protecção dos *habitats*, a transposição deste regime implicaria, fundamentalmente, duas acções da parte do Estado-membro:

a) a classificação de zonas de protecção especial (ZPE) das aves selvagens (artigo 4.º, n.º 1, *in fine* da “directiva aves”: “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”);

b) a previsão e adopção de medidas (positivas e negativas) destinadas a proteger essas zonas (artigo 4.º, n.º 4, da “directiva aves”: “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*”).

Vamos agora procurar responder a algumas questões concretas relativamente ao regime de protecção dos *habitats* vigente em Portugal, assim como às obrigações do Estado português face à directiva. Apenas algumas destas questões foram respondidas pelo STA no seu acórdão de 14 de Março de 1995.

### **2. O efeito directo das directivas ambientais e especialmente das directivas relativas à conservação da natureza**

Como bem observa Ludwig Kramer<sup>8</sup>, precisamente a propósito do efeito directo das directivas ambientais da Comunidade, não é “a directiva como um todo que tem que ser precisa e não ambígua.

Cada artigo individual, e possivelmente cada subparágrafo ou frase isolada, devem ser vistos separadamente em relação à questão do efeito directo”.

No caso concreto da norma que prevê a criação de ZPEs:

— a disposição é clara e precisa: se no território de um Estado-membro se verificar a existência de zonas adequadas à classificação como ZPEs, o Estado-membro deve fazê-lo dentro do prazo máximo de dois anos (artigos 4.º/1 e 18.º);

— a disposição é incondicional: se, nos seus territórios, existirem as aves do anexo I, os Estados estão obrigados a criar as condições para a sua protecção. A primeira medida de protecção mencionada é a criação de ZPEs (artigo 3.º/2 a). Como veremos, não podem sequer os Estados-membros invocar outros interesses, diferentes do interesse ecológico tutelado pela directiva, e conflituantes com ele, para preterir este, omitindo a criação de ZPEs ou desenvolvendo, dentro das ZPEs, actividades incompatíveis com a preservação dos *habitats* e das espécies.

As situações em que se entende que a directiva impõe obrigações incondicionais, são duas, em alternativa:

1. quando a norma é suficientemente densa para não carecer da adopção de quaisquer medidas de execução<sup>9</sup> (o que não é o caso);

2. quando, apesar de a norma ser fluída e carecer da adopção de medidas de execução, se verifica uma ausência de discricionariedade do Estado na adopção das medidas necessárias.

A ausência de discricionariedade, por sua vez, é relativamente fácil de provar, quando a obrigação do Estado se limita a um dever de abstenção<sup>10</sup>, e algo mais difícil de provar, quando a obrigação do Estado consiste numa prestação positiva.

### 1.2. O artigo 4.º, n.º 1, e o dever de criação de ZPEs

Sem sequer se pronunciar sobre a questão da transposição para o direito português da primeira obrigação do Estado — a classificação da ZPEs, e, particularmente, a do Estuário do Tejo — o STA avançou rapidamente para a questão prejudicial do efeito directo da norma constante do artigo 4.º, n.º 4, da directiva 79/409, que protege os *habitats* das aves contra a poluição, a deterioração e as perturbações: “Sem curarmos, por ora, de conhecer da questão se o Estado português, em execução daquela directiva, delimitou ou não Zonas de Protecção Especial (ZPEs) no estuário do Tejo, importa, antes de mais, conhecer, como questão prejudicial que é daquela, se a norma do n.º 4 do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE vigora ou não directamente na ordem interna, de maneira a que a recorrente a possa invocar como obrigação imposta ao Estado de forma a que a não conformação com a mesma da deliberação impugnada se possa considerar ilegal, ou seja, saber se aquela norma tem ou não efeito directo”.<sup>11</sup>

Passaremos de imediato a abordar um conjunto de questões sobre as quais o STA não chegou a pronunciar-se.

1.2.1. Há discricionariedade dos Estados na escolha dos territórios adequados para serem classificados como ZPEs?

Quanto a esta questão, as instituições comunitárias envolvidas têm tido uma posição concertada, no sentido negativo.

A Comissão, no “Segundo relatório sobre a aplicação da directiva 79/409 relativa à conservação das aves selvagens”<sup>12</sup>, de 24 de Novembro de 1993, afirma: “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”.

Já anteriormente, no processo C-57/89 contra a RFA, a Comissão se pronunciara no mesmo sentido (tendo obtido o acordo do Tribunal, no acórdão de 28 de Fevereiro de 1991): “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”.

Ainda a Comissão, agora no citado processo de 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”.

No mesmo processo, o Advogado Geral, Van Gerven, sustentava: “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”. “(...) 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”.

Por sua vez, o Tribunal concluiu, no 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”.

Em 19 de Maio de 1998, no processo C-3/96, o Tribunal reafirma, em acórdão 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”. Finalmente, em 18 de Março de 1999, o Tribunal de Justiça alargou, ainda mais, a sua posição tradicional de negação da discricionariedade indo mais longe na restrição da discricionariedade dos Estados-membros quanto à classificação das ZPEs. Em julgamento da República Francesa, não se limita a apreciar se sim ou não foram classificadas como ZPEs as zonas mais adequadas à protecção das aves selvagens, mas aprecia se a extensão dessas zonas é ou não suficiente: “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”<sup>13</sup>. Isto implicou o reconhecimento de que o Tribunal se pode pronunciar sobre os limites, isto é, sobre os próprios contornos de uma ZPE classificada por um Estado-membro.

1.2.2. Pode a protecção das aves assumir formas diferentes da criação de ZPEs?

No processo C-3/96, o Governo neerlandês invoca, em primeiro lugar, 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, os Estados-membros também poderão recorrer a outras medidas de conservação para cumprir esta obrigação e, portanto, só pode haver violação desta disposição se um Estado-membro não tiver adoptado *qualquer* medida de conservação especial. Ora, no caso particular do Reino dos Países Baixos tinham sido adoptadas outras medidas de preservação pertinentes neste contexto, tais como, designadamente, a lei sobre a conservação da natureza, a cessão de territórios a organizações de conservação da natureza e os 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)”.

Logo, transportando esta linha de raciocínio para o caso português, as sucessivas alterações ao regime legal de conservação da natureza adoptadas em Portugal, após o termo do prazo de transposição da directiva, não podem ser consideradas como “formas alternativas” de conservação da natureza que substituiriam o dever de criar ZPEs em Portugal.

### 1.3. O artigo 4.º, n.º 4, e o dever de proteger os habitats das aves

Tendo concluído, de acordo com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, que os Estados-membros devem respeitar as obrigações de protecção dos *habitats*, mesmo que a zona em causa não tenha sido classificada em ZPE, embora o devesse ter sido, passemos à *questão prévia*, sobre a qual o STA se pronunciou no processo da ponte sobre o Tejo: a transposição do artigo 4.º, n.º 4, que consagra o dever de proteger os *habitats* das aves.

#### 1.3.1. A norma sobre a protecção dos habitats das aves foi transposta?

Em 1995, o próprio STA admitia, a propósito do primeiro diploma adoptado em Portugal para transposição da “directiva aves”, o Decreto-Lei n.º 75/91, que este diploma “ignorou a matéria a que se refere o n.º 4 do artigo 4.º (...)” e que “a ausência jurídica desta transposição preenche uma das condições para que, como vimos, a recorrente possa invocar a norma da Directiva para ver anulada a deliberação que impugna contenciosamente”.

Quando, em 24 de Abril de 1999, o Decreto-Lei n.º 140/99 revoga todo o Decreto-Lei n.º 75/91<sup>14</sup> para rever a transposição para o direito interno de três directivas comunitárias, nem por isso passa a receber claramente a norma em causa.

Com efeito, sendo o Decreto-Lei n.º 140/99 o diploma legal que pretende instituir o regime geral da conservação da natureza (aves, outras espécies e *habitats*), ao invés de fixar, pelo menos, os traços gerais desse regime, estabelecendo proibições ou permissões condicionadas de determinadas actividades a desenvolver dentro ou fora das ZPEs (quando estas existirem...) remete quase integralmente a definição do seu regime para os diplomas de classificação: “a totalidade ou a parte das ZPEs criadas ao abrigo do presente diploma (...) ficam sujeitas ao regime previsto nos respectivos diplomas de classificação (...)” (artigo 7.º, n.º 2) e “nas situações não abrangidas pelos números



anteriores, os instrumentos de planeamento territorial ou outros de natureza especial (...) devem conter as medidas necessárias para garantir a conservação dos *habitats* (...) (artigo 7.º, n.º 3).

Apenas o artigo 8.º elenca algumas actividades sujeitas a parecer do Instituto de Conservação da Natureza, mas não vemos como é que a mera sujeição a parecer do ICN pode ser suficiente para garantir o objectivo de protecção da natureza, determinado pela directiva. Não podemos esquecer que, mau grado a discricionariedade do Estados na escolha dos meios, estes devem ser adequados à prossecução dos fins postos pelas directivas<sup>15</sup>...

Portanto, todas as disposições parecem demasiado vagas, remetendo incondicionalmente para legislação futura, sem fixar sequer, como deviam, as grandes linhas do regime nacional da protecção da natureza. Considerando, em conclusão, que se passaram 11 anos sem que as célebres ZPEs (e, conseqüentemente, o seu regime) tenham sido criados, estamos seguros de que o Decreto-Lei n.º 140/99 não assegura, em suma, uma transposição cabal da norma constante do artigo 4.º, n.º 4, da "directiva aves".

1.3.2. A norma sobre a protecção dos *habitats* das aves tem efeito directo?

Defendemos, desde 1985, e mantemo-lo hoje, que o regime de protecção conferido pelo direito comunitário aos *habitats* das aves selvagens (tanto classificados como ZPEs como por classificar), é directamente aplicável.

Com efeito, à luz da doutrina e jurisprudência comunitárias relativas ao efeito directo das directivas; à luz da interpretação da "directiva aves" pela melhor doutrina europeia e, finalmente, à luz das firmes, reiteradas e incontestadas posições do Tribunal de Justiça quanto a esta matéria, só por grande distracção pode, o Supremo Tribunal Administrativo, ter afirmado o contrário.

Vale a pena acompanhar o raciocínio daquele douto Tribunal, a propósito do artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da "directiva aves", que aqui recordamos, mais uma vez:

"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".

Eis, agora, a argumentação do Supremo Tribunal: "*No entanto, a poluição ou a deterioração dos habitats, assim como as perturbações que afectem as aves naquelas Zonas e a que os Estados-membros estão obrigados a evitar só se impõe desde que aquelas tenham um "efeito significativo" a propósito dos objectivos fixados no preceito (...)*".

Continua, dizendo: "*Assim, o resultado prescrito não se nos apresenta com carácter preciso e incondicional, na medida em que se não especifica quais as actividades ou situações causadoras de poluição ou deterioração dos habitats e perturbações que afectam as aves, que assumam o «efeito significativo» a que alude a norma*".

E ainda: "*Fica, assim, para os Estados-membros uma larga margem de apreciação para determinação dos factos que possam preencher aquele conceito de «efeito significativo», exigindo-se, assim, uma ponderação de diversos interesses gerais susceptíveis de serem afectados na gestão de uma Zona de Protecção Especial e nas outras em que existam habitats das aves mencionadas no Anexo I da Directiva*".

*Desta maneira, e ao contrário do que refere a Recorrente, da norma não resulta a condenação de todas as actividades potencialmente geradoras de perturbação das aves selvagens, mas apenas das actividades com «efeito significativo», cujo conceito se nos apresenta de forma vaga e indeterminada, o que confere à norma a falta de precisão no seu conteúdo, não sendo suficientemente precisa e incondicional para permitir a este Tribunal saber se a deliberação do Conselho de Ministros contenciosamente impugnada viola a referida norma da Directiva*".

### 1.3.2.1. O “efeito significativo” pode afastar o efeito directo?

Antes de analisar a delicada questão do efeito directo, vamos dissecar a norma em causa, com vista a clarificar a nossa posição.

#### 1.3.2.1.1. *Interpretação gramatical*

Esta norma trata, conjuntamente, as obrigações dos Estados-membros relativamente aos habitats e às aves. Aquilo que vamos procurar provar é que, das três hipóteses previstas pela norma, apenas a última (as perturbações que afectam as aves), está condicionada à verificação do “efeito significativo”.

1	Os Estados-membros tomarão as medidas adequadas
2	Para evitar, nas zonas de protecção referidas nos n.ºs 1 e 2, a poluição ou a deterioração dos <i>habitats</i> bem como as perturbações que afectam as aves
3	Desde que tenham um efeito significativo a propósito dos objectivos do presente artigo.

Vamos agora reescrever todo o preceito, tal como o entendemos, mas decompondo-o nas normas elementares que o compõem e respeitando a estrutura normativa clássica:

#### *Injunção 1*

Hipótese (2.ª oração)	“Se, em determinadas zonas*, os Estados-membros verificarem poluição...
Cópula (predicado da 1.ª oração)	...deverão tomar..
Estatuição (1.ª oração)	...as medidas adequadas para a evitar.

#### *Injunção 2*

Hipótese (2.ª oração)	“Se, em determinadas zonas*, os Estados-membros verificarem deterioração dos habitats..
Cópula (predicado da 1.ª oração)	...deverão tomar..
Estatuição (1.ª oração)	...as medidas adequadas para a evitar.

#### *Injunção 3*

Hipótese (2.ª oração)	“Se, em determinadas zonas*, os Estados-membros verificarem perturbações que afectam as aves..
	...e se estas perturbações tiverem um efeito significativo sobre a sobrevivência e reprodução das espécies na sua área de distribuição..
Cópula (predicado da 1.ª oração)	...deverão tomar..
Estatuição (1.ª oração)	...as medidas adequadas para as evitar.

\*Essas zonas são:

a) as zonas de protecção especial;

b) as zonas húmidas, as zonas de importância internacional e todas as zonas marítimas ou terrestres de reprodução, de muda, de invernada, de repouso ou de alimentação das espécies migratórias não referidas no Anexo I mas cuja ocorrência seja regular no seu território.

Ora, ali onde o STA só viu um *conceito indeterminado* (o “efeito significativo”) existem, de facto, vários outros. Assim, analisada a norma com mais detalhe, verificamos agora que há:

— dois *conceitos de valor* (o “efeito significativo”, da terceira injunção, e as “medidas adequadas” da estatuição);

— vários conceitos relativos a factos empíricos (a “poluição”, a “deterioração dos *habitats*”, os próprios “*habitats*”, a “sobrevivência de uma espécie”, a “área de distribuição” e a “zona húmida”);  
— um conceito jurídico (a “zona de protecção especial”).

A este propósito, não podemos deixar de afirmar, com Castanheira Neves<sup>16</sup>, que *todos os conceitos são interpretáveis* e que eles nunca impediram o Tribunal de Justiça de, em vários casos concretos onde a aplicação da norma do artigo 4.º, n.º 4, foi suscitada, declarar o seu efeito directo. Deter-nos-emos na apreciação desses casos mais adiante.

#### 1.3.2.1.2. Interpretação sistemática

Feita a interpretação gramatical, e visto que a interpretação que damos à norma não é, de forma alguma, infirmada pela letra da lei, vamos mostrar, recorrendo à interpretação sistemática da directiva, que esse parece mesmo ser o melhor sentido da norma.

##### 1.3.2.1.2.1. O artigo 4.º, n.º 4, *in fine*

Na última frase do mesmo n.º do artigo (“Para além destas zonas de protecção, os Estados-membros esforçam-se igualmente por evitar a *poluição* ou a *deterioração dos habitats*”) é omitida toda a injunção 3 (omite-se: “as perturbações que afectam as aves, desde que tenham um efeito significativo a propósito dos objectivos do presente artigo”).

Assim, mal se compreenderia que *dentro das ZPEs* apenas fossem proibidas a *poluição e deterioração dos habitats se e quando tivessem efeitos significativos*, e *para além das ZPEs* se proibisse toda e qualquer poluição ou deterioração dos *habitats*, mesmo com efeitos pouco ou nada significativos...

##### 1.3.2.1.2.2. O artigo 5.º d)

Sempre que, na directiva, se fala de perturbações das aves, repete-se exactamente a mesma condição: “*desde que essa perturbação tenha um efeito significativo relativamente aos objectivos da presente directiva*”. É o que acontece com o artigo 5.º d), que promove a protecção das aves que vivem naturalmente em estado selvagem no território europeu.

##### 1.3.2.1.2.3. O preâmbulo

O próprio preâmbulo não alude às perturbações das aves e apenas menciona a poluição e a deterioração dos *habitats*, o que demonstra estarem sujeitos a um regime diferenciado: “considerando que as medidas a tomar se devem aplicar aos diferentes factores que podem agir sobre o nível populacional das aves, a saber, as repercussões das actividades humanas e, nomeadamente, a destruição e a poluição dos seus *habitats*, a captura e a destruição pelo homem (...)”.

#### 1.3.2.1.3. Interpretação teleológica

A disciplina comunitária tem, como objectivos últimos, o desenvolvimento conjunto pelos Estados-membros de uma “política de conservação”<sup>17</sup> e de preservação dos “equilíbrios biológicos”<sup>18</sup> do “património comum”<sup>19</sup>. Ora, se “a conservação tem como objectivo a protecção a longo prazo e a gestão dos recursos naturais enquanto parte integrante do património dos povos europeus”<sup>20</sup>, então não pareceria lógico que se pudesse permitir, como regra geral, a poluição e deterioração dos *habitats*, proibindo apenas excepcionalmente a poluição e deterioração dos *habitats*, *quando tivessem um “efeito significativo”*... Por outro lado, já se compreende que as meras perturbações das aves possam ser *permitidas* até ao ponto em que tenham um efeito significativo sobre a sobrevivência e reprodução das espécies na sua área de distribuição.

Aqui se levanta, porém, uma questão por nós já abordada anteriormente: entre as duas expressões, “deterioração” e “perturbação”, parece existir uma gradação de efeitos, a que corresponde uma gradação equivalente ao nível do regime jurídico. Significará isto que é dada uma maior protecção ao meio físico (aos *habitats*) do que às próprias espécies (as aves)?

Começemos por ver o que deve entender-se por *deterioração*.

«A palavra “deterioração” tem inerente uma ideia de *estrage*, de um efeito ou consequência danosa para o *habitat*. A proibição de causar “deteriorações” é uma obrigação de resultado.

A “deterioração”, como *efeito* que é, pressupõe naturalmente uma *causa* que tanto pode ser um comportamento isolado como uma actividade duradoura, desenvolvidos intencional ou involuntariamente<sup>21</sup>, directa ou indirectamente<sup>22</sup> pelo homem, através de uma acção individual ou colectiva (...) uma “deterioração” traduz uma *lesão efectiva*, actual ou futura, do *habitat*. Uma lesão efectiva-actual se já ocorreu e pode ser pericialmente constatada e avaliada, uma lesão efectiva-futura, se ainda não ocorreu, mas a sua ocorrência será uma consequência necessária (em termos de causalidade física, cientificamente comprovável) da conduta que se pretende desenvolver<sup>23</sup>.

Está assim explicado o porquê de o regime jurídico das “deteriorações” ser a proibição liminar.

Por sua vez, quanto às perturbações.

«Uma perturbação é um *incómodo*, uma afectação que não implica necessariamente danos.

É mais leve, em termos de gravidade ecológica, do que as “deteriorações”, e por isso se qualificaram especialmente as “perturbações” relevantes para efeito de interdição: são só as que tenham “efeito significativo”. Não esqueçamos, porém, que o objecto destas perturbações não são já os *habitats*, mas as próprias espécies...

Quanto às causas, o que dissemos para as deteriorações é igualmente aplicável em relação às “perturbações”: para o legislador é irrelevante o tipo de actividade humana que lhes possa dar origem. Proíbem-se, assim, as actividades ou comportamentos humanos *potencialmente lesivos* da espécie. Diferentemente das “deteriorações”, a que subjazia a ideia de uma *lesão efectiva*, em relação às “perturbações”, existe um juízo de *probabilidade da lesão*<sup>24</sup>.

Acresce que os artigos 5.º, 6.º e 8.º, da “directiva aves” já regulam, em termos muito estritos, o abate e a captura das aves e a destruição, danificação, recolha ou detenção dos seus ovos e ninhos — por isso se compreende que regime jurídico, mais brando, das perturbações.

#### 1.3.2.1.4. O derradeiro argumento

Tudo o que dissemos seriam argumentos suficientes para se poder concluir favoravelmente à nossa tese inicial: é proibida qualquer deterioração dos *habitats*, e são proibidas apenas as perturbações das aves quando tenham um “efeito significativo...”; mas há uma derradeira objecção, esta de ordem formal, que peremptoriamente afasta toda a argumentação do STA.

Acontece que a norma, sobre a qual o STA se pronunciou em Março de 1995, deixara de vigorar cerca de três anos antes, em 21 de Maio de 1992<sup>25</sup>, substituída por uma nova e mais esclarecedora versão que, nem de propósito, vem infirmar precisamente o entendimento expresso por aquele douto Tribunal. Assim, em 1995, quando o Supremo Tribunal se pronunciou pela impossibilidade do efeito directo do artigo 4.º, n.º 4, da directiva 79/409, devia antes ter-se pronunciado sobre o efeito directo da norma contida no artigo 6.º, n.º 2, da nova directiva 92/43, que expressamente revogou e substituiu a norma anterior.

A apreciação judicial do efeito directo desta norma da “directiva *habitats*” tornara-se, de resto, obrigatória desde 1994, data em que passavam dois anos sobre a aprovação dessa directiva pelo Conselho (ao tempo, sob presidência portuguesa) e em que terminava o prazo para a sua transposição.

#### 1.4. O artigo 6.º, n.º 2, e o dever de proteger os *habitats* das espécies

Vejamos em que medida o artigo 6.º, n.º 2, da “directiva *habitats*”, ao dar nova versão ao artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da “directiva aves”, esclarece o âmbito de aplicação dos “efeitos significativos”.



“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”.

Como alterações fundamentais temos:

- a protecção contra as deteriorações, que antes era garantida apenas às aves selvagens, é agora alargada às espécies da fauna e da flora listadas em anexo à directiva;
- não são preservados contra as deteriorações apenas os *habitats* das espécies<sup>26</sup>, mas igualmente os *habitats* naturais<sup>27</sup>;
- é eliminado o conceito de “poluição”<sup>28</sup>;
- clarifica-se que o “efeito significativo” se refere apenas às perturbações que atinjam as espécies;
- amplia-se a remissão para os objectivos: passam a ser os objectivos *da directiva* e não apenas *do artigo*.

1.4.1. A norma sobre a protecção dos *habitats* das espécies foi transposta?

Tudo aquilo que anteriormente dissemos a propósito da transposição da “directiva aves”, pelo Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, é perfeitamente aplicável à transposição da “directiva *habitats*”. Esse diploma também ainda não prevê claramente o regime nacional da conservação da natureza, nem mesmo nos seus traços gerais, e mais não faz do que remeter para os diplomas de classificação<sup>29</sup>, os quais, passados 7 anos sobre a entrada em vigor da directiva e 5 sobre o fim do prazo para a sua transposição, ainda não foram adoptados.

1.4.2. A norma sobre a protecção dos *habitats* das espécies tem efeito directo?

1.4.2.1. Interpretação da norma sobre a protecção dos *habitats* das espécies

A resposta à questão da discricionariedade pressupõe uma interpretação mais exaustiva da norma, tal como fizemos antes para a “directiva aves”.

Algumas das principais questões de interpretação já foram por nós tratadas anteriormente, pelo que nos limitaremos a remeter para aquilo que então escrevemos a esse propósito<sup>30</sup>.

1.4.2.3. Os casos concretos julgados pelo Tribunal

Definidos os termos da obrigação de abstenção<sup>31</sup> dos Estados para protecção dos *habitats*, qual tem sido a apreciação e aplicação desta norma, em casos concretos, pelo Tribunal?

Desde cedo o Tribunal se pronunciou, com clareza, a propósito do efeito directo desta norma, mesmo na sua versão anterior.

Os casos mais significativos foram o processo 355/90, contra a Espanha (acórdão de 1993<sup>32</sup>) e o processo 57/89 contra a Alemanha (acórdão de 1991).

Em cada um destes processos, já apreciámos as actividades dos Estados que foram em concreto julgadas pelo Tribunal e qual o sentido da deliberação:

«No acórdão proferido contra a Espanha<sup>33</sup> o Tribunal repete textualmente a argumentação aduzida no acórdão relativo à 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.º, da directiva ao reduzir ou modificar a superfície de tais zonas*<sup>34</sup>, já que eles mesmos reconheceram, nas suas declarações, que nessas zonas se encontravam reunidas as condições de vida mais apropriadas para as espécies enumeradas no anexo I da directiva”.

Como concretiza o Tribunal esta proibição?

No processo contra a Espanha:

1. O Tribunal concluiu, a propósito da construção de uma estrada cujo traçado atravessa parcialmente as Marismas de Santoña:

“A este propósito, há que constatar que a construção de um novo traçado da estrada C-629 entre Argoños e Santoña implica uma redução da superfície da zona pantanosa, que é aliás agravada pela localização de diversos edifícios novos junto ao traçado da estrada. Estas operações levaram à desaparecimento de zonas de refúgio, de repouso e de nidificação dos pássaros. Para além das perturbações ocasionadas pelos trabalhos de construção, a intervenção considerada tem por efeito alterar os fluxos de maré e, portanto, de provocar o aterramento dessa parte da zona pantanosa.

Estando adquirido que, em conformidade com as considerações de princípio formuladas abaixo, uma tal intervenção não pode ser justificada pela necessidade de melhorar as vias de acesso à comunidade de Santoña, o agravo procede”.

2. A propósito da construção de *pequenos diques* para construção de uma zona industrial à qual o Estado Espanhol declarou renunciar, durante o processo:

“Se é verdade que a execução dos projectos já não está em vista, não é menos verdade que depois da adesão do Reino da Espanha às Comunidades, as autoridades locais ainda terminaram os diques (...). É igualmente verdadeiro, que até à presente data, nenhuma medida foi tomada para demolir os diques, apesar de as mesmas autoridades terem reconhecido o seu impacto nefasto sobre o meio aquático e de se terem comprometido a demoli-los. Nestas condições, convém constatar a falta sobre este ponto”.

3. A propósito de uma exploração de *aquacultura*:

“Nesta perspectiva, há que sublinhar que a instalação de estruturas de aquacultura que não levam apenas a uma diminuição da superfície da zona pantanosa e a variações nos processos naturais de sedimentação nos locais pantanosos, mas também modificam o solo existente, tem como efeito a destruição da vegetação particular desses locais, a qual constitui uma fonte importante de alimentação para as aves”.

(...) “Como a superfície total afectada pela actividade de que se trata não é de todo negligenciável e essa actividade provocou uma deterioração significativa do *habitat* e da qualidade de vida das aves no centro das Marismas de Santoña, a queixa [da Comissão] deve ser declarada fundada”.

4. Sobre a deposição de resíduos sólidos:

“A Comissão realça que a deposição de *resíduos sólidos* afecta as correntes que resultam da interacção das marés e da saída fluvial e, portanto, conduzem a uma modificação significativa dos parâmetros físicos e químicos dos pântanos.

(...) Resulta dos debates perante o Tribunal que o depósito autorizado de resíduos terminou em 1988, depois de um parecer fundamentado da Comissão. Portanto, a queixa deve ser rejeitada como irrecebível”.

5. Sobre o lançamento de *águas residuais*:

“O lançamento de águas residuais contém substâncias tóxicas e perigosas, causando um dano considerável às condições ecológicas das Marismas de Santoña e produzem uma alteração significativa da qualidade das águas na zona.

Devido à importância fundamental de que se reveste a qualidade destas águas para as zonas pantanosas, o Reino de Espanha está obrigado, neste caso, a prever sistemas de depuração que impeçam a poluição destes *habitats*. Em consequência, a falta neste ponto é reconhecida”.

6. Sobre trabalhos de *aterro* e actividades numa *pedreira*:

“Convém constatar que nem a época nem a extensão das operações litigiosas na extremidade da zona pantanosa foram clarificadas perante o Tribunal. Assim, não é possível de determinar se, e em que medida, os trabalhos de aterro e o depósito de materiais provenientes da pedreira em causa na zona pantanosa foram efectuados depois de 1986. (...) A queixa deve, portanto, ser rejeitada”.

Analise agora a argumentação desenvolvida no processo contra a Alemanha:

A Alemanha pretendia alterar e reforçar a estrutura de um dique localizado numa ZPE, que era simultaneamente uma zona húmida de importância internacional. A defesa da Alemanha consistia em:

a) negar o efeito significativo das perturbações temporárias, por ocasião da construção do dique. Entendia, com o veemente acordo do Governo Britânico<sup>35</sup>, que o efeito significativo “deve ser interpretado no sentido de que a deterioração de uma zona de protecção especial deve ser tal que ameace a sobrevivência ou a reprodução de espécies protegidas no interior da sua área de distribuição”<sup>36</sup>.

b) invocar interesses gerais vitais para a realização do dique, mais concretamente imperativos de segurança do dique, de protecção da saúde e da vida das populações, de segurança pública, da drenagem e da manutenção e abertura de um porto.

O Tribunal acolheu a argumentação da Alemanha por considerar que a intervenção no dique era justificada pela relevante alegação de razões excepcionais de interesse geral superior ao protegido pelo objectivo ecológico visado pela directiva<sup>37</sup>, por considerar que a intervenção no ecossistema, bem como as perturbações temporárias causadas pelos trabalhos de construção, se limitariam ao mínimo indispensável e ainda porque o Governo Alemão planeava desenvolver formas de compensação ecológica (reabilitação e criação de biótopos, previstas no artigo 3.º/2 c) e d) da directiva)<sup>38</sup>.

## 2. Protecção dos habitats dentro e fora das zonas de protecção

Tendo concluído favoravelmente, sem margem para dúvidas, quanto ao efeito directo da norma que protege os *habitats*, vamos ver agora qual o âmbito territorial dessa protecção: que as obrigações de abstenção, tal como expusemos *supra*, se apliquem *dentro* das zonas de protecção, é uma evidência. Mas será apenas aí? Em que medida é que o direito comunitário estende a sua protecção às áreas exteriores às Zonas de Protecção Especial?

### 2.1. Questão prévia: terá a ZPE uma extensão suficiente?

Recordamos que, nas conclusões do acórdão no processo de 1999 contra a França, o Tribunal de Justiça declarou que “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”.

Assim, a partir de agora, sempre que se julguem actividades a desenvolver fora das ZPEs, o primeiro passo será sempre a apreciação da compatibilidade dos limites fixados para a ZPE com os critérios ecológicos e particularmente ornitológicos recebidos pelas directivas.

### 2.2. A protecção dos habitats para além das ZPEs

Curiosamente, a “directiva *habitats*” ao reformular o artigo 4.º, n.º 4, da “directiva *aves*”, deixou intacto o último parágrafo. Assim, ainda se mantém em vigor a norma da “directiva *aves*” que estabelece



que “Para além destas zonas de protecção, os Estados-membros esforçam-se igualmente por evitar a poluição ou a deterioração dos habitats”.

O que significará evitar a poluição ou deterioração *para além* daquelas zonas? Várias são as interpretações possíveis:

a) que todo o território dos Estados-membros é uma grande ZPE não declarada formalmente, mas sujeita a idêntica protecção?

b) que, onde quer que seja identificada uma zona que pudesse constituir um *habitat* adequado à nidificação das aves (ainda que lá não se encontrem aves), os Estados devem conceder uma protecção análoga à que é garantida dentro das ZPES?

c) que nas zonas limítrofes das ZPEs os Estados se devem esforçar igualmente por evitar que, devido a actividades desenvolvidas no exterior, venha a ocorrer poluição ou deterioração dos *habitats* dentro da ZPE formalmente declarada?

Esta última parece ser, de facto, a melhor interpretação. Não se trata de alargar indefinidamente as proibições das ZPEs, aplicando-as indiscriminadamente a outros territórios. Trata-se do banal reconhecimento de que *a poluição não conhece fronteiras*, aplicável não só às fronteiras interestaduais como às fronteiras das próprias ZPEs. Significa, portanto, que não basta banir certas actividades dentro das ZPEs, mas que é igualmente necessário controlar as actividades desenvolvidas no seu exterior — e particularmente nas imediações — das ZPEs, as quais podem ter efeitos poluidores e deterioradores idênticos às actividades desenvolvidas no seu seio.

Vejamos agora se esta interpretação é compatível com a própria directiva.

O artigo 3.º da directiva é uma norma geral que se aplica a “todas as espécies de aves que vivam naturalmente no estado selvagem no território europeu”. Como “medidas adequadas para preservar, manter ou restabelecer uma diversidade e extensão suficiente de *habitats*” dessas aves, é referida a “manutenção e adaptação ajustadas aos imperativos ecológicos dos *habitats* situados no interior e *no exterior*” das zonas de protecção”.

O artigo 4.º da directiva é uma norma especial, que se aplica particularmente às aves listadas no anexo I (algumas espécies de aves selvagens que exigem maior protecção, como certas espécies ameaçadas de extinção, vulneráveis ou raras). Ora este artigo, como sabemos, estabelece as medidas a adoptar dentro das zonas (no n.º 4, *ab initio*) e fora das zonas (no n.º 4, *in fine*). Mas, se é assim, por que não se utilizou então inequivocamente a expressão “no exterior”, preferindo a expressão vaga “para além”?

Pensamos que se trata de uma simples falha de tradução, e vamos ver porquê.

Não sendo, a versão em língua oficial portuguesa, muito explícita quanto ao alcance da protecção conferida aos *habitats*, o recurso às outras línguas oficiais permitirá esclarecer as dúvidas que se levantam: de facto, comparando as várias versões da norma, nos idiomas mais comuns da União Europeia, podemos verificar que o sentido da norma é sempre inequivocamente “fora” ou “no exterior”.

Em língua alemã: *Die Mitgliedstaaten bemuehen sich ferner, auch ausserhalb dieser schutzgebiete die verschmutzung oder beeinträchtigung der lebensraume zu vermeiden;*

Em língua castelhana: *Fuera de dichas zonas de protección los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats;*

Em língua francesa: *En dehors de ces zones de protection, les États membres s'efforcent également d'éviter la pollution ou la détérioration des habitats;*

Em língua inglesa: *Outside these protection areas, member States shall also strive to avoid pollution or deterioration of habitats;*



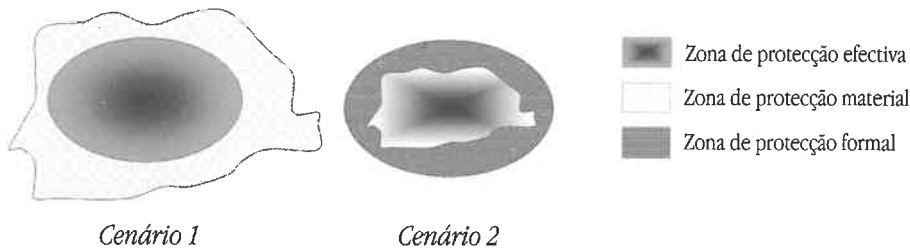
Em língua italiana: *Gli Stati membri cercheranno inoltre di prevenire l'inquinamento o il deterioramento degli habitat al di fuori di tali zone di protezione.*

### 2.3. O fundamento da protecção dos habitats para além da ZPEs

A justificação para a protecção dos *habitats* situados fora das ZPEs é a garantia de uma *protecção efectiva* às espécies protegidas dentro da zona. Esta *protecção efectiva* implica a proibição de quaisquer intrmissões poluentes ou degradantes mesmo se oriundas de actividades situadas fora da zona.

Conferir uma protecção material, e não meramente formal, às aves e aos *habitats* significa, não só repelir as construções e actividades interiores, mas igualmente as actividades que, embora sejam *geneticamente* ou *causalmente exteriores* (exteriores quanto à sua localização originária, ou seja, quanto à localização da fonte causadora da degradação) são *consequencialmente interiores* (interiores quanto às consequências, emissões invisíveis mas inegavelmente perturbadoras na acepção dos objectivos prosseguidos pela lei).

Se os limites (as fronteiras) da ZPE forem respeitados apenas formalmente, então a consequência é uma diminuição prática da área *efectivamente protegida*. Pelo contrário, se quisermos manter intacta a área inicialmente definida para protecção (efectiva), isso implica alargar *para além* da fronteira as interdições de deterioração e perturbação das aves e dos seus *habitats*.



No primeiro cenário, respeitando-se a zona de protecção material, a zona de protecção efectiva coincide com a ZPE, cumprindo-se o imperativo legal. No segundo cenário, onde apenas é garantida uma protecção formal, a zona de protecção efectiva tem uma área inferior à ZPE, em flagrante violação da legislação. A importância da *zona de protecção material* é tanto maior quanto mais restrita for a área da ZPE, pois, nestes casos, pequenas intervenções periféricas podem tornar a *zona de protecção efectiva* virtualmente inexistente. Ora, numa zona pequena — como é o caso do Paul de Arzila<sup>40</sup> — pode imaginar-se a importância da garantia da *zona de protecção material*.

### 2.4. A protecção dos habitats para além das ZPEs e a “directiva habitats”

Considerando que ambas as directivas prosseguem objectivos comuns, e considerando que se mantiveram as linhas essenciais da protecção dos *habitats*, vamos ver se a interpretação que fizemos da “directiva aves” é compatível com a “directiva *habitats*”.

Na realidade, tudo aponta nesse sentido: desde a protecção conferida aos *habitats* no exterior das ZPEs que se manteve intocada pela “directiva *habitats*” (a qual não modificou a última frase do n.º 4 do artigo 4.º da “directiva aves”), até à expressão “avaliação das *incidências sobre o sítio*”, empregue no n.º 4 do artigo 6.º<sup>41</sup>, a propósito das derrogações à integridade da ZPE, que dá a entender tratar-se de actividades não necessariamente localizadas no sítio, mas, pelo contrário, *localizadas fora do sítio* embora com *incidências sobre o sítio*.

### 2.5. A protecção dos habitats para além das ZPEs e as posições da Comissão

A Comissão tem reiteradamente insistido ser este o seu entendimento, enquanto autora das propostas que conduziram à adopção das directivas “aves” e “habitats”. Esclarece no “Segundo Relatório sobre a aplicação da directiva 79/409/CEE relativa à conservação das aves selvagens”: “além disso, os Estados-membros devem tomar medidas adequadas para evitar a poluição ou a degradação dos habitats, tanto nas zonas de protecção especial como no exterior destas”<sup>42</sup>. No mesmo Relatório, sob a epígrafe “zonas de protecção especial e habitats no exterior dessas zonas” e a propósito do artigo 3.º, n.º 2: “no exterior das ZPE, os Estados-membros devem igualmente adoptar as medidas necessárias para preservar, manter e restabelecer uma diversidade e uma área de habitats suficientes para as espécies de aves selvagens”<sup>43</sup>. Também na nota explicativa do formulário para as informações sobre sítios da rede Natura 2000, contido na Decisão de 18 de Dezembro de 1996, aludindo aos “impactos e actividades no sítio e nas suas imediações” a Comissão alerta os Estados para a obrigação de “descrever igualmente os impactos e actividades nas imediações do sítio”. Esclarece ainda que se entende por “imediações a área em que os impactos exteriores podem afectar a integridade do sítio, dependendo da topografia do local, das características do sítio e do tipo de actividades humanas”<sup>44</sup>.

### 2.6. A protecção dos habitats para além das ZPEs e as posições do Tribunal de Justiça

No processo C-57/89, em que a Comissão contestou a alteração da estrutura de um dique situado numa ZPE na Alemanha, o Advogado Geral, Van Gerven, defendia que “ainda que a nova linha do dique se situasse mesmo no exterior da zona protegida, não deixa de ser verdade que os trabalhos efectuados no limite dessa zona tiveram, ou talvez tenham ainda, um efeito perturbador no seu interior”<sup>45</sup>. O Advogado Geral considerou-se ainda que, tanto o ruído da construção do dique, como os resíduos resultantes das obras e os estragos necessariamente causados pelo decorrer da própria obra, deveriam considerar-se perturbações significativas, isto é, que não basta considerar as consequências da obra depois de acabada, mas havia que considerar, ainda antes, os custos da própria construção, da instalação de estaleiros, do depósito de resíduos das obras, etc.

Talvez por isso, na construção da nova Auto-estrada A-20, em 1995, o Governo alemão tivesse, desde logo, previsto a construção a partir de barcaças, medidas de protecção contra emissões provenientes da auto-estrada, medidas complementares a fim de evitar potenciais fugas de hidrocarbonetos em caso de acidente, etc.

### 2.7. Protecção dos habitats quanto para além das ZPEs?

Visto que a protecção dos habitats se estende ao exterior das ZPEs, por que não se terá optado por fixar na própria directiva uma zona tampão (*buffer*) com uma determinada dimensão em todo o perímetro das ZPEs? Essa zona poderia inclusivamente ter uma extensão proporcional à área total da ZPE. . . A razão é simples: como bem refere a Comissão<sup>46</sup>, depende tanto da actividade como do habitat em causa. Agricultura, vias de comunicação, estâncias turísticas, diques, salinas, piscicultura, são exemplos de actividades com impactes muito diferentes e cuja distância óptima a uma ZPE é insusceptível de ser delimitada em abstracto. Mesmo dentro de um só tipo de actividade, os impactes podem variar muito. A construção de uma estrada de quatro faixas e trânsito rápido terá um impacte muito diferente de uma apenas com uma faixa de rodagem (não nos referimos apenas à diferente área impermeabilizada, mas também à poluição acústica, luminosa, às trepidações, ao risco de acidentes, etc). Por outro lado, a construção de uma estrada sobre pilares, que poderia ser indicada para prevenção dos impactes sobre os habitats de certos mamíferos (caso da lontra, por exemplo), é absolutamente desaconselhada no caso de aves.

Sendo impossível definir, em abstracto, a proximidade aceitável para uma dada actividade perturbadora, é, no entanto, possível definir duas balizas, máxima e mínima, entre as quais oscila a distância ideal de uma actividade perturbadora. Uma distância máxima, respeitada, a qual, com segurança, podemos confiar na ausência de impactes dentro da zona. Uma distância mínima, à qual as actividades desenvolvidas produzirão seguramente algum tipo de impactes no interior da zona. A distância ideal, que equilibra os interesses de localização da actividade e de protecção da natureza, só face a uma determinada ZPE e a uma determinada actividade em concreto, poderá ser definida.

Isso foi feito pela Comissão, no Parecer<sup>47</sup> emitido em 18 de Dezembro de 1995<sup>48</sup>, relativo à travessia do vale do Peene pela auto-estrada A-20 em projecto, ao tempo, na República Federal da Alemanha: “Este traçado teria tido efeitos directos sobre turfeiras arborizadas numa extensão de, aproximadamente, 150 metros. Os efeitos indirectos (ruído, poluição, luz, mudanças na diversidade das espécies) teriam sido sentidos numa área de cerca de mil metros em ambos os lados da auto-estrada”<sup>49</sup>.

### 3. A construção de estradas e a poluição e deterioração de habitats

Voltando ao acórdão do STA, de 14 de Março de 1995, houve uma questão, levantada pelo Magistrado do Ministério Público, sobre a qual o Supremo Tribunal (tendo respondido negativamente à questão prejudicial do efeito directo da directiva), não sentiu necessidade de se pronunciar.

Trata-se da prova de que uma determinada actividade provoque poluição ou deterioração dos *habitats*, e foi deste modo enunciada pelo Magistrado do Ministério Público junto do STA: “aliás, os pareceres de folhas 120 a 125 e 137 a 172 não apresentam a ponte como sendo, por si, causadora de danos significativos, havendo que concluir que a ponte destruiria partes importantes de *habitats* alagadiços e causaria danos significativos nas salinas, o que não se demonstra”.

Vamos procurar demonstrar agora que a construção de um eixo rodoviário com a categoria de itinerário principal *no exterior* de uma ZPE provocaria a diminuição da área de repartição natural das espécies e colocaria perigos reais de diminuição dessa área num futuro previsível<sup>50</sup>, desde que passasse demasiadamente próximo dela (nas imediações) e, sobretudo, se o seu traçado chegasse a tocar na ZPE.

#### 3.1. O Tribunal de Justiça e as estradas

Voltamos a recorrer ao já citado acórdão do Tribunal de Justiça, de 1993, contra o Reino da Espanha na parte em que identifica os impactes da construção de uma estrada cujo traçado atravessa parcialmente as Marismas de Santoña. Apreciemos, em primeiro lugar, a posição da Comissão: “(...) da construção dessa estrada, que atravessa a zona pantanosa, vem resultar a amputação significativa da área das Marismas, através do aumento do assoreamento e da extinção gradual das espécies de aves presentes na zona. A estrada atravessa uma parte quantitativamente importante das Marismas de Santoña. A construção da estrada origina um desmembramento, uma vez que uma parte importante da zona pantanosa fica isolada. Este isolamento acarreta (...) uma transformação profunda das características ecológicas da parte isolada, cuja evolução continuará independentemente do resto da zona. A dinâmica desta evolução pode originar a perda do *habitat* adequado para as aves, derivada da extinção dos processos físicos que lhe asseguram as características próprias. Esta evolução significa no plano biológico a perda de zonas de refúgio, de repouso e de nidificação das aves, que inevitavelmente vai originar a diminuição da população de aves que tradicionalmente utilizavam essas zonas. Apesar de a Comissão não negar a necessidade de melhorar a ligação rodoviária de e para Santoña, considera que em vez da construção desta nova estrada transversal através dos terrenos pantanosos, as autoridades espanholas deveriam ter procedido ao melhoramento da estrada existente ao longo da costa da Berria que circunda os terrenos pantanosos”.

O Governo espanhol, por seu turno, afirma que “no âmbito da decisão de construção da nova estrada, as autoridades competentes estudaram cuidadosamente as diversas opções possíveis. A nova estrada foi escolhida por razões de segurança rodoviária, redução do tempo de percurso e facilidade de acesso ao polígono industrial. A opção de restauro da estrada que passa por Berria foi afastada em razão do reduzido espaço disponível, que exigia a demolição de numerosos edifícios. Além disso, na construção da nova estrada a Espanha teve integralmente em conta aspectos ecológicos. O projecto inicial da estrada foi reformulado a fim de nele incluir, entre outros melhoramentos, a realização de aberturas e pontes nos taludes que permitam a circulação de águas para a zona pantanosa separada da estrada. De onde resulta que o volume de água trazido por cada ciclo de maré poderia correr sem obstáculo e que a construção da estrada não causou a destruição do *habitat* na parte da zona pantanosa por ela isolada. Esta parte do sapal representa apenas, de resto, uma área aproximada de 185 hectares, ou seja, uma proporção de quase 0,5% da área total do estuário”.

Apesar das justificações apresentadas, o Advogado Geral, Van Gerven, é intransigente: “os argumentos de defesa produzidos pelo Governo espanhol não chegam a convencer-nos. A construção da nova estrada que, como decorre dos mapas e fotografias apresentadas ao Tribunal, corta de facto transversalmente o sapal, deve inevitavelmente ser qualificada como «deterioração» na acepção do artigo 4.º, n.º 4, da directiva relativa às aves selvagens. Esta deterioração consiste no fraccionamento e isolamento descrito pela Comissão e na perda de uma parte da área dos sapais. Esta perda não respeita só à área ocupada pela própria estrada, mas também à zona isolada pela estrada. Com efeito, no processo perante o Tribunal de Justiça, pareceu que a construção da nova estrada era acompanhada em paralelo com outras medidas (aterros e obras de construção) que implicam a perda de uma parte do sapal que se situa entre a estrada nova e a antiga (...) Além disso, parece-nos provável que a estrada constitua também «perturbação» que afecta as aves na acepção do artigo 4.º, n.º 4, em virtude da circulação na estrada e, eventualmente, até da acção dos visitantes que, ao utilizarem a estrada, poderão penetrar nos sapais. Em nosso entender, pode igualmente admitir-se que a deterioração do *habitat* e a perturbação que afecta as aves referidas, afectam de forma substancial a qualidade das condições de vida das aves, e em especial do colhereiro, nas Marismas de Santoña”<sup>51</sup>.

Finalmente, o Tribunal de Justiça vem sustentar a posição do Advogado Geral: “como o Tribunal de Justiça sublinhou no acórdão Comissão/Alemanha, já referido, apesar de os Estados-membros gozarem de uma certa margem de apreciação quando escolhem os territórios mais apropriados para classificação como zonas de protecção especial, não podem, todavia, dispor da mesma margem de apreciação, no âmbito do artigo 4.º, n.º 4, quando alteram ou diminuem a extensão dessas zonas. A este respeito, comprova-se que a construção do novo traçado da estrada C-629, que liga Argoños a Santoña, reduz a extensão da zona pantanosa que, de resto, fica agravada com a construção de vários novos edifícios junto ao novo traçado da estrada. Estas operações originam a extinção de zonas de refúgio, de repouso e de nidificação das aves. Além das perturbações originadas pelas obras de construção da estrada, a intervenção em causa tem como efeito a alteração dos fluxos das marés e, portanto, o assoreamento dessa parte da zona pantanosa”<sup>52</sup>.

### 3.2. A Comissão e as estradas

Recordemos o supra-referido Parecer, de 1995, relativo à construção de uma auto-estrada na República Federal da Alemanha, onde a Comissão aprecia<sup>53</sup> os efeitos de vários traçados possíveis para a construção dessa via de comunicação afirmando acerca de uma das alternativas:

“Este traçado teria tido efeitos directos sobre turfeiras arborizadas numa extensão de, aproximadamente, 150 metros. Os efeitos indirectos (ruído, poluição, luz, mudanças na diversidade das espécies) teriam

vido sentidos numa área de cerca de mil metros em ambos os lados da auto-estrada”<sup>54</sup>. Reconhecendo que “a travessia irá, no entanto, criar um novo obstáculo artificial à migração de espécies no vale do Peene e perturbará outros tipos de *habitat* importantes para espécies constantes da directiva «aves» e da directiva «*habitats*». Por este motivo, terão que ser tomadas medidas compensatórias suficientes que possam garantir a coerência global de Natura 2000. A Comissão tomou conhecimento das medidas compensatórias descritas na carta do ministro alemão dos Transportes de 30 de Outubro de 1995, que prevêem e promovem a criação ou restauração de sete tipos diferentes de *habitats* numa área do vale do Peene de cerca de 100 hectares, entre Jarmen e Kloiz. Estas medidas têm que ser tomadas em simultâneo com os trabalhos de construção, solicitando a Comissão ao Governo federal que a mantenha devidamente informada sobre as referidas medidas”<sup>55</sup>, acaba por concluir que “os prejuízos causados à área protegida «Peenetal vom Kummerower See bis Schadefäre» pela futura auto-estrada A-20, a leste de Jarmen, justificam-se por razões imperativas de reconhecido interesse público”<sup>56</sup>. Sobre as medidas para redução dos impactes da auto-estrada durante e após a construção, o Governo alemão refere: “A construção será feita a partir de barcaças de maneira a diminuir, tanto quanto possível, os efeitos nocivos para a área e o número de pilares na planície aluvial será reduzido ao mínimo necessário. Além disso, serão tomadas medidas de protecção contra emissões provenientes da auto-estrada, tais como barreiras sonoras em ambos os lados da ponte. Estas barreiras também servirão para atenuar o efeito de atracção pela luz e a perturbação dos animais noctívagos pelos faróis dos carros que passam na ponte. Também serão tomadas medidas complementares adequadas com a finalidade de evitar potenciais fugas de hidrocarbonetos e que, em caso de acidente, possam igualmente impedir a poluição da área protegida por hidrocarbonetos ou outras substâncias perigosas”<sup>57</sup>.

### 3.3. Uma estrada no Paul de Arzila

Face ao exposto, a construção, junto aos terrenos húmidos do Paul de Arzila, de uma estrada tipo via rápida, constituiria mais do que uma mera perturbação na acepção expendida anteriormente. Constituiria uma deterioração em sentido próprio, uma destruição definitiva e irremediável de uma superfície correspondente à área ocupada pelas faixas de rodagem, bermas e separadores, bem como uma faixa paralela a esta com uma largura ainda por determinar (e que a Comissão, no seu parecer acerca da auto-estrada alemã, estimou em mil metros para cada lado. . .) onde as aves seriam sujeitas a perturbações significativas de vária ordem: perturbações esporádicas, mas graves (como, por exemplo, derrames acidentais de combustível ou de outros materiais perigosos transportados pela estrada), perturbações resultantes de colisões das espécies protegidas com os próprios veículos, e ainda as várias formas de poluição crónica, decorrentes do trânsito normal de uma via rápida: poluição acústica, visual, atmosférica, por vibrações, etc.

Finalmente, se a estrada fosse construída na faixa que liga o Paul ao rio, isolando-o deste, isso poderia significar mesmo a morte do Paul e de toda a vida que dele depende.

### 4. Poderá o Estado invocar “exigências económicas que correspondam a imperiosas razões de superior interesse público”?

Interpretando o acórdão de 1991, de teor favorável à República Alemã<sup>58</sup>, o Advogado Geral, Fennelly, reafirma, nas suas conclusões no processo interposto pela Royal Society for the Protection of the Birds relativamente à ampliação de uma doca à custa da drenagem de uma zona pantanosa (o estuário e os sapais de Medway, no Reino Unido): “do acórdão do Tribunal de Justiça resulta que os Estados-membros

não podem invocar exigências económicas nem para justificar uma redução da superfície de uma zona anteriormente classificada em ZPE, nem para decidir por uma medida que se justifique por um interesse geral superior. Todavia, quando existe um tal interesse geral superior, um Estado-membro não está proibido de tomar uma determinada medida que comporte «repercussões positivas concretas para os *habitats* das aves», apenas por a referida medida coincidir com o interesse económico particular, desde que as suas vantagens ecológicas não sejam inferiores aos seus inconvenientes. Em nosso entender, este acórdão não comporta a opinião de que os Estados-membros dispõem de uma margem de apreciação que lhes permita não classificar numa zona em ZPE ou reduzir a área da zona classificada por motivos económicos”<sup>59</sup>.

No acórdão proferido neste processo contra o Reino Unido, o Tribunal de Justiça ratificou, em 11 de Julho de 1996, esta posição do Advogado Geral e decidiu favoravelmente à Royal Society for the Protection of the Birds. Concluiu assim que, apesar da importância da obra de ampliação das docas para o desenvolvimento económico das populações daquela desfavorecida região, era indefensável a tomada em consideração de “exigências económicas que correspondam a imperiosas razões de superior interesse público”, como as referidas no artigo 6.º, n.º 4, da Directiva. A razão foi a mesma anteriormente avançada pelo Tribunal, no acórdão de 1993, contra o Reino da Espanha: “são os critérios contidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º que devem guiar os Estados-membros na escolha e na delimitação das ZPE. Ora, resulta dos n.ºs 26 e 27 do acórdão Marismas de Santoña que se trata de critérios de natureza ornitológica, e isto apesar das divergências existentes entre as diferentes versões linguísticas do artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo”<sup>60</sup>.

Por sua vez, no caso que, em 1993, opôs a Comissão à Espanha, o Advogado Geral, Van Gerven é claro ao fundamentar esta posição: “uma vez que a construção de uma nova estrada se destinava a fomentar o turismo na região e a actividade industrial no polígono industrial de Santoña, trata-se de interesses económicos e de recreio referidos no artigo 2.º da directiva, que não podem ser tidos em conta na justificação do incumprimento do artigo 4.º, n.º 4. Com efeito, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o artigo 2.º não permite uma derrogação autónoma ao regime de protecção instituído pela directiva. Além disso, a vantagem obtida, ou seja, a redução em doze minutos<sup>61</sup> do tempo do percurso, não pode equilibrar o interesse ecológico protegido. Por conseguinte, fica apenas a justificação relativa à segurança rodoviária. Com efeito, uma das razões da construção da nova estrada era a falta de segurança rodoviária existente, que atravessava toda a zona urbana de Berria. Todavia, ter-se-ia podido encontrar solução para este problema de segurança, adaptando a estrada existente ou deslocando-a apenas ao longo da zona urbana de Berria. A razão última para afastar esta opção situava-se no facto de se ter de demolir alguns edifícios. Uma vez que, neste caso, não é o interesse económico que está em causa, o qual como salientámos não podia justificar autonomamente a derrogação, também não se trata neste caso de um interesse de categoria superior ao interesse ecológico tutelado pela directiva relativa às aves selvagens”<sup>62</sup>.

#### IV – Conclusões

1. Apesar de o Estado português não ter declarado formalmente ZPEs, as áreas que se revelem mais adequadas à protecção das aves e dos seus *habitats*, de acordo com critérios ornitológicos objectivos, beneficiam de igual protecção;
2. A norma que protege os *habitats* das aves tem efeito directo;
3. Os Estados devem proteger os *habitats* dentro e fora dessas zonas;



4. Os Estados protegem os *habitats*, designadamente abstendo-se de desenvolver actividades que possam deteriorar os *habitats* das aves;
5. Certas actividades desenvolvidas no exterior das zonas podem produzir impactes no interior das zonas;
6. A construção de uma estrada é uma actividade susceptível de deteriorar os *habitats*;
7. A construção de uma estrada não corresponde, em princípio, a um interesse geral superior ao objectivo ecológico da directiva;
8. A construção de um eixo rodoviário que atravesse a Reserva Natural do Paul de Arzila é ilegal;
9. De igual forma, a construção de um eixo rodoviário nas imediações da Reserva Natural do Paul de Arzila é ilegal;
10. Tal ilegalidade fará incorrer o Estado português em responsabilidade internacional e em responsabilidade face à União Europeia;
11. O Estado português sujeita-se a ser demandado perante o Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 226.º a 228.º do Tratado de Amesterdão.



(Maria Alexandra Aragão)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

<sup>1</sup> Informação disponível em <http://www.icn.pt>.

<sup>2</sup> Preâmbulo da Convenção.

<sup>3</sup> Artigo 3.º

<sup>4</sup> Preâmbulo do Decreto Regulamentar n.º 45/97, de 17 de Novembro.

<sup>5</sup> Pelo Decreto-Lei n.º 219/88, de 27 de Junho, do qual se mantêm em vigor os artigos 1.º, 2.º, 3.º e 9.º

<sup>6</sup> Decreto Regulamentar n.º 45/97, de 17 de Novembro.

<sup>7</sup> Artigo 1.º, n.º2.

<sup>8</sup> *Focus on European Environmental Law*, Sweet and Maxwell, London, 1992, p. 158.

<sup>9</sup> Estaríamos então perante um “regulamento camuflado”. Nesse caso, considera-se que a designação dada ao acto não é vinculativa, devendo antes a sua qualificação ser feita segundo as características internas de cada acto, caso em que poderíamos falar de “regulamentos sob a forma de directivas”. M. Waelbroeck, “La notion d’acte susceptible de recours dans la jurisprudence de la CJCE, CDE 1965, p 225 (citado por A. R. Leitão “L’effet direct des directives: une mythification?”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 1, 1981). Em português, por todos, Mota de Campos, “Direito Comunitário”, vol II, pp. 90 e ss.

<sup>10</sup> Será precisamente este, como veremos, o caso das proibições decorrentes do artigo 6.º/2 da directiva de 1992, para os Estados-membros.

<sup>11</sup> Acórdão citado, in: *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo*, ano XXXV, n.º 415, Julho de 1996, p. 833.

<sup>12</sup> COM (93) 572 final, p. 4.

<sup>13</sup> P. 12



<sup>14</sup> Bem como o Decreto-Lei n.º 226/97, a que nos referiremos adiante.

<sup>15</sup> Artigo 249.º do Tratado de Amesterdão.

<sup>16</sup> “É certo que nem todos os conceitos legais se oferecem com o mesmo grau de determinação, e em termos de permitirem uma inequívoca subsunção. Mas todos eles (sem excluir os «conceitos de valor» e as «cláusulas gerais») são *interpretáveis*, já com apoio nos elementos que a norma imediatamente oferece (sobretudo a *ratio legis*), já recorrendo a fontes subsidiárias de integração de sentido: os critérios e regras de experiência, os valores e os juízos culturais dominantes na consciência jurídica geral”. Castanheira Neves, “O problema da discricionariedade”, *Digesta*, vol 1.º, Coimbra Editora, 1995, p. 582.

<sup>17</sup> Preâmbulo, §12, *in fine*.

<sup>18</sup> Preâmbulo, §7, *in fine*.

<sup>19</sup> Preâmbulo, §8.

<sup>20</sup> Preâmbulo, §12, *ab initio*.

<sup>21</sup> Queremos referir-nos às deteriorações que ocorrem como efeito lateral de uma conduta humana, aqueles fenómenos a que a ciência económica chama “externalidades” ambientais negativas, *maxime*, a *poluição*.

<sup>22</sup> Como resultado do esforço físico directo do homem ou através do uso de máquinas, instrumentos ou animais ou qualquer outro meio controlado positiva (por acção, como, por exemplo, atear um fogo) ou negativamente (por omissão, como, por exemplo não apagar um fogo apesar de não lhe ter dado causa) pelo homem. Obviamente não estão aqui abrangidas as “deteriorações” não *controláveis* pelo homem, como acidentes ou fenómenos naturais, a que nos referimos supra, na nota n.º 47, §2.

<sup>23</sup> “A localização da nova ponte sobre o Tejo em Lisboa — parecer emitido no âmbito do processo pendente perante o Supremo Tribunal Administrativo interposto pela Liga para a Protecção da Natureza contra a decisão do Conselho de Ministros, de localização da nova ponte sobre o Tejo”, in: *Revista Jurídica do Ambiente e do Urbanismo*, n.º 4, 1995, pp. 108-109.

<sup>24</sup> Op. cit., p. 109.

<sup>25</sup> Note-se que a Resolução do Conselho de Ministro impugnada é de 13 de Agosto de 1992.

<sup>26</sup> Definidos na directiva como “o meio definido por factores abióticos e bióticos específicos em que essa espécie vive em qualquer das fases do seu ciclo biológico” (artigo 1.º f)).

<sup>27</sup> “Zonas terrestres ou aquáticas que se distinguem por características geográficas abióticas e bióticas, quer sejam inteiramente naturais, quer seminaturais” (artigo 1.º b)).

<sup>28</sup> Já nos tínhamos pronunciado favoravelmente a esta inovação pois “a poluição tanto pode ser uma forma de deterioração como de perturbação, e neste último caso, com ou sem efeito significativo, conforme o grau e o tipo de poluição considerada (...). Por exemplo, a poluição por radioactividade terá por princípio sempre um efeito deteriorador, mas a poluição por dióxido de carbono pode ter apenas um efeito perturbador que só ganha foros de deterioração por acumulação do poluente durante períodos de tempo relativamente dilatados”. Op. cit, p. 107.

<sup>29</sup> Vide artigo 7.º, n.ºs 1 e 2.

<sup>30</sup> “A localização da nova ponte sobre o Tejo em Lisboa — parecer emitido no âmbito do processo pendente perante o Supremo Tribunal Administrativo interposto pela Liga para a Protecção da Natureza contra a decisão do Conselho de Ministros, de localização da nova ponte sobre o Tejo”, in: *Revista Jurídica do Ambiente e do Urbanismo*, n.º 4, 1995, pp. 96-99, em co-autoria com José Eduardo Figueiredo Dias.

<sup>31</sup> Oponível mesmo aos Estados-membros que não transpuseram o artigo 4.º/1 da directiva.

<sup>32</sup> Quando o Tribunal se pronunciou o seu acórdão neste processo, em 2 de Agosto de 1993, a “directiva *habitats*” já fora adoptada, mas o prazo para a sua transposição ainda não tinha terminado.



<sup>33</sup> Recorde-se que neste processo a Espanha é simultaneamente acusada de não ter classificado uma determinada zona do seu território como ZPE (violação do n.º 1 do artigo 4.º) e de desenvolver nesse local uma série de actividades proibidas por poluírem ou deteriorarem o *habitat* e perturbarem significativamente as aves (violação do n.º 4 do artigo 4.º).

<sup>34</sup> Sublinhado nosso.

<sup>35</sup> O Governo Britânico interveio espontaneamente no processo, como lhe é permitido, nos termos do regulamento de processo.

<sup>36</sup> Parágrafo 13 do acórdão.

<sup>37</sup> Abordaremos este tema seguidamente a propósito das excepções ao regime de protecção.

<sup>38</sup> Op. cit., pp. 113-116.

<sup>39</sup> Sublinhado nosso.

<sup>40</sup> Isso mesmo parece ser reconhecido ao nível nacional pelo ICN que identifica “impactos e actividades dentro do sítio e nas imediações. Entre estes, menciona: artificialização dos povoamentos florestais, culturas agrícolas, irrigação, zonas industriais ou comerciais e zonas urbanizadas” (<http://www.icn.pt>).

<sup>41</sup> “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”.

<sup>42</sup> COM (93) 572 final, p. 4.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 116.

<sup>44</sup> Decisão 97/266/CE, publicada no J.O. L 206, de 22.07.99, p. 37.

<sup>45</sup> Ponto 23 das conclusões do Advogado Geral.

<sup>46</sup> No citado formulário para as informações sobre sítios da rede Natura 2000.

<sup>47</sup> Nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Directiva 92/423, a Comissão deverá emitir parecer sempre que sejam invocadas razões imperativas de reconhecido interesse público diferentes das previstas no artigo.

<sup>48</sup> Publicado no Jornal Oficial L, de 9 de Janeiro de 1995.

<sup>49</sup> Parecer, p. 16.

<sup>50</sup> Cfr. artigo 1.º e) da “directiva *habitats*”.

<sup>51</sup> Processo C-355/90, Colectânea, pp. 4261-4263.

<sup>52</sup> p. 4280-4281.

<sup>53</sup> Lembremos que a Comissão é um órgão técnico, ao contrário do Conselho, que é um órgão político da UE.

<sup>54</sup> Parecer, p. 16.

<sup>55</sup> Parecer, p. 17.

<sup>56</sup> Parecer, p. 18.

<sup>57</sup> Parecer, p.17.

<sup>58</sup> A propósito da construção dos diques de Leybruch.

<sup>59</sup> Processo C-44/95, Colectânea I, pp. 3836-3937.

<sup>60</sup> P. 3852 do processo C-44/95.

<sup>61</sup> É interessante verificar que o Tribunal se esforçou por procurar um critério objectivo para apreciar as vantagens na construção da nova estrada: a diferença do tempo necessário para efectuar o percurso Argoños-Santoña pela antiga e pela nova estrada.

<sup>62</sup> P. 4263 do processo C-355/90.

## O Crime Ambiental: crime organizacional ou crime organizado?

### RESUMO

*os crimes ambientais são frequentemente apontados como exemplos da categoria criminológica do white-collar crime: enquanto praticados no seio da empresa relacionar-se-ão com a actividade profissional do agente; quando perpetrados por agentes com alguma influência económica, social ou política poderão cair no âmbito das cifras negras, suscitando assim questões como a da impunidade de certas condutas e a consequente desigualdade na administração da justiça penal. Todavia, mais recentemente e por força do aparecimento de novas manifestações fenomenológicas dos atentados ambientais, surgiram dúvidas quanto à sua qualificação como crime de colarinho branco ou como crime organizado. E a delimitação de fronteiras entre as duas figuras assume algum relevo na medida em que se impuserem distintos modelos de prevenção e de repressão.*

Os crimes ambientais têm sido apontados na literatura criminológica, com alguma frequência, como um dos exemplos por excelência da categoria do *white-collar crime*. Todavia, recentemente, para além da polémica sobre o próprio núcleo deste conceito velho de décadas, avolumaram-se as dúvidas em torno das suas fronteiras face ao crime organizado. E algumas novas manifestações fenomenológicas dos atentados ao ambiente contribuíram para um agudizar destas interrogações. A busca de algum esclarecimento para elas beneficiará, segundo cremos, do relembrar de certas noções elementares sobre o crime de colarinho branco.

A expressão “white-collar crime” foi celebrizada por Sutherland em 1939 quando o eminente criminólogo se pronunciou contra a desigualdade inerente ao funcionamento da justiça penal: enquanto o criminoso comum, que regra geral causa danos de pequena monta, é sancionado com grande severidade; o criminoso de colarinho branco raramente sofre condenações criminais, sendo as suas condutas, quando descobertas, objecto preferencialmente de outros ramos do direito, como o civil ou o administrativo<sup>1</sup>. Sutherland apoiou estas afirmações nos dados incontestáveis sobre os ilícitos perpetrados por setenta das maiores sociedades americanas, que ao longo de quarenta anos fora recolhendo<sup>2</sup>. E sublinhou a muito maior gravidade destas infracções, geradoras de uma muito mais significativa danosidade, afirmando que «o custo financeiro do *white-collar crime* é, provavelmente, muitas vezes maior do que o custo financeiro de todos os crimes que normalmente são vistos como os “crimes-problema”».

O criminólogo americano definiu o crime de colarinho branco como o que é cometido no âmbito da sua profissão por uma pessoa de respeitabilidade e elevado estatuto social. Não curaremos aqui, por razões óbvias, nem da decomposição deste conceito nos seus vários elementos, nem da análise dos

mesmos, e muito menos das incertezas que suscitou entre os autores anglo-saxónicos<sup>3</sup>. Limitar-nos-emos a destacar duas notas que cremos indiscutíveis por estruturadoras do próprio núcleo desta categoria: a infracção terá de se relacionar com a actividade profissional do agente e este deverá possuir a competência de acção<sup>4</sup> que lhe permite uma certa manipulação das instâncias de controlo. Referimo-nos, assim, a criminosos com algum *poder*, por mais indeterminada que esta noção se nos possa afigurar.

Ora, a ser assim, grande parte dos crimes ambientais merecerá a qualificação de *white-collar crime*, desde logo porque os mais significativos parecem ser os praticados no seio da grande empresa, aquando da sua laboração. É que estes delitos têm quase sempre na sua génese um conflito entre o desejo de alcançar um proveito relacionado com um progresso da própria vida económica, por um lado, e a preservação das condições ecológicas, por outro. A prática da infracção traduzir-se-á, assim, numa indevida prevalência daquele interesse sobre este valor. Estaremos, pois, perante delitos frequentemente imputáveis em última instância a agentes com alguma influência económica, política, social... E relacionados com a sua actividade profissional.

Já nos anos setenta, a teoria do crime de colarinho branco evoluiu quando a categoria se cindiu em conceitos mais determinados, sobretudo graças aos contributos de Clinard e Quinney, que tinham cunhado as noções de *occupational crime* e de *corporate crime*. Enquanto a primeira se refere aos crimes cometidos por indivíduos, no seu próprio interesse e no exercício das suas ocupações profissionais, a segunda abrange os crimes cometidos por funcionários de uma organização no interesse desta. Estas últimas infracções têm sido também apelidadas *organizational crime* por autores, como Braithwaite, que entendem que esta denominação tem a vantagem – face à de *corporate crime* – de abranger quer os comportamentos de instituições privadas, quer de instituições públicas. A aplicação no conhecimento criminológico de ensinamentos provenientes da teoria das organizações revelou-se frutífera a variadíssimos níveis e teve como consequência uma reflexão sobre as características das infracções facilitadoras do delito e que devem, por isso, merecer uma especial atenção em sede de métodos de controlo da criminalidade<sup>5</sup>.

Ora, o crime de colarinho branco, também na sua vertente de crime organizacional, apresenta um conjunto de características<sup>6</sup> – para além das especificidades do agente preponderantes na tradicional definição de cunho subjectivo – que encontram eco nos crimes ambientais. Vejamos, muito sucintamente, de que modo.

Uma das notas distintivas do crime de colarinho branco é a sua opacidade, associada à complexidade das condutas ilícitas. De facto, o desenvolvimento económico interliga-se aos progressos científicos e tecnológicos e o mundo dos negócios como que se impermeabiliza aos olhares exteriores, escapa ao controlo de todos os que não possuírem os conhecimentos muito específicos inerentes ao exercício de dada actividade. E, sendo a evolução, a este nível, constante, a rapidez com que tudo muda faz com que as instâncias de controlo acabem por estar, quase sempre, um passo atrás. O sistema jurídico confronta-se, destarte, com uma multiplicidade de condutas diversas e em mutação que geram desvalores também distintos e frequentemente interrelacionados.

Daqui derivam problemas vários para o legislador penal. Como descrever tais comportamentos indesejáveis salvaguardando o princípio da tipicidade decorrente da exigência de legalidade consagrada logo no art. 1.º do CP? Eis, pois, que nos confrontamos com a questão da *configuração jurídica* dos crimes ecológicos, na intersecção da necessidade de encontrar a melhor forma de defender o bem jurídico, por um lado, e da imposição de respeitar os princípios orientadores do direito penal, por outro. A doutrina portuguesa tem sido fértil no tratamento deste tema<sup>7</sup> e não nos propomos nesta

sede voltar a abordá-lo. O nosso propósito é, com efeito, mais modesto e restrito ao escopo de demonstrar de que modo as características do *white-collar crime* presentes nos delitos ecológicos complicam a tarefa do legislador penal.

Em primeiro lugar, o recurso ao clássico figurino dos crimes de dano não é isento de críticas. Por um lado, tem-se dito que, ao fazer depender a consumação do crime da lesão efectiva do interesse tutelado pela norma, é uma intervenção tardia que se prescreve. Num domínio tão sensível como o ambiente, onde ofensas aparentemente ínfimas podem vir a revelar-se desastrosas para a comunidade, talvez a tutela penal devesse retroceder para um momento prévio ao dano definitivo. Esta objecção, todavia, não nos parece suficientemente forte para proscrever a configuração jurídica do dano no domínio ambiental. Com efeito, sendo o direito penal um direito sancionatório, ele estará, regra geral, destinado a intervir com as suas gravosas sanções num momento em que o desvalor, *bélas*, já se terá verificado. Parece-nos mais pertinente uma outra linha de argumentação, assente na dificuldade de provar quer a autoria do dano, quer o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado desvalioso. É que o prejuízo ecológico não resultará, muitas vezes, de uma conduta isolada, sendo antes globalmente originado por variados comportamentos individuais, os quais, desde que não conjugados com outros – eventualmente desconhecidos – poderiam, até, vir a revelar-se inócuos. Assim sendo, colocar-se-á a questão de saber quem responsabilizar por este frequente dano ambiental acumulado. E a esta dificuldade acrescerá uma outra: não podendo o legislador criminalizar todo e qualquer dano ecológico – sob pena de impossibilitar o funcionamento do próprio sistema económico e, conseqüentemente, da vida comunitária nos moldes em que hodiernamente é entendida –, de que modo descreverá ele a multiplicidade de resultados desvaliosos em relação aos quais pretende intervir, excluindo assim os restantes, lícitos aos olhos do direito criminal? Como veremos, a solução para este problema terá de passar por uma remissão para dispositivos exteriores ao próprio direito penal. Mas também a configuração dos crimes contra o ambiente como crimes de perigo<sup>3</sup> não se apresenta isenta de incertezas. Se o crime for de perigo concreto, sempre será necessário provar uma efectiva situação de perigo para o bem jurídico, causada pela conduta do agente; o recurso aos crimes de perigo abstracto não deixa de suscitar fundadas dúvidas no que respeita à obediência aos princípios constitucionais da culpa e da legalidade. Para além de que, a configuração dos ilícitos como crimes de perigo – abstracto ou concreto – não pode prescindir de uma descrição das condutas impostas ou desaconselhadas. O que dificilmente se conseguirá num domínio onde, como se referiu, são pensáveis inúmeras acções ou omissões potencialmente perigosas para o ambiente, devendo apenas algumas ser sancionadas enquanto ilícitos penais. O legislador fica assim impedido do recurso isolado a uma cláusula geral que incriminasse qualquer comportamento perigoso para os bens ecológicos. Pelo que, de novo, a complexidade e multiplicidade das condutas origina especiais dificuldades à sua regulamentação pelo direito criminal, as quais se procuraram contornar através de uma remissão feita pelos artigos 278.º e 279.º do Código Penal para normas que lhe são exteriores: deverá caber à Administração a determinação dos valores a partir dos quais o atentado ambiental é intolerável. Esta dependência do direito penal face ao direito administrativo, que Anabela Rodrigues classifica como relativa e de direito, traduzir-se-á, ainda segundo a Autora, na configuração dos ilícitos como crimes de desobediência – que não prescindem, todavia, de um dano, comprovativo de que aquilo que o direito criminal quer proteger é o ambiente, e não já um mero incumprimento de decisões da Administração.

Não pode ser nosso propósito questionarmo-nos nesta sede sobre a tão polémica questão da configuração jurídica dos crimes ambientais (a qual será susceptível de denotar especificidades, de

resto, consoante o tipo legal de crime que consideremos), mas tão-só alertar para o facto de que esta controvérsia acabará por ter implicações ao nível da aplicação prática dos preceitos, dificultando a efectiva punição pela prática de delitos ecológicos<sup>9</sup>.

Um outro traço caracterizador do crime de colarinho branco é a difusão da vitimização e, em muitos casos, mesmo a incompreensão da própria qualidade de vítima. O que se relaciona, desde logo, com o facto de várias infracções se prolongarem no tempo e ocorrerem num espaço de grande vastidão, atingindo inúmeras pessoas mas provocando danos sentidos como de pequena monta por cada uma delas. Ora, nos crimes ambientais aquela difusão da vitimização derivará da própria natureza do interesse protegido enquanto interesse difuso<sup>10</sup>. Sendo assim, poderíamos estar perante uma situação geradora de entraves à possibilidade de constituição de assistente no processo penal: é que adoptando o nosso direito processual penal um conceito estrito de ofendido para efeitos de constituição de assistente, neste caso dificilmente se poderia individualizar *um* ofendido enquanto titular *daquele* interesse que a norma visa proteger. Este problema acabou por ser, todavia, ultrapassado pela atribuição aos titulares do direito de acção popular da possibilidade de se constituírem assistentes no processo penal. Também muito frequente no crime de colarinho branco é a dispersão da responsabilidade. Com efeito, a racionalização do trabalho e a conseqüente especialização tiveram como conseqüência uma “divisão de tarefas em cadeia”. Ao partilhar as funções, cada pessoa torna-se responsável apenas por uma ínfima parcela do produto ou serviço final. E, como entre os vários sujeitos intercedem, para além disso, relações hierárquicas complexas, dificilmente se determinará uma responsabilidade individualizada pelo resultado desvalioso. É que aquela surgirá, quase sempre, como uma responsabilidade partilhada, sem ser possível delimitar com precisão a quota parte que a cada sujeito se deve imputar.

Esta é, como facilmente se depreende, uma característica particularmente visível nas infracções que envolvem organizações enquanto principais beneficiadas, como é o caso do *corporate* ou *organizational crime*. E, no âmbito dos crimes ambientais, as dificuldades de sancionamento agravam-se pela impossibilidade de responsabilizar criminalmente as pessoas colectivas, por força do princípio do carácter pessoal ou individual da responsabilidade que vigora nos termos do art. 11.º do CP. Foi, na verdade, a discutível opção pela não inserção sistemática dos crimes ecológicos no direito penal secundário que fez despontar uma tal interrogação<sup>11</sup>. Para além disso, mesmo a responsabilização daqueles que efectivamente detêm o controlo da organização mas não praticam, por si mesmos, os factos desvaliosos, será complicada. É que os critérios tradicionais da participação criminosa, eventualmente conjugados com a figura dos crimes de omissão imprópria, não parecem fornecer uma solução adequada à generalidade dos casos em apreço<sup>12</sup>. E o mesmo se poderia dizer, embora com maiores reservas, sobre a figura específica da autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder. É que o potencial que esta categoria apresenta em sede de crime organizado parece não encontrar idêntico eco no domínio do crime organizacional<sup>13</sup>. O que desde já indicia a importância da delimitação das duas figuras.

O que até aqui se disse permite-nos compreender as dificuldades sentidas pela justiça no sancionamento destas infracções — uma outra característica do crime de colarinho branco. E não nos referimos apenas aos órgãos policiais, frequentemente acusados de impreparação e de falta de condições logísticas. O legislador revela, como se viu, problemas na regulamentação de matérias mais complexas, e as autoridades judiciais sentem, também, particulares dificuldades na apreciação das mesmas. Os custos e a demora das investigações e o facto de as mesmas terem de ser, quase sempre, proactivas, em vez de reactivas, tornam-se, também, dissuasores. O que não poderá deixar

de influenciar a relativa impunidade de que ainda beneficiam alguns agentes. Alguns números extraídos das Estatísticas Oficiais da Justiça Criminal relativas ao ano de 1997 são, de resto, significativos: verificaram-se apenas três audiências de julgamento por crimes ecológicos durante aquele período – um crime de danos contra a natureza e dois crimes de poluição. A ser assim, a menos que a nossa comunidade seja invulgarmente respeitadora do ambiente, as lacunas na punição dos *white-collars* mencionadas por Sutherland parecem encontrar aqui um significativo exemplo.

Ora, depois de elencarmos uma série de notas caracterizadoras dos crimes de colarinho branco presentes nos delitos ecológicos, pareceriam não sobrar dúvidas quanto à qualificação criminológica destes últimos. Não obstante, o traçar da fronteira face ao crime organizado nem sempre se revelará tão simples como nos poderia parecer. Na verdade, serão os crimes contra o ambiente apenas infracções esporadicamente praticadas por organizações, no seu próprio interesse, mas no seio de uma actuação em regra lícita; ou serão antes o modo normal de exercício de organizações que se “desligaram” do direito, adoptando o ilícito como comportamento comum?

Um passo prévio e imprescindível para a resolução desta questão passará pela delimitação das fronteiras entre as duas categorias: o crime organizacional e o crime organizado. E o problema suscita-se por ambas as infracções pressuporem o funcionamento, em moldes empresariais, de organizações estruturadas e racionalizadas. Com efeito, não são raras as opiniões no sentido de equiparar o crime de colarinho branco ao crime organizado: Calavita e Pontell consideram que “em alguns casos importantes, os criminosos de colarinho branco, para todos os efeitos, tomam parte no crime organizado”<sup>14</sup>; o próprio Sutherland afirmou que “os crimes de colarinho branco não são apenas deliberados, são também organizados”<sup>15</sup>; Ruggiero, delimitados os conceitos em causa, conclui que o *white-collar crime* e o *corporate crime* mais não são do que modalidades do crime organizado<sup>16</sup>.

Historicamente, o crime organizado aparece associado a actividades lucrativas no âmbito do mercado negro e relacionadas, portanto, com o fornecimento de bens e serviços intensamente desejados mas ilícitos. As primeiras referências que, nos EUA, foram feitas ao crime organizado apresentavam-no como um exclusivo da Mafia e restrito à comunidade italiana. E o fenómeno foi imediatamente aparentado com a venda de bebidas alcoólicas, a prostituição ou o jogo ilegal, recorrendo-se à corrupção para evitar a interferência das autoridades. Actualmente, apesar de ainda existirem algumas vozes que procuram apresentar aquela realidade como uma conspiração contra a sociedade americana semelhante a qualquer outra orquestrada por uma nação estrangeira, parece claro o carácter redutor da colagem do crime organizado à Mafia siciliana<sup>17</sup>. E enquanto alguns autores desafiam a tradicional visão conspiracional do crime organizado evidenciando a existência de estruturas muito menos organizadas e monopolistas do que a Mafia, outros optam por apontar grupos como os Cartéis colombianos de Cali e Medellín, as Tríades chinesas ou a Yakuza japonesa...

A busca dos elementos distintivos do crime organizado tem oscilado entre duas tendências: a actividade exercida de fornecimento de bens ou serviços ilícitos; as características da organização. Uma terceira possibilidade residirá em atribuir relevo, cumulativamente, àqueles dois elementos. De acordo com esta orientação, podemos apontar alguns traços caracterizadores<sup>18</sup>:

- o crime organizado dá satisfação às necessidades de uma parcela da população, vistas como ilegítimas pelo grosso da comunidade;
- a escolha das actividades obedece a um intuito de minimização do risco – optando-se, assim, por actividades que parecem não ter vítimas, em que a vítima participa clandestinamente, em que a vítima é anónima ou tem medo de represálias;



- é uma criminalidade nuclear, que gera outros delitos para encobrir a organização criminosa, bem como uma criminalidade secundária que tem como autores aqueles que desejam obter os meios para aceder aos bens e serviços ilícitos;
- o objectivo na base do surgimento do grupo é a oferta destas “mercadorias” ilegais com um intuito lucrativo, existindo um espírito de solidariedade e a consciência dos interesses comuns;
- existe uma planificação das actividades e uma actuação racionalizada assente numa repartição de funções e especialização<sup>19</sup>;
- cada membro está obrigado a uma lealdade absoluta e a um total sigilo quanto às actividades do grupo;
- a violência ou a ameaça da mesma é utilizada como medida de controlo e de protecção tanto contra os membros do grupo que não cumprem as suas obrigações como contra pessoas exteriores ao grupo com o fim de o proteger e aumentar a sua influência;
- há uma estreita dependência entre as actividades legais e as ilegais, procurando-se o controlo dos ramos negociais lucrativos para “lavar” o dinheiro de proveniência ilícita;
- o grupo beneficia da colaboração de elementos que lhe são exteriores, nomeadamente políticos, magistrados, polícias, homens de negócios<sup>20</sup> ...;
- o crime organizado opera a nível internacional, apresentando uma grande mobilidade e beneficiando dos mais modernos meios de transporte e comunicação.

A ser assim, a imagem comum do crime ecológico parece não se enquadrar nesta fenomenologia. Todavia, como bem notou Schneider<sup>21</sup>, a criminalidade organizada é um *continuum*; há grupos pouco organizados, com uma organização média e altamente organizados, manifestando traços diferentes nos diferentes países e regiões do mundo. E será suficiente, para distinguir o crime organizado do crime organizacional, apelar ao carácter puramente incidental da infracção na vida desta empresa, por contraposição à consideração do crime como objectivo primário e primordial daquela?

Este critério – radicado na ideia de que existe uma diferença entre a organização que persegue uma finalidade legítima e que, por vezes, infringe a lei e a organização cuja própria origem e estruturação remontam a uma pretensão criminosa<sup>22</sup> – revela, porém, algumas fragilidades, cuja evidência se avolumará no momento em que pretendermos aplicá-lo à classificação de concretas manifestações da criminalidade. Com efeito, se algumas situações serão facilmente enquadráveis em um ou outro dos conceitos, outras nem por isso: recorde-se, aliás, que uma nota característica do crime organizado é o investimento em actividades legítimas, até por um motivo tão pouco nobre como a necessidade de branquear os capitais ilicitamente obtidos... E não se esqueça também que, em muitas organizações com finalidades lícitas, as infracções deixam por vezes de ser incidentais, tornando-se quase rotineiras. A interpenetração das duas figuras – crime organizado e crime organizacional – é salientada por Autores como Calavita e Pontell, para quem “em alguns casos importantes os criminosos de colarinho branco tomam parte no crime organizado” e como Cunha Rodrigues, segundo o qual “os senhores do crime passariam (...) de senhores que praticam crimes a delinquentes com *status* social derivado da criminalidade, uma espécie de dignitários de estruturas e poderes fácticos capazes de redefinir modelos económicos, condicionar relações internacionais ou afrontar os próprios Estados”.

A procura de um critério mais objectivo orienta aqueles que destacam o distinto *modus operandi* no crime organizado, relacionado com o facto de os laços estabelecidos pelos criminosos com os políticos e com os aplicadores da lei favorecer o cometimento das infracções. Por outro lado, fazem contrastar uma finalidade primária de prossecução do interesse da organização, no *corporate crime*, com o propósito de obter um ganho pessoal, para o qual a organização está exclusivamente voltada, no *organized crime*. Todavia, passar-se-ão as coisas de modo realmente diverso no que respeita à relação com o Poder e à

entidade em cujo interesse se actua? Ainda aqui a fronteira se nos afigura muito ténue, até porque também os criminosos de colarinho branco dispõem de especiais canais de comunicação com o Poder. Apesar de podermos dizer que o privilégio de que, segundo cremos, os agentes de colarinho branco beneficiam no seu relacionamento com os poderes públicos decorrerá mais da sua específica competência de acção do que de uma deliberada actividade de corrupção, sendo, por isso, exercido de uma forma muito mais subtil. Não se negando, todavia, que também quanto a eles existe um “entendimento” com os feitores e os aplicadores da lei que é distinto do que se verifica quanto aos criminosos comuns, eis que de novo nos confrontamos com uma distinção que permanece titubeante e tendencial.

E o mesmo poderíamos dizer no que respeita ao titular dos interesses em primeira mão perseguidos através da actividade criminosa: quer no crime organizacional, quer no crime organizado, só muito formalmente, segundo julgamos, se poderá cindir o interesse da organização dos interesses dos sujeitos que a movem – se, em última instância, aquela está sempre ao serviço dos que dentro dela detêm uma posição dominante, estes também possuem a consciência de que aquilo que se revelar proveitoso para a organização acabará por reverter em benefícios para si próprios.

Aqui chegados, poderíamos concluir que ambas as categorias – crime organizacional e crime organizado – são categorias frustradas<sup>23</sup>, por não ser possível uma delimitação precisa das suas fronteiras e dos casos por elas abrangidos. Todavia, deverão ser todas as categorias absolutamente delimitadas ou estanques? Ou poder-se-á antes, ressalvada a existência de espaços cinzentos entre as figuras do crime organizado e do crime organizacional, continuar a acentuar as tendenciais diferenças que, não obstante, ainda separam as duas figuras? É neste último sentido que nos inclinamos, até por julgarmos que existem diferenças substanciais entre a conduta do empresário que não manda reparar rapidamente a ETAR que entretanto se tinha avariado e a recolha ilegal de resíduos tóxicos dirigida pelos sindicatos do crime. É que com a imposição pelos governos de regras relativas ao armazenamento dos resíduos tóxicos e as consequentes despesas para os seus produtores, apareceram os denominados “descarregadores de lixo da meia noite” – associados, sobretudo nos EUA, a sindicatos criminais – que lançam os detritos para os rios, o campo ou os sistemas de canalização. *E assim, se o grosso da criminalidade ambiental deverá ser classificada como crime organizacional – e, logo, também como crime de colarinho branco –, infracções como as acabadas de mencionar poderão constituir crime organizado.*

Acreditamos, pois, no interesse da manutenção dos dois conceitos, já que as diferenças, ainda que ténues, podem impor distintos modelos de intervenção e controlo da criminalidade, bem como merecer diversos juízos de reprovação, necessariamente expressos na determinação da reacção criminal. A total parificação das duas categorias – crime organizado e crime de colarinho branco – revelar-se-ia, a nosso ver e em múltiplas situações, uma solução injusta. O que não equivale a advogar – note-se – em matéria de repressão da criminalidade organizada um “tratamento de excepção” – justificado pelo carácter de emergência da luta contra aquele crime que corrói os alicerces do próprio Estado de Direito Democrático – fundante de significativos desvios ao garantismo penal. De que constituirão meros exemplos o recurso a normas penais caracterizadas pela sua indeterminação; a inversão do ónus da prova (preconizada, aliás, pela Convenção da ONU Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, de 1998); a admissibilidade de meios de prova não tolerados quanto à restante criminalidade; a aceitação de figuras como a do agente provocador; a previsão legal de um tratamento de favor para o participante que colabora com as autoridades no sentido de responsabilizar os restantes participantes na infracção.

Em jeito de conclusão, relembremos pois o que a propósito da distinção entre os “senhores que cometem crimes” e os “senhores do crime” já foi salientado por Cunha Rodrigues: “são, sobretudo, indispensáveis critérios e instrumentos de mensuração que evitem que se confunda, em função de uma igualdade meramente formal, a criminalidade de negócios com o negócio do crime; o senhor delincente, com o delincente que pode, sub-repticiamente, estar a converter-se em senhor da nossa economia, da nossa segurança e das nossas instituições”.

*Cláudia Cruz Santos*

(Cláudia Cruz Santos)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

<sup>1</sup> Neste sentido, Pierre Lascoumes (*Les Affaires ou l'Art de l'Ombre*, Paris, 1986, p. 41) relembra que já os criminalistas do século XVIII notaram as discrepâncias entre as sanções aplicadas aos condenados por crimes como o furto e aquelas aplicadas aos negociantes fraudulentamente falidos. E destaca a distinção proposta por Foucault entre *illégalismes de droit* e *illégalismes de biens*, sendo que nos primeiros cabem comportamentos que entram nos registos penais da delinquência reprimida, enquanto aos segundos cabe uma qualificação de menor perigosidade e de menor sanção, sendo abarcados por várias categorias, não essencialmente penais, aceitando-se transacções e sanções atenuadas.

<sup>2</sup> Cfr. Edwin Sutherland, *White-Collar Crime – The Uncut Version*, 1983, pp. 13 ss.

<sup>3</sup> Sobre esta questão, vide Cláudia Santos, *O Crime de Colarinho Branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*, em publicação.

<sup>4</sup> O conceito de “competência de acção” foi, entre nós, objecto do estudo de Figueiredo Dias/Costa Andrade, *Criminologia – O Homem Delincente e a Sociedade Criminógena*, 1992, pp. 378 ss.

<sup>5</sup> Cfr. John Braithwaite, “White-collar crime”, *Annual Review of Sociology*, 11, 1985.

<sup>6</sup> A que as definições mais modernas, de cunho objectivo, têm prestado uma especial atenção. Vide, por todos, Susan Shapiro, “Collaring the crime, not the criminal”, *American Sociological Review*, 1990, vol. 55, pp. 346 ss.

<sup>7</sup> Sobre a questão vide, entre outros, Figueiredo Dias, “Sobre o papel do direito penal na protecção do ambiente”, *Revista de Direito e Economia*, ano IV, n.º 1, 1978, pp. 16 ss; Anabela Rodrigues, “Os crimes contra o ambiente no Código Penal Português revisto”, *Lusitana, Revista de Ciência e Cultura*, n.º especial, Novembro de 1995, pp. 309 ss; Fernanda Palma, “Direito penal do ambiente – uma primeira abordagem”, *INA*, pp. 431 ss; Souto de Moura, “O crime de poluição – a propósito do art. 279.º do projecto de reforma do Código Penal”, *RMP*, ano 50, pp. 23 ss. Para uma análise muito pertinente dos modelos de criminalização dos danos ambientais no direito comparado, vide Faure e Visser, “How to punish environmental pollution? Some reflections on various models of criminalization of environmental harm”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 3, issue 4, pp. 316 ss.

<sup>8</sup> Sobre a distinção entre crimes de perigo concreto e crimes de perigo abstracto, vide Faria Costa, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1992, p. 620: “os crimes de perigo concreto representam a figura de um ilícito típico em que o perigo é, justamente, elemento desse mesmo ilícito-típico, enquanto nos crimes de perigo abstracto o perigo não é elemento do tipo mas tão-só motivação do legislador”.

<sup>9</sup> O que já foi, aliás, notado por Frederico da Costa Pinto, “Delitos contra el medioambiente – sistemas penales comparados”, *Revista Penal*, n.º 4, p. 171.

<sup>10</sup> Como notou Souto de Moura, “A tutela penal dos interesses difusos”, Núcleo de Estudos Ambientais do Ministério da Justiça, 1993, p. 5, o interesse difuso “difunde-se, espalha-se por uma pluralidade indeterminada ou indeterminável de sujeitos e, então, estrutura-se como pertença individual e supra-individual ao mesmo tempo; (...) o interesse colectivo é egoísta no sentido de que se faz sentir só por um grupo concreto. O interesse difuso é solidário, expansível e em último termo respeitante a todos quantos vivam subordinados ao ordenamento jurídico em que ele é protegido”.

<sup>11</sup> Aliás, já em 1978 Figueiredo Dias (ob. cit., pp. 5 e 11) advogava uma protecção jurídico-penal do ambiente através de legislação penal extravagante, “muito mais adequada do que um código penal à rapidez com que hoje se transformam os critérios de avaliação de um ambiente sadio, se descobrem novos agentes de poluição e evoluem as técnicas poluentes e anti poluentes”. Para além de que “o homem realiza a sua personalidade na dupla esfera da sua actuação *peçoal* e da sua actuação *comunitária*, à protecção daquela se dirige o direito penal codificado, à protecção desta o direito penal extravagante”.

<sup>12</sup> Sobre estas questões, *vide* Anabela Rodrigues, *Comentário Constitucionale do Código Penal, Tomo II*, pp. 957 ss.

<sup>13</sup> Assim, Roxin, “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, *Revista Penal*, 2, pp. 61 ss; Figueiredo Dias, *Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas*, p. 364; Teresa Serra, “A autoría mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder”, *RPCC*, ano 5, fasc. 3-4, pp. 303 ss.

<sup>14</sup> Cfr. Calavita/Pontell, “Saving and loan fraud as organized crime: toward a conceptual typology of corporate illegality”, *Criminology*, n.º 31, pp. 225 e 229.

<sup>15</sup> Cfr. Sutherland, *White-Collar Crime – The Uncut Version*, pp. 227 ss.

<sup>16</sup> Cfr. Vincenzo Ruggiero, *Organized Crime and Corporate Crime in Europe*, pp. 18 ss.

<sup>17</sup> Neste sentido, Calavita/Pontell, ob. cit., p. 228.

<sup>18</sup> A análise destes vários elementos pode encontrar-se em Abadinsky (*Organized Crime*, Chicago, 1990, pp. 4 ss) e em Schneider (“Recientes investigaciones criminológicas sobre la criminalidad organizada”, *Revista de Derecho Penal y Criminologia*, 3, 1993).

<sup>19</sup> Sobre o recurso ao “paradigma empresa” na compreensão da criminalidade organizada, *vide* Umberto Santino, *La Criminalità Organizzata – Moderne Metodologie di Ricerca e Nuove Ipotesi Esplicative*, Giuffrè Editore, pp. 95 ss.

<sup>20</sup> Sobre o enorme âmbito dos jogos de influência associados ao crime organizado, veja-se o que nos diz Schneider, ob. cit., p. 736, a propósito do Cartel de Medellín que, conjuntamente com o Cartel de Cali, produz a quase totalidade da cocaína colombiana: “os cartéis dão dinheiro aos grandes partidos políticos colombianos e pagam os gastos das suas campanhas eleitorais. Quarenta por cento dos deputados do congresso colombiano receberam dos sindicatos criminais subsídios para as suas campanhas eleitorais. Há traficantes de droga em Medellín que constroem casas para os pobres e mandam reparar a canalização. Constroem, na Colômbia, com o seu dinheiro, escolas, hospitais e estádios”. Como consequência, “só 1% dos acusados por delitos associados à droga são condenados”. E HCBSEMER (“Limites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada”, *Ciencias Criminales*, 6, n.º 23, p. 26) entende que “o *proprium* da criminalidade organizada consiste na paralisação do braço que deve combatê-la”.

<sup>21</sup> Cfr. Schneider, *últ. ob. cit.*, p. 725.

<sup>22</sup> Cremos ser este o entendimento de Cunha Rodrigues, “Os Senhores do Crime”, *RPCC*, ano 9, fasc. 1.º, p. 9, quando, a propósito do crime organizado, refere que “o crime não é apenas cometido no âmbito de profissões; ganha o estatuto de profissão. Deixou de ser um subproduto dos negócios para ser um negócio em si mesmo. Não é estranho à economia: funciona segundo as suas regras, organiza-as e modela-as. Passa frequentemente de patologia do poder a forma de exercício do poder”.

<sup>23</sup> Assim, Raul Zaffaroni, «Crime Organizado»: uma categorização frustrada», *discursos sediciosos*, ano 1, n.º 1, pp. 46 e 47.

*CEDÖUA*

**JURISPRUDÊNCIA**



## ***O Recurso Contencioso de Anulação em Matéria Urbanística: tempestividade, legitimidade e natureza da relação jurídica controvertida***

### **Supremo Tribunal Administrativo (1.ª Secção /1.ª Subsecção)**

Sessão de 13 de Janeiro de 2000

Recurso n.º 45452

**Assunto: Licenciamento de obra particular. Servidão de vistas. Violação do Plano Director do Funchal. Nulidade. Prazo de recurso contencioso. Competência Absoluta. Legitimidade Activa. Legitimidade Passiva. Rejeição do Recurso.**

#### SUMÁRIO:

*I* — Sendo o objecto do recurso contencioso a deliberação da Câmara Municipal do Funchal que autorizou o recorrido particular a construir uma obra particular, na sequência da qual foi emitido o respectivo alvará, acto ao qual se imputaram vícios de violação de lei, concretamente violação do Plano Director do Funchal, ao qual corresponde a sanção de nulidade nos termos do art. 52.º do DL n.º 445/91, de 20.11, e tendo ainda sido invocado também a violação de servidão de vistas, como vício do acto impugnado (causa, de pedir), tal não retira natureza administrativa à relação estabelecida entre a Câmara Municipal e o recorrido particular, beneficiário de um licenciamento de construção de obra particular ao abrigo de um regime jurídico de direito público (urbanístico), pelo que é competente para conhecer do recurso o tribunal administrativo de círculo.

*II* — Em recurso contencioso em que se invoquem vícios determinantes de nulidade e outros causais de anulabilidade, a questão da tempestividade só relativamente aos últimos se suscita.

*III* — A legitimidade afere-se, face à situação concreta que o recorrente alega e aos termos em que configura o acto impugnado como lesivo da sua esfera jurídica (de um direito ou de um interesse legalmente protegido), envolvendo um mero juízo de verosimilhança ou de possibilidade dessa lesão invocada, já que saber se efectivamente existe o direito ou o interesse legalmente protegido que se invocou e se este foi verdadeiramente lesado é questão respeitante ao fundo ou mérito do recurso.

*IV* — Tendo os recorrentes contenciosos invocado a existência de um interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso contencioso, a sua legitimidade terá que ser aferida nos termos do disposto no art. 821.º, n.º 2, do Código Administrativo, e não como fez a sentença impugnada ao abrigo do disposto no art. 822.º.

*V* — O art. 36.º da LPTA, no seu n.º 1, apenas exige que o recorrente indique, além do acto recorrido e o seu autor [al. c)], a identidade e residência dos interessados a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar (contra-interessados), requerendo a sua citação [al. b)], pelo que se mostra irrelevante, de um ponto de vista das consequências processuais, o lapso na indicação da citação da autoridade recorrida (não imposta na lei), se esta, como sucede no caso em apreço, foi correctamente identificada como autora do acto recorrido.

Relator: *Cons. A. Macedo Almeida*

1.ª Secção/1.ª Subsecção

Recurso n.º 45452

Acordam, em conferência, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

#### **1. Relatório**

Jorge Eduardo Borges Gonçalves, Ângela Teresa Borges Gonçalves Homem de Gouveia e João Fernando Borges Gonçalves, todos residentes à Rua de Santa Luzia, respectivamente, nos n.ºs 1, 7 e 15, freguesia de Santa Luzia, concelho do Funchal, na qualidade de únicos filhos e herdeiros universais de Maria da Conceição Borges Gonçalves, interpuseram junto do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa recurso contencioso da deliberação da Câmara Municipal do Funchal, de 17.10.96, que

originou a emissão do alvará de licença de construção n.º 276/97, do processo 8887/95, imputando-lhe vícios de violação de lei, designadamente as disposições do Plano Director do Funchal, publicado no Diário do Governo, II Série, de 18 de Julho de 1973, violação de servidão de vistas e de qualidade de vida ambiental.

Por sentença de 14 de Abril de 1999 (fls. 100 a 105), foi julgada procedente a questão prévia de ilegitimidade passiva da autoridade recorrida e, conseqüentemente, rejeitado o recurso por ilegalidade da sua interposição.

A mesma decisão considerou ainda improcedentes as questões prévias da incompetência absoluta, da intempestividade da interposição do recurso e da ilegitimidade activa, suscitadas pelo recorrido particular Emanuel Pascoal Fernandes Gonçalves. Quer os recorrentes contenciosos, quer o recorrido particular, discordando do assim decidido, interpuseram recursos independentes, apresentando alegações, nas quais concluíram:

*I* — Os recorrentes Jorge Eduardo Borges Gonçalves. Ângela Teresa Borges Gonçalves Homem de Gouveia e João Fernando Borges Gonçalves:

“1 — Tem legitimidade para responder num recurso contencioso de anulação o órgão autor do acto impugnado (art. 43.º da LPTA).

2 — Os recorrentes identificaram na petição inicial quem praticou o acto (artigo 36.º, n.º 1, alínea c), da LPTA) e a petição foi recebida sem despacho de aperfeiçoamento ou de regularização.

3 — A notificação foi feita à Câmara Municipal do Funchal, autoridade com legitimidade para responder (artigo 43.º da LPTA).

4 — A resposta embora assinada por mandatário do Município do Funchal, revela em todo o seu conteúdo que é a Câmara Municipal quem responde. Inclusive, com a resposta é enviado para o Tribunal o respectivo processo administrativo (artigo 46.º da LPTA), facto só possível se for a autoridade recorrida a responder.

5 — É jurisprudência assente no domínio do contencioso administrativo que a ilegitimidade passiva se considera sanada quando espontaneamente intervém nos autos quem for a autoridade recorrida.

6 - Não há ilegitimidade passiva sempre que da resposta resulte que é a Autoridade recorrida responder, pese embora um lapso desculpável que não foi notificado aos recorrentes para suprir.”

*II* — O recorrido particular, ora agravante, Emanuel Pascoal Fernandes Gonçalves, alegou, em síntese, o seguinte:

*I* — Quanto à incompetência absoluta:

“Do que antecede, só pode retirar-se a conclusão de que não é através da licença de construção que pode analisar-se o respeito por situações reguladas pelo Direito Privado, cuja definição cabe exclusivamente aos Tribunais comuns, devendo este Venerando Supremo Tribunal reconhecer a incompetência dos Tribunais Administrativos para apreciar dessa alegada e inexistente violação. Acresce ainda que, se porventura os recorridos pretenderem com a parca referência à “servidão de vistas”, fundarem, não a violação do direito juscivilístico consagrado no art. 1362.º do Código Civil, mas a perturbação da visão panorâmica que eventualmente usufruísem, sempre continuaria a jurisdição administrativa a revelar-se incompetente para conhecer dessa matéria. Na verdade, a apreciação e decisão relativa à possibilidade de visão panorâmica de terceiros dever ou não servir como parâmetro a ter em conta no licenciamento de determinada obra de construção, constitui o reduto e núcleo essencial da margem de livre apreciação da Administração Camarária e, nessa medida, é matéria insindicável.

Com vista à tutela de valores urbanísticos e ambientais, pode a Câmara Municipal condicionar ou indeferir um pedido de licenciamento de obras se entender que, em concreto, os respectivos trabalhos são susceptíveis de afectar a estética das povoações ou a beleza das paisagens, com base nos pressupostos de facto expressamente previstos na alínea d) do n.º 1 do art. 63.º do Dec.-Lei n.º 445/91, de 20/11, ou eventualmente previstos em normas regulamentares constantes dos instrumentos de planeamento territorial.

Ora, decidir se a possibilidade de visão panorâmica deve ou não condicionar a inserção de uma dada construção no meio urbano, por se entender que determina um prejuízo manifesto daqueles valores, é um juízo livre da Administração, no domínio da discricionariedade técnica.”

*2* — Quanto à intempestividade do recurso contencioso:

“Entendeu a douta decisão recorrida que, tendo os recorrentes, ora recorridos, fundado o recurso em factos que, a verificarem-se, acarretam a nulidade do acto recorrido por violação de normas do PDM, nos termos do disposto no art. 52.º, n.º 2, alínea b), do Dec.-Lei 445/91», não estaria o presente recurso “sujeito aos prazos estabelecidos no art. 28.º da LPTA, apenas aplicável aos actos anuláveis”, decidindo assim pela improcedência da questão prévia de extemporaneidade. A verdade, porém, é que, como se constata claramente da leitura do pedido constante da petição de recurso, os recorridos não requereram a declaração de nulidade do acto impugnado.

Antes, e bem pelo contrário, vieram “requerer a anulação da deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996...” (vide fls. 3 v.º).

(...)

A norma referida no artigo 36.º, n.º 1, alínea d), da L.P.T.A. exige, cumulativamente, que os recorrentes exponham com clareza as razões de facto e de direito que justificam o recurso, bem como a indicação precisa dos preceitos que a deliberação impugnada teria violado.



Acontece que os recorrentes, ora recorridos, não indicam um único preceito do Plano Director Municipal da Cidade do Funchal, que tenha sido violado pela deliberação impugnada, limitando-se a alegar vagamente alguns pretensos factos que, segundo eles, não respeitaram a lei, o que não é verdade.

Por outro lado, os recorridos optaram, livremente, sob a égide do princípio do dispositivo, por não requerer a nulidade da deliberação impugnada com base na pretensa violação do disposto do PDM, mas, antes, a sua anulação, referindo apenas e a título incidental e lateral, que o facto de a obra em questão só tardiamente ter sido sujeita a parecer vinculativo das entidades culturais competentes seria gravemente atentatória do interesse público, “ao ponto da lei considerá-la nula”. (Vide arts. 9.º e 10.º da petição de recurso, fls. 3).

A verdade, porém, é que os recorrentes, ora recorridos, vieram requerer apenas e tão-só a anulação da deliberação da Câmara Municipal do Funchal, de 17 de Outubro de 1996, que autorizou o recorrido particular, ora recorrente, a construir um edifício denominado “Prédio a Ver o Mar”, em conformidade com o Alvará de Licença de Construção n.º 276/97.

(...)

O acto administrativo que deu lugar à emissão daquele Alvará foi efectivamente a referida deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17-10-96.

Como é sabido, nos termos dos arts. 28.º e 29.º da L.P.T.A., o prazo de interposição de recurso é de dois meses a contar da sua notificação ou publicação, quando se trate de acto de publicação obrigatória ou ainda do seu conhecimento e início de execução. Ora, a deliberação da Câmara Municipal do Funchal em causa data de 17/10/96, tendo à mesma sido dada a publicidade legalmente exigida, em 31 de Outubro de 1996 e 21 de Novembro do mesmo ano, conforme demonstram os documentos n.ºs 1 e 2, juntos pela entidade recorrida a fls. 52 e 53, pelo que o prazo para a interposição do recurso terminou em 21-1-97, sendo assim o presente recurso manifestamente intempestivo, já que só deu entrada em Tribunal em 17-11-1997 (cfr. art. 28.º da LPTA).”

3 — Quanto à ilegitimidade activa:

“Só os titulares de interesse directo e pessoal, passíveis de obterem efeito útil no seu provimento, têm legitimidade para interpor recurso contencioso de anulação perante os Tribunais Administrativos.

É isto que refere o art. 821.º do Código Administrativo.

A questão não é, no entanto, a de saber qual o conceito, em abstracto, de legitimidade activa aplicável, mas sim a de saber se, no caso concreto, os recorrentes, ora recorridos, são ou não titulares de um interesse directo, pessoal e legítimo.

A deliberação da Câmara Municipal do Funchal objecto dos presentes autos, recaiu sobre um projecto apresentado pelo recorrido particular, ora recorrente, Emanuel Gonçalves, com vista à construção de um edifício destinado a habitação e escritórios em terreno de sua propriedade.

Saliente-se, antes de mais, que esse projecto foi apresentado pelo recorrido particular, ora recorrente, e não pelos recorridos.

Por outro lado, a obra em causa está a ser implantada num terreno que é propriedade do ora recorrente e não dos recorridos.

Por último, a deliberação em causa teve como destinatário, único e exclusivo, o ora recorrente e, portanto, só a sua esfera jurídica foi directamente atingida com tal acto.

Assim, só o ora recorrente poderia, eventualmente, obter a satisfação imediata de um interesse directo através da anulação de tal acto, sendo os recorrentes terceiros a tal estranhos.

(...)

Portanto, do facto de os recorridos não serem parte na relação jurídica estabelecida com a Câmara Municipal do Funchal, e que deu origem ao acto em causa, retira-se a conclusão de que não têm legitimidade para a interposição do presente recurso.

(...)

Do que antecede deve concluir-se, e certamente este Venerando Tribunal não deixará de o fazer, que o facto de os recorridos alegarem ser proprietários de “...prédios imediatamente a Norte do referido local”, não lhes confere um interesse directo na anulação do acto, tanto mais que não provaram tal propriedade, nem deles, nem da sua antecessora de que se dizem herdeiros.

É que, mesmo que os prédios de que os recorridos se dizem proprietários, ficassem, ainda que de forma indirecta, afectados pela construção em causa, (e não ficam), para além de tal não configurar qualquer direito subjectivo, sempre se dirá que é um risco que se corre quando se é proprietário de prédios que se situam próximos de os de outras pessoas, cuja edificação não pode ser impedida por factos ou razões que não mereceram do legislador e, conseqüentemente, também da Administração, tutela jurídica.

Por assim ser, tal circunstância não constitui, por si só, fundamento para interpor recursos contenciosos de anulação de actos administrativos cujos efeitos, como é o caso dos autos, se reflectem exclusivamente, na esfera jurídica de terceiros.”

A autoridade recorrida, ora agravado Município do Funchal, requereu, nos termos do art. 684.º-A do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 102.º da LPTA, a ampliação do objecto do presente recurso, tendo apresentado as alegações de fls. 129 a 166, nas quais formulou as seguintes conclusões:

“1.ª Os Recorrentes vieram requerer ao Tribunal a anulação (e não a declaração de nulidade) da deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996, que autorizou o recorrido particular, através do alvará de licença de construção n.º 276/97, a construir uma obra denominada ‘Prédio a Ver o Mar’.





- 2.<sup>a</sup> Os Recorrentes não indicam quais as normas jurídicas concretas violadas por tal deliberação, nem indicam os fundamentos do seu pedido, não respeitando o art. 36.º, n.º 1, alínea *d*), da L.P.T.A.
- 3.<sup>a</sup> A obra em causa foi atempadamente sujeita a parecer da Secretaria Regional de Turismo e Cultura — Direcção Regional de Assuntos Culturais, entidade que, na Região Autónoma da Madeira, tutela o património cultural.
- 4.<sup>a</sup> Esse parecer, datado de 1/6/94, e que consta do processo de licenciamento junto pela entidade recorrida, foi favorável, não tendo sido violada a norma constante do art. 52.º do DL n.º 445/91. de 20 de Novembro, nem qualquer outra norma.
- 5.<sup>a</sup> O acto recorrido não sofre de qualquer nulidade, nem os Recorrentes solicitam ao Tribunal que como tal fosse declarada, donde, ao caso dos autos, não é aplicável o disposto no art. 134.º do Código de Procedimento Administrativo, mas sim o art. 28.º da LPTA.
- 6.<sup>a</sup> O acto recorrido é a deliberação da Câmara Municipal do Funchal é de 17/10/96, tendo à mesma sido dada a publicidade legalmente exigida em 31 de Outubro de 1996 e 21 de Novembro do mesmo ano, pelo que o prazo para a interposição do recurso em causa terminou em 21/1/97 (cfr. arts. 28.º e 29.º da LPTA).
- 7.<sup>a</sup> Mesmo que se entendesse que a data relevante para a decisão relativa à extemporaneidade deste recurso era “finais de Julho de 1997”, altura em que os Recorrentes dizem ter tido conhecimento do acto sem precisarem a data exacta, o recurso em causa teria que ser interposto até “finais de Setembro de 1997”, e não foi.
- 8.<sup>a</sup> A extemporaneidade do recurso de anulação foi expressamente reconhecida na decisão proferida no pedido de suspensão de eficácia de acto administrativo que correu os seus termos sob o n.º 741/97, da 2.ª Secção, do TACL.
- 9.<sup>a</sup> Seja qual for a data que se tome em consideração, sempre terá que se concluir que o presente recurso, interposto em 24 de Novembro de 1997, o foi fora do prazo legalmente previsto, devendo este Venerando Tribunal revogar a douda sentença recorrida na parte em que julgou improcedente a excepção de extemporaneidade do recurso, por ter violado os arts. 28.º e 29.º da LPTA.
- 10.<sup>a</sup> O art. 822.º do Código Administrativo é uma norma que regula exclusivamente a legitimidade para interpor a denominada acção popular.
- 11.<sup>a</sup> A acção popular tem sempre por fundamento a violação de um direito colectivo e o regime jurídico aplicável em cada caso depende do direito colectivo que se pretenda salvaguardar (cfr., por exemplo, a Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, que regula a acção popular que tenha por objectivo a defesa dos interesses públicos previstos no n.º 3 do art. 52.º da Constituição da República Portuguesa).
- 12.<sup>a</sup> Os recursos contenciosos de anulação têm sempre por fundamento a violação de um direito subjectivo do Recorrente, constando o seu regime jurídico dos arts. 28.º a 58.º da LPTA.
- 13.<sup>a</sup> Os Recorrentes não intentaram qualquer acção, popular ou outra, contra a entidade recorrida, tendo interposto um recurso de anulação de um acto administrativo, com fundamento na violação de um alegado direito subjectivo (servidão de vistas) de que seriam titulares.
- 14.<sup>a</sup> Ainda que fosse aplicável ao caso dos autos o referido art. 822.º, sempre teria que se demonstrar que os Recorrentes são eleitores inscritos na circunscrição do Funchal ou que nela estão colectados, prova que não fizeram, não tendo sequer invocado a qualidade de contribuintes ou eleitores, pelo que, mesmo face a tal norma, os Recorrentes seriam parte ilegítima nos presentes autos.
- 15.<sup>a</sup> À questão da legitimidade dos Recorrentes para interpor o presente recurso não é aplicável o disposto no art. 822.º mas sim o art. 821.º, ambos do Código Administrativo, que a sentença recorrida violou, donde, nessa parte, deve ser revogada.
- 16.<sup>a</sup> De acordo com tal art. 821.º, apenas têm legitimidade para interpor recurso contencioso de anulação perante os Tribunais Administrativos, aqueles que, no caso concreto, sejam titulares de interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do mesmo.
- 17.<sup>a</sup> O acto administrativo teve como destinatário único e exclusivo o Recorrido particular e, portanto, só a esfera jurídica deste foi directamente atingida com tal acto e só este poderia obter a satisfação imediata de um interesse directo através da anulação de tal acto.
- 18.<sup>a</sup> O acto em causa reconheceu ao Recorrido particular o direito a construir um edifício num terreno de que é proprietário, o que se traduz no reconhecimento do exercício do seu direito de propriedade sobre tal terreno, direito constitucional e legalmente protegido (arts. 62.º da Constituição da República Portuguesa e 1302.º e segs. do Código Civil).
- 19.<sup>a</sup> Os Recorrentes não são parte na relação jurídica com a Câmara Municipal do Funchal, que deu origem ao acto em causa, pelo que não são parte legítima para a interposição do presente recurso.
- 20.<sup>a</sup> Os Recorrentes não articulam quaisquer factos concretos dos quais possa retirar-se que, em primeiro lugar, sejam titulares de servidão de vistas e, em segundo, que tal direito a existir, esteja a ser violado pelas obras em curso.
- 21.<sup>a</sup> Os Recorrentes não descrevem quaisquer factos concretos dos quais possa retirar-se que a obra em causa desvaloriza o seu prédio, limitando-se a vagas referências a eventuais direitos que, ou não existem, ou, mesmo admitindo que alguns

deles existam, como seja o direito a um ambiente saudável, não foram violados pelo acto recorrido e que não conferem aos Recorrentes legitimidade para interpor o presente recurso.

22.<sup>a</sup> Ainda que se entendesse que o interesse dos Recorrentes na anulação do acto é directo, então sempre se deveria entender que tal interesse não é pessoal, devendo considerar-se um interesse genérico, meramente reflexo, que se confunde com os interesses de todos os cidadãos em geral.

23.<sup>a</sup> Para conferir legitimidade a quem interpõe um recurso contencioso, o interesse tem que ser, cumulativamente, directo, pessoal e legítimo, donde, faltando os requisitos de ser directo e da pessoalidade, os Recorrentes deverão ser considerados parte ilegítima para interpor o presente recurso.

24.<sup>a</sup> Os Recorrentes não têm legitimidade para interpor o presente recurso, conduzindo tal ilegitimidade à absolvição da instância da entidade recorrida, como resulta do art. 57.º, parágrafo 4.º, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.

25.<sup>a</sup> A sentença recorrida deve ser revogada, na parte em que considerou os Recorrentes parte legítima para interpor o presente recurso, por ter violado o art. 821.º do Código Administrativo.

26.<sup>a</sup> Se os Recorrentes fossem titulares do direito de servidão de vistas e se tal direito tivesse sido violado pelo acto recorrido, tal constituiria uma violação da lei civil, nomeadamente do art. 1362.º do Código Civil, e não de qualquer norma de direito público.

27.<sup>a</sup> Não é em sede de recurso de anulação de actos administrativos que pode analisar-se o respeito por situações de Direito Privado, cuja definição cabe aos tribunais comuns, sendo os Tribunais Administrativos incompetentes para apreciar essa eventual violação.

28.<sup>a</sup> A questão da ilegitimidade passiva foi suscitada pelo Município do Funchal nos arts. 16.º a 21.º da sua Resposta, pelo que o conteúdo da conclusão 8.<sup>a</sup> das alegações dos Recorrentes não faz qualquer sentido.

29.<sup>a</sup> Os Recorrentes interpuseram o presente recurso contra o Município do Funchal e foi a citação deste que solicitaram ao Tribunal, pelo que violaram a alínea c) do art. 36.º da LPTA.

30.<sup>a</sup> O Município é uma pessoa colectiva ou autarquia local, dotada de personalidade jurídica e que tem como território a circunscrição municipal, não podendo ser autor de quaisquer actos administrativos, sendo estes praticados pelos seus órgãos, entre os quais se conta a respectiva Câmara Municipal.

31.<sup>a</sup> Nos recursos de anulação de actos administrativos só o autor do acto tem legitimidade para responder ou contestar, como resulta dos arts. 835.º e 840.º do Código Administrativo e 36.º, n.º 1, alínea c), e 43.º da LPTA.

32.<sup>a</sup> Os Recorrentes sabiam perfeitamente que é a Câmara Municipal do Funchal a autora do acto recorrido, como claramente resulta dos arts. 1.º a 10.º do requerimento inicial.

33.<sup>a</sup> Foram os próprios Recorrentes que juntaram aos autos com o requerimento inicial cópia do Alvará n.º 276/97, de 19 de Março, emitido pela Câmara Municipal do Funchal na sequência do acto impugnado, alvará no qual esta é claramente identificada como autora de tal acto.

34.<sup>a</sup> À deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17/10/96 foi dada a publicidade legalmente exigida em 31 de Outubro e 21 de Novembro de 1996, conforme demonstram os documentos juntos a fls. 52 e 53 dos autos, nos quais está também perfeitamente identificada tal Câmara como autora de tal deliberação.

35.<sup>a</sup> Os Recorrentes não ignoravam a identidade da autora do acto recorrido, sendo o erro na identificação da entidade recorrida manifestamente indesculpável (cfr. Acórdão do STA, de 24 de Junho de 1993, *in Ac. Doutriniais*, 383, 1131).

36.<sup>a</sup> Tal erro na identificação da entidade recorrida não é passível de correcção, devendo levar à rejeição liminar do recurso por ilegitimidade passiva do Município do Funchal (cfr. alínea a) do n.º 1 do art. 40.º da LPTA e parágrafo 4.º do art. 57.º RSTA).

37.<sup>a</sup> A intervenção espontânea no processo do autor do acto recorrido é pressuposto da sanção da ilegitimidade passiva (cfr. Acórdão do STA de 24 de Outubro de 1996, *in Ac. Doutriniais*, 426, 724).

38.<sup>a</sup> A resposta da entidade recorrida não foi subscrita pela Câmara Municipal do Funchal, que não teve qualquer intervenção neste processo.

39.<sup>a</sup> Não se tendo verificado qualquer intervenção (espontânea ou não) da Câmara Municipal do Funchal neste processo, o presente recurso deve ser rejeitado liminarmente (cfr. art. 40.º, n.º 1, alínea c), da LPTA e parágrafo 4.º do art. 57.º do RSTA).

40.<sup>a</sup> A sentença recorrida, na parte em que julgou procedente a questão prévia da ilegitimidade passiva da entidade recorrida, e, portanto, improcedente o recurso por ilegalidade na sua interposição, respeitou inteiramente as normas aplicáveis ao caso em apreço, pelo que deve ser mantida.”

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto emitiu a fls. 172 a 174, o seguinte parecer:

“Na petição inicial os recorrentes manifestam, de forma expressa, a intenção de impugnarem a «deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996 que originou a emissão do alvará de licença de construção n.º 276/97, do processo n.º 888/95». É certo, contudo, que logo a seguir requerem a citação do «Município do Funchal representado pela respectiva Câmara...». A partir daí, no interior do articulado, referem-se sempre, exclusivamente, à deliberação camarária e às ilegalidades que, a seu ver, a afectam (conf. os artigos 1, 2, 4, 10 e 12), e na conclusão formulam o pedido de anulação dessa deliberação.

No visto inicial do Ministério Público (fl. 25) e no despacho liminar (fl. 26) não é feito qualquer reparo, sendo de realçar ser esse o momento próprio para esclarecer quaisquer ambiguidades que a petição apresente, ordenar a sua correcção ou a rejeição, se for caso disso. Aliás, é conveniente sublinhar este ponto, o motivo que serviu de fundamento à decisão recorrida — ilegitimidade passiva da autoridade recorrida — resultou apenas do teor daquele articulado e não de quaisquer ocorrências posteriores, como muitas vezes sucede. Contrariamente ao que se vê noutras circunstâncias, os recorrentes logo que voltaram a intervir no processo afirmaram que o recurso visava tão-somente a deliberação camarária e que a entidade a citar como recorrida era a Câmara Municipal, que aliás respondera (fls. 84 v. artigo 19.º).

Por outro lado, a entidade efectivamente citada na sequência do despacho liminar («Cite a autoridade recorrida para contestar e enviar os elementos a que se refere o art. 46.º da LPTA...») foi a Câmara Municipal do Funchal (cota de fl. 27). Como o despacho nada esclarecia, a Secção de processos do TAC de Lisboa entendeu que, apesar da confusão apontada, a autoridade emissora do acto recorrido era a Câmara Municipal e, por isso, procedeu à sua notificação para contestar.

Não obstante ter sido citada a Câmara, apresenta-se a contestar o Município, a fl. 28 (contrariando o comportamento mais comum nestas situações, que é o de ser citada entidade diversa da que praticou o acto impugnado e vir contestar aquela que o produziu) sem que em algum momento explique por que razão tendo sido citada uma entidade aparece a contestar outra. Em bom rigor, deveria ter-se ordenado o desentranhamento da contestação, por não ter sido apresentada pela entidade citada, nem tão pouco pela autoridade que praticou o acto.

Com essa actuação, o Município impede a regularização da confusão criada na petição, regularização que sempre ocorreria à luz de abundante e uniforme jurisprudência deste STA, segundo a qual «...não é de rejeitar o recurso contencioso com fundamento em erro manifesto na indicação do autor do acto, quando o órgão administrativo que se apresenta a responder seja, afinal, o autor do acto, e o recorrente aceita essa intervenção.». Evidentemente que logo se apresta a suscitar a sua própria ilegitimidade. Sem, contudo, deixar de rebater, ponto por ponto, a argumentação explanada na petição de recurso (artigos 65.º e sgs.), assim podendo dar-se como cumprido o princípio do contraditório.

Contrariamente ao decidido, os recorrentes cumpriram a obrigação imposta pelo art. 36.º, n.º 1, alínea c), da LPTA, identificando correctamente «o acto recorrido e o seu autor» pelo que soçobra o fundamento da decisão. Acresce que os recorrentes também não estavam obrigados a requerer a citação do autor do acto, obrigação que só ocorre nos termos da alínea b) do mesmo preceito, em relação aos terceiros interessados.

Deste modo, se alguma dúvida subsistisse quanto à autoria do acto recorrido, e decorrente do pedido de citação de entidade diferente daquela que a própria petição dava como autora desse acto, então a solução deveria ter sido a da notificação dos recorrentes para esclarecerem essa dúvida e não a rejeição do recurso.

No momento em que a decisão foi proferida já estava tudo esclarecido, já se sabia, sem margem para quaisquer dúvidas, que os recorrentes haviam identificado correctamente o acto recorrido e o seu autor, autoridade que pretendiam ver no processo como entidade recorrida.

Em face do exposto, emite-se parecer no sentido da procedência do recurso.”

## 2. *Matéria de Facto*

A decisão recorrida deu como provados os seguintes factos com relevância para a decisão das questões prévias:

“A) A Câmara Municipal do Funchal deliberou autorizar em reunião de 17 de Outubro de 1996, em nome de Emanuel Pascoal Fernandes Gonçalves, uma obra a construir num gaveto entre as vias Cota 40, Rua do Pombal e Calçada da Encarnação, freguesia de Santa Luzia, Funchal, tendo emitido o Alvará n.º 276/97, de 19 de Março de 1997.

B) Os recorrentes residem à Rua de Santa Luzia, concelho do Funchal, o recorrente Jorge Eduardo B. Gonçalves no n.º 1, a recorrente Ângela Teresa Borges G. Homem de Gouveia no n.º 7 e o recorrente João Fernando B. Gonçalves no n.º 15.”

## 3. *Fundamentação*

Tendo sido interpostos recursos da sentença recorrida quer quanto à decisão que 1 julgou improcedentes as questões da incompetência absoluta do tribunal administrativo, da extemporaneidade da interposição do recurso e da ilegitimidade activa, quer quanto à decisão de procedência da excepção da ilegitimidade passiva do recorrido público. começar-se-á pelo conhecimento dos recursos primeiramente referidos, uma vez que, se procedentes, prejudicam logicamente o conhecimento deste último recurso interposto pelos recorrentes contenciosos, sobre a aludida questão da ilegitimidade passiva e que conduziu à rejeição do recurso contencioso.

Vejamos então.

A sentença impugnada para julgar improcedente a questão da incompetência absoluta dos tribunais administrativos aduziu a seguinte argumentação:

“Alegam os recorridos que mesmo que os recorrentes fossem titulares do direito de servidão de vistas, a violação desse direito não poderia ser apreciada pelos tribunais administrativos.



Os recorrentes alegam na sua petição de recurso que a deliberação camarária viola as disposições do Plano Director do Funchal publicado a 18 de Julho de 1973 na II Série do Diário do Governo, estando ferida de nulidade nos termos do art. 52.º do DL n.º 445/91, de 20/11.

A matéria em discussão nos presentes autos é, portanto, um acto administrativo praticado por um órgão da administração pública local, pelo que, atento ao disposto no art. 51.º, n.º 1, al. c), do ETAF, é o tribunal administrativo de círculo o competente para conhecer da presente questão, im procedendo a questão prévia invocada.”

Creemos não merecer qualquer censura o assim decidido.

Com efeito, constitui jurisprudência corrente deste Supremo Tribunal Administrativo que compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e dos recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas e fiscais com fundamento em ilegalidade de actos administrativos lesivos de direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares (cfr. de entre muitos, o Acórdão de 24.1.95, Ap. DR, de 18.7.97, p. 787).

Ora, o objecto do recurso contencioso é a deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996 que autorizou o recorrido particular Emanuel Pascoal Fernandes Gonçalves a construir uma obra particular, na sequência da qual foi emitido o alvará n.º 276/97, na freguesia de Santa Luzia, Funchal, acto ao qual se imputaram vícios de violação de lei, concretamente violação do Plano Director do Funchal, ao qual corresponde a sanção de nulidade nos termos do art. 52.º do DL n.º 445/91, de 20.11 [cfr. al. A) da matéria de facto e n.ºs 4.º e 11.º da petição de recurso].

E não é a circunstância de os recorrentes terem invocado também a violação de servidão de vistas, como vício do acto impugnado (causa de pedir), que retiraria natureza administrativa à relação estabelecida entre a Câmara Municipal e o recorrido particular, beneficiário de um licenciamento de construção de obra particular ao abrigo de um regime jurídico de direito público (urbanístico).

Como se tem afirmado pacificamente na jurisprudência e na doutrina, nos recursos contenciosos o pedido é o efeito jurídico pretendido, isto é, a declaração de invalidade (que abrange a nulidade e a inexistência jurídica) ou anulação do acto administrativo que o recorrente visa obter (art. 6.º do ETAF).

A causa de pedir é o facto jurídico que faz nascer o direito com base no qual o recorrente formula o pedido que visa satisfazer com o recurso contencioso, ou seja, os vícios que em concreto são imputados ao acto administrativo para ser declarado nulo ou inexistente ou, ainda, anulado.

Com a prolação da deliberação recorrida, a autarquia local não pretendeu resolver qualquer questão de natureza jurídico-civil de servidão de vistas, antes, de forma autoritária e ao abrigo de normas de direito público autorizou a construção de uma obra que lhe havia sido solicitada.

Saber se a deliberação recorrida enferma do invocado vício, concretamente da violação do direito de servidão de vistas (art. 1362.º do Código Civil) é matéria que respeita ao mérito do recurso, nada se relacionando com a competência em razão da matéria do TAC para conhecimento da legalidade do acto do licenciamento de obra particular.

Im procedem assim todas as conclusões dos recursos relativos à incompetência absoluta do TAC para conhecer do recurso contencioso.

No que concerne à arguida intempestividade da interposição do recurso decidiu a sentença sob impugnação o seguinte: “Os recorrentes fundam o recurso em factos, que a verificarem-se, acarretam a nulidade do acto recorrido por violação de normas do PDM, nos termos do disposto no art. 52.º, n.º 2, al. b), do DL n.º 445/91.

Nos termos do disposto no art. 134.º, n.º 2, do CPA a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e, pode ser declarada, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal.

Assim, o presente recurso não está sujeito aos prazos estabelecidos no art. 28.º da LPTA, apenas aplicável aos actos anuláveis, pelo que im procede a questão prévia de extemporaneidade.”

Também aqui nenhuma censura merece o decidido.

Na realidade e como se deixou dito os recorrentes contenciosos logo na petição de recurso invocaram, além de outros vícios de violação de lei, que a deliberação recorrida, por ter violado o Plano Director do Funchal, publicado no DG. II Série, de 18.7.73, era nula, nos termos do art. 52.º do DL n.º 445/91, de 20 de Novembro (n.ºs 4 e 10 da petição).

Excepcionou a recorrida particular Câmara Municipal do Funchal, bem como o recorrido particular, a caducidade do direito ao recurso decorrente do seu exercício extemporâneo.

Contrapõem os recorrentes contenciosos (v. resposta de fl. 83) que os prazos para a interposição de recurso contencioso só tem interesse e relevância processual, nos casos em que estejam em causa actos anuláveis, dado que os actos nulos não se encontram dependentes de prazo no recurso contencioso (art. 134.º, n.º 2, do Código de Procedimento Administrativo).

Na verdade, conforme jurisprudência constante deste Supremo Tribunal Administrativo os prazos de interposição de recursos (hoje unificados), são os estabelecidos no artigo 28.º da LPTA e valem só para os casos de anulabilidade, entendendo-se que são impugnáveis a todo o tempo os actos nulos ou inexistentes.

E como se decidiu no Acórdão de 30 de Abril de 1996 (Recurso n.º 31654), arguida a nulidade do acto e sendo plausível essa arguição, por uma das causas de pedir invocadas ser determinante de nulidade, razão não há que obste ao conhecimento de tal vício.

Neste aresto decidiu-se ainda que se outros dos vícios invocados são causa de mera anulabilidade relativamente a eles já a questão da tempestividade se suscita. “Só que, iniciada a instância para conhecimento de vício ou vícios geradores de nulidade os factos integradores da excepção da caducidade do direito ao recurso passam, no tocante às causas de anulabilidade, a constituir excepção peremptória que, se procedente, conduzirá ao não provimento do recurso nelas fundado. Tais factos não constituiram impedimento à instauração do recurso para apreciação dos vícios causais de nulidade, noutros termos, eram insusceptíveis de, nesta situação, levar a rejeitá-lo. Daí que, ultrapassada essa fase, passem a constituir uma modalidade de defesa indirecta.

Nesta perspectiva, os factos integradores de vícios causais de anulabilidade só são susceptíveis de invocação útil em recurso contencioso neles fundado se o direito a este não estiver extinto por caducidade.

(...)

Em conformidade com o que vem sendo dito, decidir-se-á primeiro dos vícios apontados como causa de nulidade. A concluir-se pelo inêxito da sua arguição, então se abordará, como um dos pressupostos do provimento do recurso que neles assenta, a questão da tempestividade da alegação dos vícios determinantes de anulabilidade.”

À luz dos princípios expostos, tendo-se arguido vício que conduz à nulidade da deliberação recorrida como o que resulta de violação do disposto no art. 52.º do DL n.º 445/91 — violação do Plano Municipal de Ordenamento do Território [n.º 2, al. b)] — o recurso mostra-se tempestivamente interposto.

Quanto à questão da ilegitimidade activa dos recorrentes contenciosos, a sentença impugnada baseou-se na seguinte linha argumentativa para a julgar improcedente:

“Entendem os recorridos que os recorrentes não tendo interesse directo, pessoal e legítimo no recurso são parte ilegítima. Nos termos do disposto no art. 822.º do CA, aplicável *ex vi* do art. 24.º, al. a), da LPTA, “A qualquer eleitor, ou contribuinte das contribuições directas do Estado, no gozo dos seus direitos civis e políticos, é permitido recorrer das deliberações, que tenha por ilegais, tomadas pelos corpos administrativos das circunscrições em que se ache recenseado, ou por onde seja colectado e pelas demais entidades referidas nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 820.º com jurisdição na mesma área.

Assim, e atento o preceito citado, é de considerar que os requerentes gozam de legitimidade activa”.

O agravante Emanuel Gonçalves sustenta nas suas alegações que:

“O art. 822.º do Código Administrativo consagra o direito de acção popular, reconhecendo a qualquer eleitor ou contribuinte das contribuições directas do Estado, independentemente da titularidade de um interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso, legitimidade para recorrer das deliberações que tenha por ilegais, tomadas pela Administração Autárquica. Contudo, a verdade é que os recorridos não fundam a sua legitimidade na qualidade de eleitores ou contribuintes, mas antes no facto de serem proprietários, possuidores e residentes nos prédios a norte do local onde se implanta a obra. (Vide art. 14.º da p.i., a fl. 3).

Mais, os recorridos alicerçam a sua legitimidade numa pretensa lesão de interesses individuais, resultante da violação de servidão de vistas, desvalorização do seu prédio e atentado contra a qualidade de vida e ambiental (vide art. 15.º da p.i, a fl. 3 v.), e não na defesa do interesse público e da legalidade administrativa, pressuposto e fundamento da acção popular.

É, assim, inadmissível, que o Meritíssimo Juiz *a quo* decida sanar, de *motu proprio* e à revelia dos próprios recorrentes, ora recorridos, a patente ilegitimidade activa por falta dos pressupostos expressamente enunciados no art. 821.º do Código Administrativo, por convalidação de um recurso contencioso que se quis de cariz subjectivo num recurso de fiscalização cívica, em prol e defesa da legalidade!

Acresce que, ainda que os recorridos tivessem alguma vez pretendido agir na qualidade de actores populares (e nunca o pretenderam), sempre constituiria requisito indispensável da sua legitimidade a prova da sua inscrição no recenseamento eleitoral da circunscrição da Autarquia ou de nela serem colectados, como a de estarem no gozo dos seus direitos civis e políticos, prova que naturalmente não foi feita.”

Por sua vez, os recorrentes contenciosos invocaram na sua resposta de fls. 83 e seguintes, e sem contestação, que são proprietários, possuidores e residentes de um prédio situado imediatamente a Norte do edifício a ser construído e licenciado pela deliberação que se impugnou (n.º 22.º).

Invocaram ainda na aludida resposta que têm interesse pessoal porque em concreto a deliberação camarária, ao permitir ultrapassar os limites e normas regulamentares existentes, está a desvalorizar o seu prédio — e possivelmente nenhum outro da mesma forma — na sua qualidade urbanística e no seu potencial de propiciar um nível elevado de bem-estar.

Além de que têm interesse directo porque a anulação dessa deliberação repondo a legalidade propicia-lhes a vantagem imediata de ao seu prédio serem assegurados determinados qualitativos urbanísticos, não se legalizando a edificação em causa e não permitindo negócios posteriores.

Por último, invocam que o seu interesse é legítimo, já que, como se procurou demonstrar no Requerimento inicial, a deliberação é manifestamente ilegal e atentatória das normas de ordenamento e edificação existentes na área do Funchal. Em anotação ao citado art. 822.º do Código Administrativo, escrevem Silva Paixão, Aragão Seia e Fernandes Cadilha, in “Código Administrativo”, 6.ª ed., 1998, o seguinte:

“2 — O direito de acção popular está previsto na CRP apenas nos casos e nos termos consignados na lei ordinária (art. 52.º, n.º 3). A Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, nos seus arts. 12.º e segs., regula o exercício de acção popular, mediante interposição de recurso contencioso contra actos lesivos de interesses relativos à saúde pública, ambiente, qualidade de vida, protecção de consumo de bens e serviços, património cultural e domínio público.

A legitimidade para o exercício de acção popular relativa a esses interesses é assegurada, nos termos do art. 2.º dessa Lei, aos cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e, bem assim, às associações e fundações defensoras dos mesmos interesses que preencham os requisitos previstos no art. 3.º da mesma Lei.”

E no recente Acórdão de 30 de Setembro de 1999 (Recurso n.º 41668) decidiu-se que:

I. A legitimidade activa em recurso contencioso de anulação afere-se, nos termos do disposto nos arts. 821.º do C. Administrativo e 46.º do RSTA, aplicável por força do art. 24.º, al. b), da LPTA, e considerando o disposto no art. 268.º, n.º 4, da CRP, pelo interesse na anulação do acto impugnado (“interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto”).

Constitui um pressuposto processual ou condição de interposição do recurso, que assenta no interesse próprio do recorrente, na medida em que este, através da invalidação do acto administrativo impugnado, espera obter uma vantagem ou benefício que se repercute necessariamente na sua esfera jurídica.

Ou seja, não é qualquer interesse que pode funcionar como suporte da legitimidade activa, antes terá de ser um interesse directo, pessoal e legítimo.

O interesse que fundamenta a legitimidade activa é *directo* quando incide imediatamente, e não de forma meramente reflexa, sobre a esfera de direitos ou interesses legalmente protegidos do recorrente; é *pessoal* quando a repercussão da anulação se projecta na sua própria esfera jurídica; e *legítimo* quando é protegido pela ordem jurídica, conformando-se com os cânones do direito objectivo.

Assim, “terá interesse na anulação do acto impugnado aquele que, com verosimilhança, aferida pelos termos peticionados, materialmente bem ou mal fundada, invoque a titularidade, no seu património jurídico, de um interesse legalmente protegido susceptível de ter sido lesado com a prática do acto, retirando da anulação pretendida uma qualquer utilidade ou vantagem dignas de tutela jurisdicional, no aproveitamento do bem a que aquele direito ou interesse inerem” (Acs. do Pleno de 14.05.97 — Rec. n.º 35.960, e de 15.01.97 — Rec. n.º 29.150).

No que se refere à legitimidade processual ou contenciosa para a tutela dos interesses difusos, a questão assume contornos mais complexos, em face do disposto nos citados arts. 821.º do C. Administrativo e 46.º do RSTA.

Tradicionalmente, a protecção jurídica desses interesses circunscrevia-se ao âmbito da acção popular, figura processual muito antiga no nosso direito, embora pouco usada.

Actualmente, temos por adquirido, não só que o âmbito da acção popular tem vindo a ser alargado, designadamente a partir da revisão constitucional de 1982, com o art. 52.º, n.º 3, da CRP, concretizado pela Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (Lei de participação procedimental e de acção popular), mas também que, com a nova redacção do art. 268.º, n.º 4 e 5, da CRP, introduzida pela revisão constitucional de 1997 (norma que veio acentuar a garantia da tutela jurisdicional efectiva dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados), se abriu a possibilidade de novas formas de legitimação processual activa para a protecção de interesses essenciais de uma comunidade de referência, sem radicação jurídica subjectiva, ou seja, de “interesses difusos”.

Na perspectiva traçada, de uma ampla e efectiva tutela jurisdicional desses interesses, decidiram, entre outros, os Acs. deste Supremo Tribunal de 16.06.99 (Rec. n.º 44.553) e de 23.03.99 (Rec. n.º 41.891), e os Acs. do STJ de 23.09.98 (Proc. n.º 200/98-1.ª Secção, BMJ 479-520), e de 06.01.88 (Proc. n.º 75.593-1.ª Secção, BMJ 373-499).

Por outro lado, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo tem entendido que a legitimidade activa no recurso contencioso é um pressuposto processual que assenta no interesse próprio do particular recorrente nesse processo, enquanto, através da invalidação do acto administrativo, pode e espera obter uma vantagem ou benefício, não proibido por lei e que se repercute imediatamente na sua esfera jurídica.

E a legitimidade afere-se, face à situação concreta que o recorrente alega e aos termos em que configura o acto impugnado como lesivo da sua esfera jurídica (de um direito ou de um interesse legalmente protegido), envolvendo um mero juízo de verosimilhança ou de possibilidade dessa lesão invocada, já que saber se efectivamente existe o direito ou o interesse legalmente protegido que se invocou e se este foi verdadeiramente lesado é questão respeitante ao fundo ou mérito do recurso (cfr. nesse sentido, os Acórdãos de 7 de Novembro de 1996 e de 8 de Julho de 1999, proferidos nos Recursos n.ºs 38005 e 43837, respectivamente).

A sentença recorrida fundou a legitimidade dos recorrentes no que dispõe o art. 822.º do Código Administrativo, ou seja, na acção popular.



Todavia, e conforme decorre da própria factualidade sustentada pelos recorrentes contenciosos estes invocaram a existência de um interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso contencioso, ou seja, a sua legitimidade terá que ser aferida nos termos do disposto no art. 821.º, n.º 2, do Código Administrativo, e não como fez a sentença impugnada ao abrigo do disposto no art. 822.º.

Desde já se dirá que, em face do teor da deliberação recorrida e dos factos que resultam provados nos autos, sem contestação, concretamente, a circunstância de os recorrentes serem proprietários, possuidores e residentes de um prédio situado imediatamente a Norte do edifício a ser construído e licenciado pelo acto recorrido, resulta para eles um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação da deliberação ao qual imputam a violação do Plano Director do Funchal.

Como sustentam na resposta de fl. 83 “É óbvio, por ser do conhecimento público, que a valorização dos prédios depende de alguns factores e inclusive do conjunto de construções existentes à sua ilharga.

Na vigência do Plano Director do Funchal de 18 de Julho de 1973, a área em que se inclui o prédio dos Recorrentes, bem como o prédio do recorrido particular estava sujeito a condicionamentos de edificação, que atribuíam um determinado conjunto de direitos que tinham especialmente interesse na valorização patrimonial dos imóveis.

Num prédio topograficamente em plano descendente, saber que as normas regulamentares não permitem que à frente se possa construir acima dos seis metros de cêrcea ou mais de três pisos, e que o índice de construção é de 1,2 não permitindo uma edificação global superior a 1050 metros quadrados, garante um conjunto de valores importantes para o prédio que genericamente se enquadram nos “direitos de vizinhança”.

Também saber que é um prédio que tem uma determinada vista para o mar, que é um prédio que permite arejamento e períodos de insolação bastante significativos, tem como consequência um concreto nível de qualidade de vida que pesa no seu valor económico.

Alterar em concreto esse conjunto de direitos significa atentar contra os interesses dos proprietários, possuidores e residentes nesse prédio imediatamente a Norte.”

Neste quadro, forçoso é concluir pelo interesse directo, pessoal e legítimo dos recorrentes no provimento do recurso e na eliminação da ordem jurídica da deliberação impugnada, independentemente de saber se os vícios assacados ao acto são ou não procedentes, o que constitui matéria do mérito do recurso.

Com estes fundamentos se considera improcedente a invocada ilegitimidade activa.

Vejamos agora se procede o recurso jurisdicional interposto pelos recorrentes contenciosos da sentença na parte em que julgou procedente a excepção da ilegitimidade passiva do Município do Funchal e rejeitou o recurso contencioso.

Para decidir nesse sentido a sentença produziu a seguinte argumentação:

“Vem interposto recurso da deliberação da Câmara Municipal do Funchal datada de 17.10.96.

No entanto, os recorrentes pediram a citação do “Município do Funchal representado pela respectiva Câmara”.

A contestação de fls. 28 a 50 foi apresentada pelo recorrido Município do Funchal, que foi a entidade cuja citação os recorrentes pediram.

O Município do Funchal, como pessoa colectiva não pode assegurar a legitimidade passiva em contencioso de anulação (art. 26.º, n.º 2, da LPTA), já que esta cabe à autoridade que praticou o acto administrativo impugnado (neste sentido Ac. do STA de 08.10.96, Rec. 40.183).

De facto, nos recursos é sempre o autor do acto impugnado que tem legitimidade para responder ou contestar (arts. 835.º e 840.º do CA e 36.º, n.º 1, al. c), e 43.º da LPTA).

Assim, a legitimidade passiva no presente recurso só poderia ser assegurada pelo órgão administrativo ou autoridade com competência para a prática de actos administrativos e que praticou o acto aqui em causa.

Por outro lado, como resulta do teor da petição inicial, nomeadamente arts. 1.º a 10.º, e do documento de fl. 7, o erro na identificação do órgão é, manifestamente, indesculpável, já que os recorrentes sabendo perfeitamente que a deliberação impugnada era da autoria da Câmara Municipal do Funchal pediram a citação, como autoridade recorrida, do Município do Funchal.

Assim, não é possível a regularização da petição inicial (art. 40.º, n.º 1, al. a), da LPTA), sendo que não foi sanada a ilegitimidade passiva por a contestação ter sido apresentada pelo Município do Funchal”.

Os recorrentes discordam do assim decidido por entenderem que identificaram na petição inicial quem praticou o acto (artigo 36.º, n.º 1, alínea c), da LPTA) e a petição foi recebida sem despacho de aperfeiçoamento ou de regularização, além de que a notificação foi feita à Câmara Municipal do Funchal, autoridade com legitimidade para responder (artigo 43.º da LPTA).

Aduzem ainda que a resposta embora assinada por mandatário do Município do Funchal, revela em todo o seu conteúdo que é a Câmara Municipal quem responde, sendo jurisprudência assente no domínio do contencioso administrativo que a ilegitimidade passiva se considera sanada quando espontaneamente intervem nos autos quem for a autoridade recorrida. Por último, afirmam que não há ilegitimidade passiva sempre que da resposta resulte que é a Autoridade recorrida a responder, pese embora um lapso desculpável que não foi notificado aos recorrentes para suprir.

Adiante-se, desde já, assistir razão aos recorrentes, também pelas razões expostas no parecer do Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo.

Antes de mais e contrariamente ao afirmado na sentença recorrida não decorre da petição de recurso qualquer erro na identificação do acto recorrido e do seu autor, pelo que não havia lugar à aplicação da al. a) do n.º 1 do art. 40.º da LPTA. Com efeito, os recorrentes interpuseram recurso de anulação “da Deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996 que originou a emissão do Alvará de Licença de Construção n.º 276/97, do processo n.º 8887/95”, pelo que assim ficou claramente definido o objecto do recurso contencioso, o que aliás nem o recorrido público nem o particular põem em causa.

Os recorrentes na petição de recurso, depois de identificarem correctamente o acto recorrido e o seu autor, requereram a citação do “Município do Funchal representado pela respectiva Câmara”, sendo certo que, em cumprimento de despacho judicial de fl. 26 que ordenou a citação da autoridade recorrida para contestar e enviar os elementos a que se refere o art. 46.º da LPTA, foi expedido ofício por carta registada dirigido à Câmara Municipal do Funchal, como autoridade recorrida (cota de fl. 27), tendo a respectiva procuração a mandatário judicial sido outorgada pelo Presidente da mesma Câmara (fl. 51). Não obstante, a resposta da autoridade recorrida de fls. 28 e segs. foi apresentada em nome do Município do Funchal, como recorrido nos autos.

Ora, nenhuma dúvida restava que não era o Município a entidade recorrida, mas sim a Câmara Municipal do Funchal, como tal identificada na petição, por ser a autora do acto administrativo que se quis e efectivamente se impugnou.

Aliás, o art. 36.º da LPTA, no seu n.º 1, apenas exige que o recorrente indique, além do acto recorrido e o seu autor [al. c)], a identidade e residência dos interessados a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar (contra-interessados), requerendo a sua citação [al. b)], pelo que se mostra irrelevante, de um ponto de vista das consequências processuais, o lapso na indicação da citação da autoridade recorrida (não imposta na lei), se esta, como sucede no caso em apreço, foi correctamente identificada como autora do acto recorrido.

E foi assim entendido no aludido despacho que ordenou a citação de fl. 26 e o seu consequente cumprimento ao proceder-se a citação da Câmara Municipal do Funchal, na qualidade de autoridade recorrida.

Como bem salienta o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público no seu parecer “Contrariamente ao decidido, os recorrentes cumpriram a obrigação imposta pelo art. 36.º, n.º 1, alínea c), da LPTA, identificando correctamente «o acto recorrido e o seu autor» pelo que soçobra o fundamento da decisão. Acresce que os recorrentes também não estavam obrigados a requerer a citação do autor do acto, obrigação que só ocorre nos termos da alínea b) do mesmo preceito, em relação aos terceiros interessados.”

Tanto basta para se concluir ter a sentença recorrida feito errada interpretação e aplicação dos referidos preceitos legais, pelo que se não pode manter-se ao rejeitar o recurso por ilegitimidade passiva.

#### 4. Decisão

Pelo exposto, acordam em:

- a) negar provimento aos recursos interpostos por Emanuel Pascoal Fernandes Gonçalves e pelo Município do Funchal.
  - b) Conceder provimento ao recurso interposto pelos recorrentes contenciosos Jorge Eduardo Borges Gonçalves, Ângela Teresa Borges Gonçalves Homem de Gouveia e João Fernando Borges Gonçalves, revogando-se a decisão recorrida na parte em que rejeitou o recurso contencioso, devendo o processo prosseguir seus termos no tribunal “a quo”.
- Custas pelo recorrente Emanuel Pascoal Fernandes Gonçalves, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria em, respectivamente, 40.000\$00 e 20.000\$00.

Lisboa, 13 de Janeiro de 2000.

#### Comentário

O presente acórdão do STA mostra-se extremamente rico e interessante pela importância, número e variedade das questões tratadas e pela forma como estas são resolvidas. São analisadas questões processuais relevantíssimas, não apenas ao nível específico do contencioso administrativo mas no âmbito do direito processual considerado na sua globalidade. O seu interesse é, da nossa perspectiva, ainda mais significativo pela circunstância de tais questões processuais serem abordadas ao nível específico do direito urbanístico e do direito do ambiente.





Os temas tratados *referem-se à legitimidade activa e passiva* no recurso contencioso de anulação de actos administrativos, à sua *tempestividade*, à *natureza* (privatística ou publicicista) *da relação jurídica* estabelecida entre a Câmara Municipal (CM) do Funchal e o recorrido particular (e à sua conexão com a fronteira entre as *competências dos tribunais comuns e as dos tribunais administrativos*), perspectivados ao nível dos direitos do urbanismo e do ambiente e das relações de vizinhança.

Daqui resulta a impossibilidade de tratar tais temas de forma suficientemente aprofundada; de qualquer forma, em face do seu interesse e da sua importância, não resistimos à tentação de os tratar a todos, também como meio de aplaudir as diferentes conclusões a que chegaram os doutos magistrados do STA. Procederemos, assim, à análise dos vários temas elencados: a questão da tempestividade do recurso (1.), da legitimidade activa (2.), da legitimidade passiva (3.), para abordarmos, no final (4.), a mais delicada das questões discutidas: a da natureza da relação estabelecida entre a CM do Funchal e o recorrido particular.

**1.** Começando por tratar o problema da *tempestividade do recurso*, deveremos dizer que ele não se afigura demasiado complexo, sendo de qualquer forma interessante relacioná-lo com outras questões não abordadas neste aresto.

Como está hoje expressamente consagrado no n.º 2 do artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA), os prazos de interposição de recursos contenciosos de actos anuláveis são contados nos termos do artigo 279.º do Código Civil, tratando-se de prazos de caducidade *substantivos*.

Em todo o caso, este prazo aplica-se apenas aos *actos anuláveis* ou, em caso de existirem vícios determinantes da anulabilidade e da nulidade, apenas aos primeiros: como são doutrina e jurisprudência absolutamente pacíficas e como se estabelece expressamente no n.º 2 do artigo 134.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), “A nulidade é invocável a todo o tempo (...) e pode ser declarada, também a todo o tempo (...)”. Desta forma, no que se refere ao recurso contencioso de anulação de actos, o pressuposto processual da *tempestividade* ou *extemporaneidade* coloca-se apenas para os actos anuláveis ou para os vícios determinantes da anulabilidade e não para os actos nulos ou em relação aos vícios que originem a nulidade do acto.

No acórdão em anotação, a questão do prazo não pode deixar de ser articulada com outra das notas caracterizadoras do regime da *nulidade*: aquela de acordo com a qual os vícios determinantes da nulidade são *de conhecimento oficioso pelo juiz*, não sendo necessária a sua arguição pelo(s) recorrente(s). Estamos aqui perante uma nota determinante de uma *excepção ao princípio da vinculação do juiz ao pedido* ou *da congruência*, que torna possível que o recorrente peça uma coisa (a anulação) e o tribunal venha a conceder algo diferente (a declaração de nulidade)<sup>1</sup>; bem como de um desvio ao *princípio da limitação do juiz pela causa de pedir* ou da *substanciação*, pois o tribunal pode conhecer de vícios que não tenham sido alegados pelas partes, desde que estes sejam causais de nulidade.

Em face destas características do regime da nulidade, não podemos deixar de rejeitar as conclusões apresentadas pelo recorrido particular e pela autoridade recorrida: invocam estes que se constata claramente da petição de recurso que os recorridos não requereram a declaração de nulidade do acto, mas apenas a sua anulação, tendo violado a norma do artigo 36.º, n.º 1, al. *d*), da LPTA, que obriga o recorrente a expor com clareza os factos e as razões de direito que fundamentam o recurso. Em sentido contrário, e que merece o nosso aplauso, consideraram os doutos juízes do STA que, fundando os recorrentes o recurso em factos que, a verificarem-se, acarretam a nulidade do acto (concretamente a violação da norma contida na al. *b*) do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 445/91, expressamente sancionada com a nulidade), o recurso não está sujeito aos prazos da anulação previstos no artigo 28.º da LPTA no que toca à arguição de tais vícios.

Daí que toda a questão se resolva com esta distinção (decisiva) entre o regime da anulabilidade e o da nulidade, conducente à correcta conclusão, que se pode ler no sumário do acórdão, de que “em recurso contencioso em que se invoquem vícios determinantes de nulidade e outros causais de anulabilidade, *a questão da tempestividade só relativamente aos últimos se suscita*” (itálico nosso).

**2.** Em relação ao tema da *legitimidade activa*, o que principalmente importa aqui é desfazer os equívocos e as dúvidas que resultam da sentença proferida em 1.<sup>a</sup> instância e das alegações da autoridade recorrida e do recorrido particular. De facto, existem grandes confusões relativamente a este pressuposto processual, nomeadamente na distinção entre *acção particular* e *acção popular*, e também na definição da legitimidade activa para a interposição de recursos contenciosos por particulares.

As nossas críticas ao entendimento defendido por autoridade recorrida, recorrido particular e tribunal de 1.<sup>a</sup> instância (o TAC de Lisboa) em aspectos relacionados com a *legitimidade activa* devem ser feitas quanto a três diferentes aspectos.

**2.1.** Desde logo, no que se refere às alegações do recorrido particular (e da autoridade recorrida) de acordo com as quais, tendo a deliberação da CM do Funchal recaído sobre um pedido por aquele apresentado (e relativo a um terreno da sua propriedade) ela teria o autor do pedido como *único e exclusivo destinatário*, só ele podendo obter a satisfação de um interesse directo através da anulação desse mesmo acto; como tal, o facto de os recorrentes serem (ou alegarem ser) proprietários de prédios contíguos ao do recorrido não lhes conferiria um interesse na anulação do acto, mas apenas um interesse reflexo.

Em nossa opinião, é de afastar (como fez o STA) tal compreensão das coisas, que assenta numa concepção da própria função e sentido do recurso contencioso de anulação de actos administrativos com a qual discordamos em absoluto.

Assenta essa concepção numa configuração estritamente bilateral da relação estabelecida entre a Administração e o particular destinatário de um acto administrativo autorizativo, configuração essa que não só não corresponde à base objectivista que continua a enformar o recurso contencioso de anulação no nosso sistema jurídico<sup>2</sup>, como ignora os contributos que doutrina e jurisprudência têm trazido ao direito urbanístico e ao direito do ambiente em matéria de *relações de vizinhança*. De forma muito sumária, diremos que tais contributos se traduzem no reconhecimento de uma posição processual decisiva às pessoas que, em virtude de relações particularmente próximas (do ponto de vista espacial, temporal e material)<sup>3</sup> mantidas com o objecto de um acto administrativo, se podem considerar “vítimas” qualificadas de tais decisões em comparação com os danos em interesses mais ou menos indiferenciados de grandes comunidades de pessoas (normalmente traduzidos em simples *interesses difusos*).

O entendimento que aqui criticamos significaria ainda ignorar todos os desenvolvimentos recentes do tema das *relações jurídicas multipolares* ou *poligonais*: de forma extremamente breve, diremos que tal tema passa pelo reconhecimento de que as relações estabelecidas entre Administração e particulares, nomeadamente a propósito da prática de actos administrativos, não se podem circunscrever à relação entre o órgão administrativo autor do acto administrativo e o seu destinatário “directo”, devendo abranger todos aqueles cujos interesses (diferentes ou até mesmo contrapostos ao pretendido por aquele destinatário directo) possam ser tocados pela decisão administrativa<sup>4</sup>.

Analisando, ao nível do caso concreto, quer a configuração objectivista da legitimidade para a acção particular, quer a problemática das relações de vizinhança, diremos que sempre os recorrentes terão legitimidade para a interposição deste recurso: são titulares de um *interesse directo*, na medida em

que o benefício da anulação do acto se projectará directamente na sua esfera jurídica; de um *interesse pessoal*, uma vez que os benefícios de tal anulação se farão sentir na sua esfera jurídica pessoal e não na de terceiros (ou na comunidade, de forma indiferenciada); são, por último, titulares de um *interesse legítimo* uma vez que a sua pretensão não só não é censurada pela ordem jurídica, como é mesmo protegida (já que as normas urbanísticas hipoteticamente violadas não se destinam apenas a proteger o interesse público a um adequado ordenamento do território e desenvolvimento do espaço urbano, mas também a defender os direitos e os interesses das pessoas que possam ser prejudicadas pela violação dessas normas)<sup>5</sup>.

Foi também a essa conclusão que chegaram os doutos magistrados que exararam o presente acórdão, quando afirmam: “(...) em face do teor da deliberação recorrida e dos factos que resultam provados nos autos, sem contestação, (...) resulta para eles um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação da deliberação (...)”.

**2.2.** Outro aspecto, directamente relacionado com o anterior, em que as alegações de recorrido particular e autoridade recorrida merecem a nossa mais viva censura, diz respeito à (pretensa) necessidade de se ser titular de um *direito subjectivo* para se ter legitimidade para a interposição de recursos contenciosos de anulação.

Na verdade, para além de outras considerações no mesmo sentido, defende a autoridade recorrida que “os recursos contenciosos de anulação têm sempre por fundamento a violação de um direito subjectivo do Recorrente”, alegação que teremos de refutar radicalmente.

Não curando dos casos em que o recurso contencioso é interposto pelo Ministério Público ao abrigo dos seus poderes de acção pública nem daqueles que têm na sua origem uma acção popular e atendo-nos apenas à *acção particular* e à fórmula legal usada para a definir (o “interesse directo, pessoal e legítimo” dos artigos 46.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo e 821.º do Código Administrativo — CA), diremos que não é necessária a titularidade de um direito subjectivo para preencher tal fórmula. De facto, para além dos casos em que o recorrente possui um verdadeiro direito subjectivo ou um interesse legalmente protegido (casos em que o direito ao recurso contencioso merece tutela jurídico-constitucional, no n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República), também os titulares de interesses simples ou de facto, apesar de não terem uma posição jurídica subjectiva (substantivamente protegida) lesada, terão legitimidade se estiverem numa posição diferenciada relativamente à generalidade dos cidadãos: serão então interessados directos na anulação do acto, uma vez que retirarão directamente dessa anulação um benefício específico para a sua esfera jurídica pessoal<sup>6</sup>.

Assim, os recorrentes baseiam a sua legitimidade na pretensa lesão de interesses individuais, interesses esses que não têm necessariamente de configurar direitos subjectivos, mas que naturalmente se têm de distinguir de uma genérica defesa do interesse público e da legalidade administrativa: como vimos, eles possuem um *interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto* recorrido, interesse que tão-pouco pode ser “dissolvido” na categoria dos interesses difusos (os quais, em termos substanciais, são interesses *adespotti*, isto é, sem dono).

**2.3.** Finalmente, importa esclarecer ainda um ponto relativo à legitimidade activa, e que tem a ver com a confusão feita entre acção particular e acção popular em alguns dos trâmites deste processo. A autoridade recorrida, nas suas alegações, vem invocar o artigo 822.º do CA, o qual consagra o direito de acção popular (local), direito que permite a qualquer contribuinte ou eleitor recorrer de actos dos órgãos da administração local respectiva, independentemente de possuírem ou não um interesse pessoal na matéria.

Talvez com base nesta alegação, o tribunal recorrido veio a reconhecer legitimidade aos recorrentes com base no artigo 822.º do CA, ou seja, no direito de acção popular, reconhecimento esse repudiado pelos recorridos. E com razão: o direito de acção popular é um poderoso instrumento ao serviço da democracia participativa e da possibilidade de os cidadãos reagirem contra actos administrativos lesivos do interesse público e da legalidade administrativa; mas não deve ser uma forma “supletiva” de reconhecer legitimidade aos cidadãos para defesa de interesses próprios e diferenciados. Uma vez que os recorrentes, no caso, não visam a defesa do interesse público genericamente concebido, nem a defesa de *interesses difusos*, bem andou o Supremo ao não atribuir legitimidade aos recorrentes ao abrigo da acção popular, mas sim da fórmula do interesse directo, pessoal e legítimo, pois é a protecção de interesses próprios, diferenciados e pessoais que sempre esteve em causa no recurso interposto pelos recorrentes<sup>7</sup>.

**2.4.** Em conclusão quanto a este ponto, diremos que se nos afigura evidente a legitimidade processual dos recorrentes: se tal fosse necessário, eles sempre a teriam ao abrigo do direito de acção popular consagrado no artigo 52.º, n.º 3, da Constituição da República e na Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, uma vez que está (também) em causa a defesa de um dos interesses protegidos por essa lei (o ambiente); em qualquer caso, a legitimidade invocada foi a conferida ao abrigo da tradicional *acção particular* e que não pode ser posta em causa pois os recorrentes são indiscutivelmente titulares de um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto.

**3.** Uma das questões que mais polémica levantou no acórdão em questão e que foi determinante para o recurso ter sido liminarmente indeferido na 1.ª instância prende-se com a *legitimidade passiva*: o TAC de Lisboa julgou procedente a questão prévia da ilegitimidade passiva da autoridade recorrida e, por se tratar de um *pressuposto processual* (elemento do qual depende o poder-dever de o juiz se pronunciar sobre o fundo ou mérito da causa), rejeitou o recurso por ilegalidade da sua interposição. Deve desde logo assinalar-se, quanto a este tema, que, apesar de a Administração Pública se constituir por entes ou pessoas colectivas públicas, dotadas das respectivas atribuições, elas actuam através de órgãos que dispõem de competências legalmente previstas para a prática de actos que se projectam no ordenamento jurídico externo. Por essa razão, é o órgão administrativo autor do acto administrativo recorrido que dispõe de legitimidade passiva no recurso contencioso de anulação: a posição de *autoridade recorrida* neste meio processual, e todos os poderes que lhe são inerentes, pertence ao órgão que tenha praticado o acto e não à pessoa colectiva de que aquele faça parte.

Articulada com esta questão a norma contida na al. c) do n.º 1 do artigo 36.º da LPTA assume grande importância. Estatui-se aí que deve o recorrente, na petição de recurso, “identificar o acto recorrido e o seu autor (...)”, alegando a autoridade recorrida no caso *sub iudice* que o recurso foi interposto contra o Município do Funchal (e não, como devia, contra a respectiva Câmara Municipal), o que constituiria um erro manifestamente indesculpável, não passível de correcção.

Só que é também a própria autoridade recorrida quem reconhece expressamente a circunstância de “os próprios recorrentes terem juntado aos autos cópia do Alvará n.º 276/97, de 19 de Março, emitido pela CM do Funchal na sequência do acto impugnado, alvará no qual *esta é identificada como autora de tal acto*” (itálico nosso).

Ou seja: é nas próprias palavras da autoridade recorrida que se começa a fazer luz sobre a razão que também neste ponto assiste aos recorrentes da deliberação camarária impugnada, na medida em que o autor do acto foi adequadamente identificado. É também verdade que, apesar da manifestação expressa da intenção de *impugnarem a deliberação da Câmara Municipal do Funchal*, os recorrentes acabaram por requerer a citação do Município do Funchal; mas isso não impediu a

notificação da CM do Funchal para contestar, apesar de ter sido o Município quem se veio a apresentar para o efeito, prejudicando assim a regularização da confusão criada na petição inicial.

E se foi uma argumentação legalista (quase positivista) que levou a 1.ª instância a rejeitar o recurso por ilegitimidade passiva, então, na mesma linha, sempre se poderá notar a diferença na redacção das als. *b)* e *c)* do citado n.º 1 do artigo 36.º da LPTA: ao passo que na primeira se obriga o recorrente a *requerer a citação* dos interessados a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar, já na segunda o dever do recorrente consiste apenas em *identificar* o acto recorrido e o *seu autor*. Tal identificação foi feita correctamente, residindo o lapso apenas em requerer a citação do Município (requerimento que, nos termos da letra da lei, não compete aos recorrentes). A verdade é que não existiram erros quanto à *identificação da autoria* do acto recorrido, única obrigação que a lei impõe ao recorrente.

Daí que tenha andado bem a subsecção da 1.ª secção do STA ao decidir-se pela procedência do recurso jurisdicional apresentado pelos recorrentes quanto a este ponto: é um facto que o Município do Funchal, enquanto pessoa colectiva pública, não tem legitimidade passiva no recurso contencioso de anulação e que essa legitimidade pertence à respectiva Câmara Municipal, na qualidade de autora do acto impugnado. Mas os recorrentes cumpriram nesta sede as normas legais a que estavam vinculados, não foram notificados para suprir o lapso cometido e dos autos não deveriam ter resultado dúvidas quanto ao facto de a autoridade recorrida ser a CM do Funchal e não o Município.

Em conclusão: a CM do Funchal, autora do acto impugnado e titular da legitimidade passiva no recurso contencioso que se lhe seguiu, interveio no processo e o lapso do recorrente ao requerer a citação do Município do Funchal revela-se nesta sede irrelevante, não só porque tal citação não competia aos recorrentes como também porque a causa decorreu efectivamente entre as partes legítimas<sup>8</sup>.

4. O último tema do acórdão em análise que pretendemos comentar refere-se à natureza da relação estabelecida entre a CM do Funchal e o recorrido particular, determinante da competência dos tribunais administrativos ou, contrariamente, dos tribunais comuns.

O problema coloca-se em face da alegação do recorrido particular segundo a qual a licença de construção não tem por objecto situações reguladas pelo direito privado (como as relativas às “servidões de vistas”); como seria uma questão desse tipo que teria estado na base da interposição do recurso contencioso por parte dos recorrentes, os tribunais administrativos seriam incompetentes para julgar tal recurso, cabendo a sua definição aos tribunais comuns. Na mesma linha alegou a autoridade recorrida, ao considerar que a violação do direito de servidão de vistas constituiria uma violação da lei civil (do artigo 1362.º do Código Civil) e não de qualquer norma de direito público.

Tais alegações partem de uma base correcta: a de que nas licenças urbanísticas não se analisa o respeito por situações jus-privatísticas, não relevando conseqüentemente tais situações no recurso de anulação de actos administrativos. De facto, da própria *noção de licença urbanística* proposta por Alves Correia ressalta que esta é “um acto administrativo de autorização, por meio do qual a Administração realiza um controlo prévio da actividade dos administrados, traduzida, em geral, na realização de uma ou de várias construções novas (...) com vista a verificar se ela se ajusta ou não às exigências do interesse público urbanístico, tal como ele se encontra plasmado no ordenamento jurídico vigente”<sup>9</sup>. E é o mesmo autor quem nos informa, ao tratar as principais características da licença de construção, que ela está submetida *exclusivamente a regras de direito público*, não sendo “um instrumento adequado para verificar o respeito de situações jurídico-privadas, cuja definição não cabe à Administração Pública”<sup>10</sup>.



Mas este ponto de partida correcto conduziu autoridade recorrida e recorrido particular a conclusões erradas: as eventuais violações de normas de direito privado pela construção licenciada (que escapam à ponderação da autoridade administrativa autora do acto e, conseqüentemente, à decisão do tribunal administrativo decidente) não retiram *natureza administrativa* ao acto impugnado, nem desmentem estar em causa o conhecimento de uma relação jurídico-administrativa, da competência dos tribunais administrativos em face da própria Constituição (n.º 3 do artigo 212.º). A esse acto são imputados vícios de violação de normas legais (o Plano Director do Funchal e o Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro), normas essas a que o órgão administrativo estava vinculado, não apenas como forma de assegurar o cumprimento do interesse público mas também para protecção de cidadãos qualificada ou diferenciadamente afectados pela sua violação.

O acto impugnado foi praticado ao abrigo de um regime de direito público, é eventualmente violador de normas jurídico-administrativas, fazendo nascer uma pretensão jus-publicista dos recorrentes, diferenciadamente afectados pelo não cumprimento de normas destinadas em primeira linha a proteger o interesse público, mas reflexamente protectoras da posição de terceiros<sup>11</sup>. Em suma, e como se pode ler no acórdão, “não é a circunstância de os recorrentes terem invocado também a violação de servidão de vistas (...) que retiraria natureza administrativa à relação estabelecida entre a Câmara Municipal e o recorrido particular, beneficiário de um licenciamento de construção ao abrigo de um regime jurídico de direito público”.

Como tal, a competência dos tribunais administrativos para dirimir o presente litígio é indiscutível, facto que não foi posto em causa nem na 1.ª instância nem no Supremo.

José Eduardo Figueiredo Dias

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

<sup>1</sup> O princípio da vinculação do juiz ao pedido ou princípio da congruência pretende assegurar a correspondência entre o pedido e a decisão judicial, implicando que o tribunal esteja impedido de decidir algo diferente do que lhe tenha sido solicitado pelas partes. Este princípio não é absoluto no contencioso administrativo, designadamente em face da excepção referida no texto. Sobre ele e sobre as suas “compressões” no recurso contencioso de anulação, cfr. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2.ª ed., 1999, pp. 251 e seg.

<sup>2</sup> Para Vieira de Andrade a legitimidade para a interposição de recursos de anulação é uma das manifestações da concepção *objectivista* do nosso contencioso administrativo, prevalecente ao nível do “modelo legal de justiça administrativa”: cfr. *ob. cit.*, p. 63.

<sup>3</sup> Sobre a delimitação do conceito de *vizinbo* em termos jurídico-ambientais e jurídico-urbanísticos por intermédio da tripla delimitação (pessoal, espacial e temporal) referida no texto, cfr. Gomes Canotilho, “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. 361 e segs.; na mesma linha e sobre a *posição jurídico-pública de vizinhança*, José Eduardo Figueiredo Dias, *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo, (Da legitimidade processual e das suas consequências)*, Coimbra Editora, 1997, pp. 201 e segs.; *idem*, *Direito e Política do Ambiente*, CEFA, 1999, p. 70.

<sup>4</sup> Sobre as relações jurídicas multipolares ou poligonais cfr., por todos, Gomes Canotilho, “Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 1, Junho 1994, pp. 55-66 (pp. 56 e seg.) e José Eduardo Figueiredo Dias, *Tutela Ambiental*, cit., pp. 319 e segs.

<sup>5</sup> Deve aqui apelar-se à *Schutznormtheorie* alemã (teoria da norma de protecção), de acordo com a qual a norma legal cuja violação é apresentada como fundamento para o recurso tem de existir (também) como norma protectora da posição jurídica de terceiros qualificada ou diferenciadamente lesados pela decisão da Administração: cfr., por todos, Michael Kloepfer, *Umweltrecht*, München, 1989, pp. 266 e ss.

<sup>6</sup> Nesse sentido, Vieira de Andrade, *ob. cit.*, pp. 63 e 120 e ss.; cfr., também, o nosso *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo*, onde se dá nota da concepção francesa clássica, de acordo com a qual basta um “interêt froissé”, isto é, um interesse “amarrotado”, para preencher o pressuposto processual da legitimidade processual activa nos recursos de anulação de actos (cfr. pp. 134 ss, especialmente p. 138).

<sup>7</sup> Sobre a distinção dos diferentes títulos atribuidores de legitimidade processual para a interposição de recursos contenciosos de anulação em sede jurídico-ambiental, cfr. José Eduardo Figueiredo Dias, “Os efeitos da sentença na lei de acção popular”, *Revista do CEDOUA*, ano II, n.º 1.99, pp. 47-60 (esp. p. 51); *idem*, *Direito Administrativo do Ambiente*, CEDOUA, Coimbra, 1999, pp. 40 e ss.

<sup>8</sup> No acórdão do STA de 24 de Outubro de 1996 (*Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo*, n.º 426, ano XXXVI, Junho de 1997, pp. 724 ss.) pode ler-se: “Em contencioso administrativo de anulação só os órgãos das pessoas colectivas detêm personalidade judiciária. Todavia, se a causa passar efectivamente a decorrer entre as partes legítimas, mercê da intervenção espontânea do órgão autor do acto recorrido, *fica garantido o efeito processual que a legitimidade das partes visa acautelar*” (itálico nosso).

<sup>9</sup> Cfr. Alves Correia, *As grandes linhas da recente reforma do direito do urbanismo português*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 113, n.º 74 (itálico nosso).

<sup>10</sup> Cfr. Alves Correia, *ob. cit.*, pp. 126 e ss (acrecentando que é esta característica que conduz à circunstância de, no direito francês, a concessão da licença ser sempre feita “sous réserve du droit des tiers” ou, no direito espanhol, de ela ser atribuída “salvo o direito de propriedade e sem prejuízo do de terceiro”).

<sup>11</sup> A definição clássica do *interesse legítimo* ou *interesse legalmente* protegido refere-se precisamente àquelas posições de que alguns particulares gozam pelo facto de estarem *especificamente interessados* no cumprimento do interesse público pela Administração; esses interesses derivam de normas legais destinadas em primeira linha à tutela do interesse público mas que defendem reflexamente (ou em segunda linha) determinados particulares, os quais gozam do acesso ao Direito e aos tribunais para reclamarem a respectiva tutela. Aliás, não se pode esquecer que o direito à tutela jurisdiccional efectiva previsto ao nível do contencioso administrativo nos n.ºs 4 e 5 da CRP (dentro do qual se conta o direito ao recurso contencioso) é conferido não apenas aos titulares de direitos subjectivos, mas também a todos os que gozem de interesses legalmente protegidos.

## ***Anotação ao Parecer n.º 1/96 R.P.4, da Direcção-Geral de Registos e Notariado***

### ***Proc. n.º 1/96 R.P.4 — Loteamentos — anotação da deliberação camarária de nulidade do alvará — registo.***

**1** — O Presidente da Câmara Municipal de Resende vem impugnar a recusa do cancelamento do registo de autorização de loteamento pedido na Conservatória do Registo Predial do mesmo concelho em 9 de Maio de 1995, sob a ap. n.º 1.

O registo foi recusado por se ter considerado “que o documento apresentado, já depois de realizado o registo de emissão do alvará de loteamento n.º 2/95, não é título bastante da declaração de nulidade deste, dado que essa nulidade só pode ser declarada por decisão judicial com trânsito em julgado [artigo 16.º, n.º 1 do artigo 17.º, artigo 69.º, n.º 1, alínea *b*) do Código do Registo Predial, conjugado com os artigos 55.º, 57.º, n.ºs 1 e 2, e alínea *b*) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro de 1991”.]

**2** — O requerente interpôs tempestivamente reclamação para o próprio conservador alegando que, “o despacho de recusa devia ter sido proferido com prévia audiência do interessado, isto é, da Câmara Municipal de Resende, conforme preceituam os artigos 100.º a 103.º do Código do Procedimento Administrativo” (C.P.A.). Além disso, entende que os fundamentos expressos não são válidos.

A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer órgão administrativo ou tribunal, como prescreve o n.º 2 do artigo 134.º do C.P.A.

No caso, “foi a própria autora do acto” (a Câmara) que verificou a existência da nulidade e a reconheceu, porque a deliberação que aprovou o loteamento violou os artigos 58.º, 59.º e 61.º do regulamento do Plano Director Municipal (P.D.M.). Tal deliberação é nula, nomeadamente conforme o disposto nos artigos 15.º, 45.º e 56.º, n.º 1, alínea *b*) do aludido Decreto-Lei n.º 448/91.

Não é, pois, necessária uma decisão judicial transitada para que o acto seja reconhecido como nulo. As disposições referidas no despacho de recusa só seriam invocáveis se a ilegalidade tivesse sido verificada pela Inspeção-Geral da Administração do Território. Mas, no caso, não foi isso que se passou. Foi a própria autora do acto que o reconheceu como nulo.

Consequentemente, o alvará que entretanto tinha sido emitido é inexistente, porquanto deriva de um acto que já não existe, isto é, passou a tratar-se de um título falso, situação prevista na alínea *a*) do artigo 16.º do Código do Registo Predial (C.R.P.). Além disso, há outras disposições avulsas, prevendo diversas situações, que têm de ser acatadas.

Tendo sido suscitada a nulidade do registo, poderia ter sido convocada a conferência de interessados prevista no artigo 126.º do C.R.P.. Entretanto, os loteadores vão podendo fazer os seus negócios jurídicos, havendo que considerar a responsabilidade da Conservatória desde a data do recebimento do pedido.

Consequentemente, deve o pedido ser atendido.

**3** — Assim não o entendeu o senhor conservador, que indeferiu a reclamação. No despacho proferido começa por se referir ao n.º 2 do artigo 134.º do C.P.A. para defender a opinião de que a referência a qualquer órgão não abrange o próprio órgão que praticou a nulidade. (Neste sentido, cf. J. L. Araújo e J. A. Costa, C.P.A. Anotado, p. 633).

Invoca depois o disposto nos artigos 120.º e segs. do C.R.P. para dizer que o registo inexacto deverá ser rectificado e que a rectificação, em princípio, só é possível quando a deficiência do título não for causa de nulidade. Efectivamente, a nulidade do registo, fora dos casos previstos, só pode ser invocada depois de declarada por decisão judicial com trânsito em julgado, como estabelece o n.º 1 do artigo 17.º do C.R.P. No mesmo sentido, se orienta o Parecer homologado em 24 de Outubro de 1980 (In “Pareceres do Conselho Técnico”, II, p. 143).

De resto, a aceitar-se a ilegal posição da reclamante, teria então de convir-se que a emissão do alvará de loteamento n.º 2/95 era falsa e que os seus membros estavam incurso num crime público que o Código Penal prevê.

Portanto, “visto que a deliberação de nulidade da reclamante não pode, por si só, fundamentar a anulação do registo oportunamente bem feito”, a recusa é de manter.

**4** — Inconformado com esta decisão, o registante veio interpor o presente recurso hierárquico, invocando “os mesmos e exactos fundamentos da reclamação”. Além disso, alega que o n.º 2 do artigo 134.º do C.P.A. foi mal interpretado.





Na realidade, é sempre competente para declarar a nulidade o órgão que a praticou, como se esclarece no C.P.A. e na própria anotação incompletamente citada pelo sr. conservador. Aliás, era também esta a orientação vigente ao tempo do Código Administrativo e claramente defendida pela doutrina.

Além disso, a Câmara, cautelarmente, participou ao Ministério Público (junto do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto) indicando já ter tomado a aludida deliberação e requerido o correspondente registo. E pelo mesmo foi informada de que não haveria qualquer outra atitude a tomar.

O alvará “é apenas o título dos direitos conferidos aos particulares, daí que ao ser reconhecida nula a deliberação que lhe deu origem, ele não tenha qualquer validade, razão porque deve ser anulado o seu registo”. Nestes termos, dever-se-á julgar procedente o recurso.

**5** — Estes, em breve síntese, os dados do problema sobre que cumpre emitir parecer.

Um primeiro esclarecimento é necessário, já que no processo se estabeleceram algumas confusões, que será conveniente dissipar. Assim, fala-se de “anulação” de registo, da aplicabilidade do C.P.A. à impugnação da decisão do conservador, da declaração de nulidade de um alvará como equivalente à nulidade do registo do mesmo, enfim, misturam-se os diversos conceitos por forma a mostrar-se indispensável uma prévia clarificação.

Começando pela questão da aplicabilidade do C.P.A. às reclamações e recursos das decisões dos conservadores, dir-se-á que o assunto já foi anteriormente tratado com algum pormenor no Proc. n.º 58/93 — R.P. 4, cujas primeiras conclusões se poderão recordar.

Assim, entre outras, firmaram-se as seguintes:

— “Os actos típicos praticados por conservadores e notários não são actos administrativos.

— São, sim, actos que se inserem no âmbito do direito privado, tendo uma natureza jurisdicional ou, parajudicial, pois têm por finalidade titular e publicitar de um modo autêntico e juridicamente eficaz o estado civil e os direitos individuais das pessoas singulares ou colectivas.

— O Código do Procedimento Administrativo tem aplicação quanto aos actos administrativos, visando os recursos hierárquicos nele previstos impugnar tais actos.

— Os recursos previstos nos Códigos e demais leis que versam os actos típicos praticados por conservadores e notários são interpostos em fase denominada “hierárquica” — não obstante não estar aqui em causa uma afirmação de hierarquia — para o director-geral dos Registos e do Notariado e, na contenciosa, para os Tribunais comuns.

— O Código do Procedimento Administrativo não contém, e jamais visaria conter, normas referentes aos actos típicos praticados por conservadores e notários, nem inovatórias no que respeita ao específico recurso hierárquico”.

Deste modo, tem toda a pertinência invocar o C.P.A. quando estão em causa actos administrativos — como é o caso dos que são praticados pelas câmaras municipais ou pela generalidade dos departamentos da administração central do Estado — mas não faz sentido algum pretender aplicar esse Código ao processo civil, criminal ou, como é a hipótese dos autos, ao registral.

E que, consabidamente, uma decisão judicial não é um acto administrativo, tal como não o é uma escritura pública, um testamento, um processo de casamento, um registo de nascimento, ou de óbito, uma inscrição de aquisição, de penhora, de hipoteca, ou de qualquer outro direito.

Isto mesmo vem, indiscutivelmente, sendo entendido pela Jurisprudência. No Ac. do S.T.A. de 6 de Março de 1980 (in “Acórdãos Doutrinários” n.º 227, p. 123, comentado por Afonso Queiró na Rev. Leg. Jur., n.º 3679, p. 351, que o considerou um aresto “notável”) disse-se que dos actos típicos praticados pelos conservadores e notários, que “não são actos administrativos”, não há recurso para o Ministro da Justiça e, depois, para o S.T.A. .

Daí que, no caso de o registante vir eventualmente a impugnar a decisão que venha a ser proferida no presente recurso hierárquico, o tenha de fazer para o Tribunal Judicial “da Comarca” e não para qualquer tribunal administrativo (cf. artigo 145.º, n.º 2, do C.R.P.).

**6** — Esclarecido este ponto, vejamos um outro que não se acha suficientemente elucidado. Referimo-nos à distinção entre o regime da nulidade do título e o da nulidade do registo.

Quanto ao primeiro, admitimos que a Câmara tenha competência para reconhecer a nulidade do alvará que emitiu.

De facto, por um lado, estamos no domínio dos actos administrativos, face aos quais, como se disse, o C.P.A. tem inquestionável aplicação. E o n.º 2 do artigo 134.º é claro quando refere que a nulidade é invocável a todo o tempo, podendo ser declarada por qualquer órgão administrativo ou tribunal.

Pelo outro, de acordo com o regime geral da nulidade — que parece ser aqui também aplicável — ela opera “ipso iure”: pode ser conhecida oficiosamente e é invocável por qualquer interessado (cf. artigo 286.º do Código Civil e anotação de P. Lima e A. Varela, I, 44.ª ed., p. 263). É, de resto, doutrina antiga. Já Manuel de Andrade o explicava claramente, afirmando a dado passo: “As nulidades absolutas operam *ipso iure* ou *ipsa vi legis*”. E mais adiante: “Não é preciso, pois, para que a nulidade absoluta produza efeitos, que se intente uma acção nesse sentido” (cf. “Teoria Geral da Relação Jurídica”, II, 1987, p. 417).



Diverso é, porém, o problema da nulidade *do registo*. Desde logo não é pelo facto de o título que baseou o registo ter sido declarado nulo que o registo *também o é*. É que, como bem se sabe, o registo destina-se a publicitar situações jurídicas e a torná-las oponíveis “*erga omnes*”. Com base nessa publicitação e nela confiados, terceiros praticam actos e celebram negócios que, posteriormente, devem merecer na Ordem Jurídica a devida salvaguarda.

Qualquer registo, ainda que nulo, publica — faz presumir — a existência de determinadas situações jurídicas. Por isso, a nulidade do registo não tem (nunca teve) o mesmo tratamento que, em geral, é dado aos actos jurídicos. Esta ilação resulta igualmente dos princípios legais e, designadamente, do disposto no artigo 17.º do C.R.P.

Também a doutrina o tem feito notar. Citem-se, a propósito, as judiciosas considerações de Lacruz Berdejo e Sancho Rebullida: “o que é verdadeiramente importante nas ‘nulidades’ do assento (registral) é a eficácia que este possa conservar para a defesa do direito inscrito ou para a aquisição do mesmo pelo novo titular ou por um ulterior *accipiens* sobre a base do assento nulo”. E, de seguida, esclarecem: “Tratando-se de actos de publicidade, temos de partir de princípios muito distintos dos que regulam a validade e eficácia do negócio jurídico”.

É que, como resulta dos princípios gerais e estes Autores esclarecidamente fizeram notar, “o assento enquanto pareça válido é (...) eficaz para a defesa do direito inscrito”. De facto, “se o assento é aparentemente regular, nenhum defeito ou vício elimina *ex tunc* (desde o momento da sua génese até que se impugna) a eficácia que Corrado chama *assinlativa* do assento, quer dizer, o seu valor de publicidade de uma situação jurídica imobiliária a favor do titular inscrito e de quem dele traga causa e reúna as condições exigidas pela lei” (cf. “Derecho Inmobiliario Registral”, 2.ª ed., reimp. 1990, p. 254/5).

7 — Há ainda outros conceitos que no processo aparecem referidos com pouco rigor e que ora importa clarificar.

Assim, fala-se de “anulação” do registo. Ora, o assento registral não é “anulável”, como se tratasse de um acto jurídico. A extinção de um registo só se pode verificar por caducidade ou cancelamento (cf. artigo 10.º do C.R.P.).

A primeira destas situações dá-se, nomeadamente, quando o registo tem um determinado prazo de validade (v.g. se é provisório por natureza ou por dúvidas), o que determina se proceda à correspondente “anotação de caducidade” (cf. n.º 4 do artigo 11.º do C.R.P.).

A outra hipótese (do cancelamento) ocorre quando os direitos inscritos se extinguem, ou então se existe uma decisão judicial transitada em julgado que o ordena motivando que seja lavrado o “averbamento de cancelamento” (cf. artigos 13.º e 101.º, n.º 2 alínea f), do C.R.P.). A extinção dos direitos pode verificar-se em variadas hipóteses (cf., entre muitos outros, os casos dos artigos 730.º, 824.º, n.º 2, 1476.º, 1536.º e 1569.º, do C.C.) que normalmente irão determinar o cancelamento da respectiva inscrição. A nulidade *do registo* é uma figura jurídica inteiramente distinta e que, como se disse, também não se pode confundir com a nulidade *do título* que lhe tenha servido de base. De facto, repete-se, não é pela circunstância de ter sido declarada a nulidade “do título” que existe automática e necessariamente uma nulidade “do registo”. Nada disso. Esta última só se verifica se ocorrer alguma das causas *taxativamente* enumeradas no artigo 16.º do C.R.P.

Quanto à falada situação da alínea a) desse artigo 16.º, diga-se também que o alvará de loteamento declarado nulo “existiu” — e por isso é agora declarado nulo — e foi emitido pela Câmara Municipal, tal como ela mesma reconhece. Não se trata, consequentemente, de um título “falso”. E é também despropositado sugerir-se a existência de qualquer delito de falsificação que, manifestamente, *não está em causa* no presente processo.

Igualmente não está em tela um caso de rectificação de registo. Note-se que, se o estivesse, nem sequer poderia ser apreciado neste processo de recurso hierárquico (artigo 140.º, n.º 2, do C.R.P. e, entre outros, Procs. n.ºs 34/87 e 32/88 — R.P3 *in* “Pareceres do Conselho Técnico”, Vol. II, p. 118). Por isso, não há que falar na conferência de interessados prevista no artigo 126.º do C.R.P. que, evidentemente, não tem lugar na hipótese de impugnação de qualificação que é ora o caso. Por último, dir-se-á que quando o recorrente invocou a “inexistência” do alvará, por certo utilizou uma expressão da linguagem comum e não um conceito jurídico. É que se o alvará foi emitido, como foi, e pelo órgão para tal competente, não pode falar-se juridicamente na figura da inexistência, que pressupõe a falta absoluta *de corpus* do acto ou negócio (cf. Manuel de Andrade, *op. cit.*, p. 414).

8 — Feita esta breve análise, será conveniente focar agora um outro aspecto do problema: o dos efeitos tabulares da inscrição de autorização de loteamento.

O arbitramento administrativo em que se traduz um processo de loteamento tem como efeito permitir a divisão de um prédio em lotes, formando outros tantos prédios autónomos. Isto implica imediatamente, ao nível do registo, a abertura das correspondentes descrições (artigo 80.º, n.º 3, do C. R. P.).

Uma vez lavrada a inscrição de autorização de loteamento, fica publicitada “*erga omnes*” a constituição dos novos prédios *distintos*, que são os que o alvará refere. E quaisquer terceiros passam a tomar conhecimento da existência daqueles prédios, com a sua própria identidade.

Assim sendo, como se escreveu no Proc. n.º 134-R.P.90, “as descrições não se apagam, não se safam com uma borracha, como se de algum desenho mal feito se tratasse. Enquanto se fazem os projectos, ou se riscam as plantas dos loteamentos sim, que é então sempre possível alterar os simples contornos do loteamento, ou até modificar radicalmente todos os dados de facto.

Porém, quando se constituem direitos, quando eles se publicitam “erga omnes”, quando terceiros praticam os mais diversos actos e, confiados nos títulos e nos registos, os inscrevem, será possível, será legal e constitucionalmente possível, até a alguma entidade dotada de fé pública, “dar o dito por não dito” e *desinscrever* esses mesmos direitos?

Efectivamente, mesmo quando se trata de *declarar* uma nulidade registral, ou de *rectificar* um erro tabular — mesmo nesses casos graves — a declaração de nulidade, ou a rectificação, “não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiros de boa fé” (artigos 17.º, n.º 2, e 124.º do C.R.P.). E naquele mesmo processo se fazia notar que “nesta matéria dos loteamentos, “interessados terceiros” são, fora o requerente do alvará, todas as outras “pessoas singulares ou colectivas, privadas ou públicas”, como se refere na nota 4 do Parecer n.º 38/87 da Procuradoria-Geral da República (*in* D.R., n.º 287, de 15 de Dezembro de 1987)”.  
**9** — Decorre do que se acaba de referir que toda e qualquer alteração tabular *tem* de respeitar *as situações constituídas* e os direitos de terceiros “maxime” tratando-se de uma alteração tão radical quanto o próprio cancelamento do registo.

De resto, os particulares acham-se sempre protegidos pelas regras gerais de direito e pela própria Constituição (artigo 266.º, n.º 1), e a essas regras as leis do loteamento não podem ser alheias.

Curiosamente, no preâmbulo do recente Decreto-Lei n.º 334/95, de 28 de Dezembro, que veio alterar o aludido Decreto-Lei n.º 448/91, diz-se que se pretendeu “consagrar que a deliberação favorável da câmara municipal é constitutiva de direitos”. E o alvará é indiscutivelmente um título onde ficam consignados tais direitos.

A Câmara Municipal declarou nulo o alvará de loteamento que anteriormente havia emitido porque, segundo diz, além do mais, contrariava o P.D.M. aprovado. Não sabemos (nem sequer é esta a oportunidade para o apurar) se o P.D.M. já se aplicava, ou não, àquele alvará e se tal acto seria nulo por ser consequência de anterior deliberação revogada (artigo 133.º, n.º 2, alínea *i*) do C.P.A.). E também se desconhece se essa revogação se processou, ou não, dentro do prazo legal (v. em geral, artigo 141.º, n.º 1, do C.P.A.) e se a declaração de nulidade foi ou não, pertinente e legal. O que sabemos é apenas isto: não houve qualquer decisão judicial transitada em julgado a ordenar o cancelamento da inscrição.

Ora, se, como vimos (e o artigo 13.º do C.R.P. estabelece), é apenas com base em tal decisão ou em documento comprovativo da extinção dos direitos que um registo pode ser *cancelado*, como defender que a referida deliberação camarária é título suficiente para o cancelamento?

Não parece possível sustentá-lo.

É que a emissão do alvará não só *confere direitos* aos particulares e representa o “trânsito” de uma decisão no “processo administrativo de loteamento”, como permite que, com base nele, se proceda à abertura da descrição dos lotes, como prédios autónomos. E este direito de divisão não se “extingue” antes *se consuma* e *se concretiza* com o respectivo registo. Aliás, como se explicitou, podem também terceiros ter contratado *confiados* naquela realidade tabular que a Ordem Jurídica sanciona: aquisições, hipotecas, penhoras, enfim, múltiplos direitos e encargos podem entretanto ter sido *constituídos* sobre um ou alguns dos lotes. E poderão ficar extintos apenas porque a Câmara, unilateralmente, deliberou revogar ou declarar nulo o alvará que havia emitido?

Não se afigura que tal solução seja legalmente admissível ou mesmo doutrinariamente defensável.

**10** — Afinal este processo levanta no fundo, 3 questões essenciais:

— A primeira é a da suficiência da deliberação camarária para ser declamatória de nulidade do acto. A este respeito cabe reconhecer que, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 134.º do C.P.A., a Câmara, enquanto órgão autor do acto, pode efectivamente declarar a sua nulidade.

— Outra questão é a de saber se tal deliberação “transitou” no sentido de que pode produzir efeitos plenos e inatacáveis (e só então se poderia conceber o cancelamento do registo).

— Outro ainda é o problema de saber se um órgão administrativo, por si só e sem qualquer interferência judicial, pode promover o cancelamento do registo.

Ora, quanto a estas duas últimas questões cabe reconhecer que se *interligam*, na medida em que não pode o conservador decidir quanto à questão de um eventual “trânsito administrativo”. Haveria sempre que, ao menos por decisão proferida em processo próprio, demonstrar que o acto (declaração camarária de nulidade) *é já inimpugnável*.

Ora, dada também resposta afirmativa ao último problema (como parece que se deverá dar) poderá na própria acção que verificou o “trânsito da deliberação” ser o mesmo tribunal a ordenar o cancelamento do registo. Nada a tal obstará se, havendo titulares inscritos, a decisão for contra eles proferida — artigo 13.º do C.R.P.

**11** — Entretanto, uma coisa é certa: a Câmara deliberou revogar ou declarar nulo o alvará de loteamento e, quanto à possibilidade (abstracta) de o fazer, parece que a mesma se terá de considerar possível. Como diz o C.P.A. e os autores confirmam “a nulidade pode ser declarada por qualquer órgão administrativo” (cf. A.M. Rebordão Montalvo, C.P.A., anotado, p. 213). E não é a Conservatória que terá sequer possibilidade de apurar da regularidade “interna” e dos procedimentos e deliberações camarárias. Por outro lado, a Câmara *tem interesse* — e à própria Ordem Jurídica interessa — que à deliberação seja dada a possível publicidade, ao nível do registo, principalmente para que não se facilitem posteriores transmissões ou



constituição de encargos sobre os lotes e, mesmo havendo-as, para que terceiros não venham a ser considerados adquirentes ou contraentes de boa fé.

Como então conciliar estas divergentes e conflituantes situações: de um lado, a impossibilidade legal de efectuar um puro e simples cancelamento do registo e do outro o interesse legítimo que a Câmara tem em ver publicitada a referida deliberação? Parece-nos que só poderá ser uma: a de *anotar* às descrições de todos os lotes aquela deliberação camarária e não adoptar tal procedimento em relação à inscrição de autorização de loteamento. *Primeiro*, porque não vemos enquadramento legal para esse procedimento. *Segundo*, porque tal referência poderia causar perturbação, porquanto seria susceptível de vir a ser entendida como meio de oponibilidade do facto (a nulidade do acto) a terceiros (cfr. artigo 5.º do C.R.P.). A inscrição não deve, pois, com base na mera deliberação, ficar tabularmente condicionada. Trata-se antes de publicitar a circunstância (deliberação) como simples *notícia* que vai buscar no seu fundamento por identidade ou maioria de razão, no normativo do artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, que prevê tal publicidade para o caso da caducidade do alvará. É que, por uma parte, deve entender-se que estando a emissão de alvará de loteamento sujeita a registo, também o deverá estar a resolução que visa revogá-la. Pela outra, não há lugar a um cancelamento e, em termos de registo, a anotação constitui um meio próprio (admitido pelo actual C.R.P.) de referenciar “certas circunstâncias” que, nos termos legais, seja adequado assinalar (cf. artigo 76.º, n.º 1, do C.R.P.)

Trata-se de uma “nota”, de um “alerta” que, evidentemente, não vai produzir os mesmos efeitos que um averbamento de cancelamento produziria — isto é, a *extinção* total ou parcial do registo — mas vai permitir conhecer determinada situação de modo análogo ao que acontece nos demais casos em que uma anotação deve ser feita (tais como os dos artigos 119.º, n.ºs 4 e 5, 123.º, n.º 2, e 144.º, n.ºs 1 e 2, do C.R.P.). E um facto posterior incompatível (como seria um ganho de causa por parte do loteador) não deixa de poder ingressar (e, se for caso, definitivamente) nas tábuas. Elimina, aliás, os efeitos da anotação. Haja em vista a hipótese do n.º 2 do artigo 80.º do C.R.P. em que, mesmo quando há lugar à própria abertura de uma descrição nova, a improcedência da impugnação ou o trânsito da qualificação vão determinar o retorno ao “*status quo ante*”. Esta solução, a nosso ver, não isentará a Câmara do ónus de acionar judicialmente o cancelamento da inscrição registral se, efectivamente, for seu intuito obter tal *cancelamento*. De facto, essa será a solução “definitiva”, para que não mais subsista, em vigor, o registo em causa.

**12** — Como resulta do exposto, afigura-se que recurso não merece provimento, sem embargo de a Conservatória dever proceder à anotação às descrições dos lotes da referida deliberação camarária, tal como ficou dito.

Em resumo, poder-se-ão formular as seguintes

### Conclusões

*I — Os efeitos do registo extinguem-se por caducidade ou por cancelamento e este apenas poderá basear-se na extinção dos direitos, ónus ou encargos publicitados, nas situações legalmente previstas, ou em decisão judicial transitada em julgado.*

*II — Tendo um alvará de loteamento sido emitido e registado, a deliberação administrativa que posteriormente o venha a considerar nulo não é, por si só, título suficiente para efectuar o cancelamento dos registos anteriormente lavrados.*

*III — No entanto, aquela deliberação poderá ter uma publicidade registral através da sua anotação às descrições dos lotes, ainda que os seus efeitos sejam os inerentes aos da mera notícia, ou da constatação de um facto.*

Este parecer foi aprovado em sessão do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado de 11/3/96.

*José Augusto Guimarães Mouteira Guerreiro, relator, Luíz Gonzaga das Neves Silva Pereira, João Guimarães Gomes de Bastos.*

Sobre este parecer recaiu do director-geral o seguinte despacho: “Homologo. 12/03/96. a) J. de Seabra Lopes.”

### Comentário

Deixando de lado algumas das questões tratadas neste parecer — como a da não aplicabilidade das normas do Código do Procedimento Administrativo às reclamações e recursos das decisões dos conservadores do registo predial e a da nulidade do registo —, vamo-nos centrar naquela que nos parece ter um maior relevo prático: a das consequências registrais da declaração de nulidade do acto administrativo que aprova uma operação de loteamento, ou seja, a de saber se a declaração administrativa de nulidade de uma licença de loteamento é, ou não, título suficiente para se proceder ao cancelamento do registo do respectivo alvará.

### 1. A posição defendida no parecer

Nos termos do Código do Registo Predial, o cancelamento do registo apenas ocorre quando os direitos inscritos *se extinguem* ou quando exista uma *decisão judicial* transitada em julgado que o ordena motivando que seja lavrado o “averbamento de cancelamento” (artigos 13.º e 101.º do Código do Registo Predial).

Tal como se afirma neste parecer, não é possível o cancelamento de um registo de alvará de loteamento com base na declaração administrativa da nulidade da respectiva aprovação, na medida em que “quando se constituem direitos; quando eles se publicitam, «erga omnes»; quando terceiros praticam os mais diversos actos e, confiando nos títulos e nos registos os inscrevem...”, não será possível, nem será legal e constitucionalmente admissível a alguma entidade dotada de fé pública, «dar o dito por não dito» e desinscrever esses mesmos direitos.

Várias são as afirmações feitas ao longo do parecer que confirmam este entendimento, ou seja, o de que a declaração administrativa de nulidade da aprovação de um loteamento não é título bastante para que se possa proceder, com base nele, ao cancelamento do registo do respectivo alvará.

Em primeiro lugar, afirma-se que qualquer alteração tabular tem de respeitar as situações constituídas e os direitos de terceiros, “maxime” tratando-se de uma alteração tão radical quanto o próprio cancelamento do registo. Deste modo, os particulares acham-se sempre protegidos pelas regras gerais de direito e pela própria Constituição (art. 266.º, n.º 2) e a essas regras as leis do loteamento não podem ser alheias.

Em segundo lugar, determina-se que a deliberação favorável da Câmara Municipal sobre a operação de loteamento é constitutiva de direitos e o alvará é indiscutivelmente um título onde ficam consignados tais direitos. Assim, a emissão do alvará não só confere direitos aos particulares e representa o “trânsito” de uma decisão no “processo administrativo de loteamento”, como permite que, com base nela se proceda à abertura da descrição dos lotes, como prédios autónomos. Em consequência, terceiros podem ter contratado, confiados naquela realidade tabular que a ordem jurídica sanciona. Por tudo isto, questiona-se se poderão ficar extintos tais direitos e tais situações jurídicas constituídas “...apenas porque a câmara deliberou revogar ou declarar nulo o alvará que havia emitido?” A resposta apresentada pelo parecer é clara: a solução do cancelamento não se afigura legal ou doutrinariamente admissível.

Em terceiro lugar, afirmando-se não se ter conhecimento se o acto administrativo em causa (aprovação do loteamento) é mesmo nulo pelo motivo invocado (violação de plano director municipal), ou se a declaração de nulidade terá sido legal ou pertinente, a verdade é que “...não houve qualquer decisão judicial transitada em julgado a ordenar o cancelamento da inscrição” e, por isso, não é possível proceder-se a tal cancelamento na medida em que, nos termos do referido artigo 13.º do Código do Registo Predial “...é apenas com base em tal decisão ou em documento comprovativo da extinção dos direitos que um registo pode ser cancelado...”. Não pode, assim, defender-se que “...a referida deliberação camarária é título suficiente para o cancelamento...”.

### 2. A nulidade dos actos administrativos

Não será possível respondermos à questão central aqui formulada — a de saber se a declaração administrativa de nulidade da aprovação de um loteamento é título bastante para o cancelamento do registo do respectivo alvará — se não tivermos analisado previamente o regime jurídico da nulidade

dos actos administrativos. Este, por sua vez, apenas pode ser entendido dentro da questão mais ampla da validade dos actos administrativos.

### 2.1. A validade dos actos administrativos.<sup>1</sup>

A validade é a qualidade do acto administrativo que se constitui em conformidade com as normas jurídicas fundamentais que, em função do interesse público, regulam esta forma de actuação, sendo, por isso, apto à produção estável dos seus efeitos jurídicos.<sup>2</sup>

A validade do acto administrativo depende, em primeiro lugar, da sua *legitimidade*, ou seja, da sua conformidade com as regras que disciplinam a sua formação do ponto de vista do *interesse público* que ele visa prosseguir.

Em primeiro lugar, o acto administrativo deve conformar-se com *regras não jurídicas, regras de boa administração*: o não cumprimento ou a violação deste tipo de regras pode colocar a questão de uma eventual *invalidade por vícios de mérito* que, sendo admitida entre nós, nunca pode, em todo o caso, ser conhecida por um tribunal.

Mais importante é a conformidade do acto administrativo com o *bloco da juridicidade* (normas e princípios jurídicos, preceitos constitucionais de aplicabilidade directa, preceitos regulamentares, etc.). A sua violação corresponde à *antijuridicidade* do acto administrativo que continua, entre nós, a ser designada por “*ilegalidade*” do acto administrativo (*vícios de “legalidade” ou de juridicidade*).<sup>3</sup>

### 2.2. Tipos de invalidade do acto administrativo

A doutrina e a lei distinguem dois tipos fundamentais de invalidade dos actos administrativos — a *nulidade* e a *anulabilidade* — às quais se aplicam regimes jurídicos distintos.<sup>4</sup>

No direito administrativo português a anulabilidade é o tipo de invalidade regra, o que está em consonância com o *sistema de administração executiva* e com as ideias de *estabilidade das relações jurídicas* constituídas à sua sombra e de *autoridade do acto administrativo*, sendo a nulidade um tipo excepcional de invalidade reservada para os vícios mais graves, tendo, por isso, consequências mais radicais. Com efeito, um regime tão *severo* e *radical* como aquele que está consagrado para a nulidade só pode ter a sua explicação aceitando-se que na sua origem se encontra um vício que abala profundamente a estrutura do acto e que por isso implica a exclusão de qualquer produtividade jurídica, como veremos.

Tradicionalmente a nulidade apenas operava nas situações expressamente previstas pela lei (*nulidades por determinação da lei*), sendo, por isso, relativamente fácil identificar as situações de nulidade do acto administrativo. Porém, a partir da entrada em vigor do Código do Procedimento Administrativo, este passou a estabelecer, no n.º 1 do artigo 133.º, para além da nulidade naquelas situações “...*para as quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade*” (*nulidades por determinação da lei*), também a sua verificação “...*quando falte qualquer dos seus elementos essenciais...*”, com o que, de acordo com a doutrina mais recente, se passaram a admitir as designadas *nulidades por natureza*. Com a admissão das nulidades quando *falte um elemento essencial* do acto administrativo a lei acabou por não reservar ao legislador a definição de todos os vícios geradores de nulidade, deixando à jurisprudência e à doutrina a tarefa de identificar o que é, em cada caso, um elemento essencial de um acto administrativo. Isto significa que, entre nós, ao lado das *nulidades por determinação da lei*, existem também as referidas *nulidades por natureza*. Não se pretende, porém, afirmar, bem pelo contrário, que uma nulidade por determinação da lei não o seja também por natureza. Efectivamente, a maior parte, para não dizer a totalidade, das nulidades qualificadas pelo legislador no artigo 133.º, n.º 2, do CPA também o são por natureza, por falta de um elemento essencial.<sup>5</sup>



### 2.3. O regime da nulidade

Nos termos do artigo 134.º do CPA, o acto nulo *não produz quaisquer efeitos jurídicos*, não sendo obrigatório para os respectivos destinatários. Trata-se, pois, de um acto que é impotente para, no plano jurídico, produzir os efeitos típicos pretendidos pela autoridade administrativa que o praticou. A ausência de toda e qualquer *produtividade jurídica* do acto que padece de um vício conducente à nulidade é porventura o elemento que distingue mais claramente o regime da nulidade do regime (regra) da anulabilidade dos actos administrativos, já que estes, enquanto não forem anulados, são actos juridicamente eficazes.

Por outro lado, a nulidade *não necessita de qualquer reconhecimento ou declaração jurisdicional, podendo ser feita valer a todo o tempo e por todos os meios*.

Uma das características vulgarmente indicadas da nulidade é a de que ela *pode ser declarada por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal* (artigo 134.º do CPA). Não é, contudo, aceitável que qualquer órgão administrativo ou qualquer tribunal possam declarar, com força obrigatória geral, a nulidade de um acto administrativo. Se todas as autoridades podem *conhecer* tal nulidade e *não aplicar o acto*, só o próprio órgão administrativo ou os órgãos administrativos com poderes de controlo no caso e os tribunais administrativos podem produzir a referida declaração de nulidade.

Além do mais, os actos nulos são *insusceptíveis de ratificação, reforma ou conversão*, isto é, são *insanáveis* (art. 137.º do CPA).

Tendo em consideração que os actos nulos, apesar de não produzirem efeitos jurídicos, podem produzir efeitos de facto, e a fim de compensar a radicalidade das suas consequências, a lei permite que, de harmonia com os princípios gerais de direito, se atribuam certos efeitos jurídicos («efeitos putativos») a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do decurso do tempo (n.º 3 do artigo 134.º do CPA).<sup>6</sup>

### 3. Análise crítica da doutrina expressa no parecer da Direcção-Geral de Registos e Notariado

Sendo a característica mais importante dos actos administrativos nulos a da *não produção de quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da sua declaração*, parece-nos possível, a partir daqui, rebater os argumentos invocados no parecer para recusar o cancelamento do registo do alvará de loteamento com base numa declaração administrativa da nulidade do acto que aprova aquele. Não vale assim a afirmação feita no parecer relativa à situação nele analisada, de que *“qualquer alteração tabular tem de respeitar situações constituídas”*, nem a de que, *“a deliberação de aprovação de loteamento é constitutiva de direitos”*. Com efeito, sendo nulo tal acto, e não produzindo ele quaisquer efeitos jurídicos, não se pode falar em *situações constituídas* nem em *constituição de direitos*. Tais *situações* e tais *direitos*, por o acto ser nulo, *nunca chegaram a constituir-se*. E não se trata de uma situação em que, tal como se afirma no referido parecer, tais direitos são extintos *“...apenas porque a câmara deliberou revogar ou declarar nulo o alvará que havia emitido”*. É que, a par de a declaração de nulidade do acto não dever confundir-se com a sua revogação<sup>7</sup>, o acto nulo não faz extinguir quaisquer direitos na medida em que, como já afirmámos, devido à nulidade, tais direitos *nunca chegaram sequer a constituir-se*.

Não há, no entanto, dúvidas de que compreendemos as angústias que se colocam quanto a saber como tratar todas aquelas situações que foram constituídas pressupondo a existência de um acto administrativo válido (e que depois vem a ser declarado nulo), situações essas, muitas vezes,

constituídas mesmo em favor de terceiros, absolutamente alheios a toda a situação que deu origem à nulidade. Mas é precisamente por isso que o Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro (artigo 56.º, n.º 5) — diploma aplicável à data do parecer —, e o actual Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro (artigo 70.º) determinam a obrigação de a Administração *indemnizar os interessados pelos prejuízos causados pela declaração de nulidade*. Com o pagamento de uma tal indemnização aos interessados dá-se cumprimento à exigência constitucional do “...*respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*” (artigo 266.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).<sup>6</sup> Apesar de o cancelamento do registo resultar actualmente claro face ao disposto no artigo 79.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que determina a cassação do alvará quando a licença ou autorização tenham sido *declaradas nulas*, devendo tal declaração ser comunicada pelo presidente da câmara municipal à conservatória do registo predial competente para efeitos de anotação à descrição e de *cancelamento do registo do alvará*, parece-nos que tal solução também resultava anteriormente face ao Código do Registo Predial. Com efeito, uma das hipóteses do cancelamento do registo ocorre quando os *direitos inscritos se extinguem*. A extinção dos direitos verifica-se por motivos de direito privado (como as situações referidas no parecer dos artigos 730.º, 824.º, n.º 2, 1476.º, 1536.º e 1569.º do Código Civil), bem como por motivos de direito público, designadamente, através de actos da administração (declaração de caducidade, revogação, anulação).

No caso de declaração de nulidade, não estamos, porém, perante uma situação de *extinção de direitos*, mas de *inexistência (jurídica) de tais direitos*. É esta, como vimos, uma das consequências da nulidade dos actos administrativos. Ora, se a *extinção dos direitos* é motivo para o cancelamento do registo do alvará de loteamento, por maioria de razão também o terá de ser *a sua inexistência (jurídica)*. O alvará emitido, na medida que tenha na sua base um acto nulo, não titula direitos já que estes são *juridicamente* inexistentes.

Parece-nos, pois, que o referido artigo 13.º do Código do Registo Predial, quando refere a *extinção de direitos* como motivo para o cancelamento do registo, deve ser interpretado como abrangendo também todas aquelas situações em que, apesar de aparentemente existirem direitos, tais direitos não existam juridicamente, como é o que acontece quando o acto administrativo que está na base do facto registado é nulo. Deste modo, a deliberação camarária de declaração de nulidade do acto de licenciamento deve ser considerado como *documento suficiente* para se proceder ao cancelamento do registo do respectivo alvará.

Para além do mais, tendo a câmara municipal declarado a nulidade do acto que aprova o alvará de loteamento, o tribunal já não o poderá fazer. Por isso é que, no caso vertente, tendo a câmara municipal participado cautelarmente ao Ministério Público (junto do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto) indicando já ter declarado a nulidade da deliberação que aprovou o alvará e requerido o respectivo registo, lhe foi comunicado de que não haveria qualquer outra atitude a tomar. A ser assim, de acordo com a posição defendida no parecer, nunca se poderia proceder ao cancelamento de tal registo, visto não se tratar de uma situação de extinção de direitos nem ser possível já uma *declaração judicial da respectiva nulidade*. Parece-nos, pois, tendo em conta o regime legal estabelecido para a nulidade dos actos administrativos e para a respectiva declaração administrativa e tendo em conta a função do cancelamento do registo, que não se pode recusar este invocando não ser a declaração administrativa de nulidade título bastante para tal. É que, com uma solução como esta poder-nos-íamos confrontar com situações gravosas do ponto de vista do interesse público. Basta imaginar a seguinte hipótese:

A câmara municipal licencia uma operação de loteamento em violação do plano director municipal, que estabelece, para a área em causa, uma série de limitações à utilização do solo, limitações essas



que não foram observadas pelo referido licenciamento. Não obstante tal desconformidade, e uma vez que ela não foi detectada previamente, o respectivo alvará é registado na conservatória de registo predial. Mais tarde, sendo detectada a nulidade do licenciamento, a câmara municipal decide declarar a respectiva nulidade (que pode ser feita a todo o tempo), comunicando o facto à conservatória do registo predial e requerendo o respectivo cancelamento e decide, a pedido do interessado, aprovar um novo licenciamento de loteamento para a mesma área, só que, desta vez, em conformidade com o plano director municipal. Aplicando a doutrina do parecer aqui em anotação, o novo alvará emitido, agora sim, de acordo com as normas urbanísticas em vigor, não poderá ser registado dado que a declaração de nulidade emitida sobre o primeiro alvará não é título suficiente para o cancelamento do primeiro registo e nem o interessado nem a câmara conseguirão uma decisão judicial que declare a nulidade do primeiro loteamento uma vez que este foi já declarado pela câmara municipal.

Sendo o regime da nulidade dos actos administrativos aquele que referimos, regime esse previsto para aquelas situações em que a lei considera haver mais grave violação do interesse público salvaguardado pela norma violada, não nos parece que seja a invocação dos direitos de terceiros que poderá impedir o funcionamento de tal regime, tanto mais que, como já vimos, tais direitos resultam protegidos pela previsão da indemnização dos danos causados com a declaração de nulidade. Por estes motivos somos de opinião que a declaração administrativa de nulidade da licença ou autorização de loteamento é título bastante para, com base nela, se proceder ao cancelamento do registo. Esta é, aliás, como tivemos já oportunidade de referir, a solução consagrada actualmente na legislação relativa aos loteamentos (artigo 79.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro). Não obstante o que vimos de dizer, tivemos já oportunidade de defender que, devido ao facto de estarmos, no caso de licenciamento de operações urbanísticas, perante situações que se consolidam e que põem em causa direitos de terceiros, seria conveniente e mesmo necessário admitir, pelo menos para as situações de nulidade que se apresentam como menos graves, a existência de nulidades mistas no domínio do direito do urbanismo. Não foi esta, contudo, a opção do legislador português.

*Fernanda Paula Oliveira*  
*Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

<sup>1</sup> Cfr. Vieira de Andrade, "Validade", in Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. VI, pp. 448-470; e José Eduardo Dias e Fernanda Paula Oliveira, Direito Administrativo, policopiado, Universidade Internacional, pp. 175 e ss.

<sup>2</sup> À desconformidade do acto administrativo com as referidas normas jurídicas chama-se vício.

<sup>3</sup> Apesar de a legitimidade ser um pressuposto da validade do acto administrativo ela não se confunde com esta. Com efeito, embora *todos os actos inválidos sejam ilegítimos*, nem *todos os actos ilegítimos são, por isso, inválidos*. É que, ao lado dos designados *vícios invalidantes* (vícios de mérito e vícios de "legalidade"), podemos também encontrar *vícios não invalidantes*. De facto, o incumprimento das normas jurídicas reguladoras da actuação da administração pode ser encarada pela ordem jurídica como destituída de relevo, não lhe sendo ligada a consequência da invalidade da decisão administrativa. Estamos, nestes casos, perante as designadas *irregularidades do acto administrativo*, ou seja, vícios (especialmente formais e procedimentais) que não relevam para efeitos de validade, ainda que possam ter relevo para outros efeitos (v.g. para efeitos de responsabilidade civil e disciplinar).

<sup>4</sup> Para além disto, é possível encontramos *invalidades mistas* em casos permitidos por lei ou impostos pela natureza do acto. Por fim, coloca-se a questão de saber se a *inexistência* tem ainda lugar na teoria das invalidades do acto administrativo, o que, a ser afirmativo, será um outro tipo de invalidade do acto.

<sup>5</sup> Apesar de ser (ou de dever ser) assim, a verdade é que muitas vezes o legislador submete ao regime da nulidade actos administrativos com vícios que não obedecem a este critério da *gravidade*, mas cuja razão assenta, sobretudo, em critérios de oportunidade ou de técnica legislativa.

Para a identificação das situações de nulidade por natureza a doutrina tem vindo a referir o critério da *gravidade* temperado ou completado por um critério de *evidência* dos vícios nos casos não resolvidos na lei.

<sup>6</sup> Contrariamente, no que respeita ao regime da anulabilidade, sendo esta a sanção jurídica para os vícios menos graves, compreende-se que ela tenha consequências menos radicais do que as que decorrem da nulidade. Deste modo, o acto anulável *produz efeitos até ser anulado* (se bem que a *anulação do acto tenha eficácia retroactiva*, eliminando, em geral, os efeitos entretanto produzidos pelo acto, que, nesse sentido, têm de ser considerados provisórios). A anulação do acto administrativo obriga a Administração a reconstruir a situação à luz dos fundamentos da decisão anulatória, proibindo, sob pena de nulidade, a prática de acto idêntico, com o mesmo vício.

A anulabilidade só pode, no entanto, ser invocada pelos interessados *dentro de um prazo*, cuja queda torna o acto inopugnável. Tal prazo é de dois meses para os particulares e de um ano para o Ministério Público, sendo a legitimidade concebida em termos alargados no direito administrativo português (quem quer que tenha um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação) incluindo a possibilidade de acções populares. Uma vez que o acto anulável produz efeitos, ele *vincula os respectivos destinatários* que não lhe poderão desobedecer, podendo, inclusive, tal acto *ser executado, mesmo coactivamente*, se possuir força executória.

O facto de o CPA definir os regimes típicos da nulidade e da anulabilidade não impede o legislador de, tendo em consideração a variedade da actuação administrativa, criar regimes especiais para determinados tipos de actos ou introduzir modificações ou derrogações ao regime geral. Estas situações são designadas pela doutrina como *invalidades mistas*. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 137.º e a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 139.º do CPA fazem uma referência expressa à *inexistência do acto administrativo*. A inexistência aparece-nos aqui referida àquelas situações de *patologia* ou de *vícios* dos actos administrativos que assumem uma gravidade tal, que terão de ficar sujeitos a um regime ainda mais radical que o da própria nulidade. Deste modo, as situações de inexistência são apenas aquelas que estejam *expressa e especificamente previstas na lei*, não tendo os actos por ela afectados *sequer efeitos putativos* e podendo a inexistência ser *declarada em qualquer ordem de tribunais*.

<sup>7</sup> A revogação é o acto através do qual a Administração faz cessar os efeitos de outro acto, por se entender que ele (já) não é conveniente para o interesse público, ou seja, (já) não é conveniente a manutenção desses efeitos. São, assim, as seguintes as principais características da revogação.

Ela tem, em primeiro lugar, por fundamento a *inconveniência actual* para o interesse público na manutenção dos efeitos de um acto anterior.

Do ponto de vista da sua eficácia, a revogação produz efeitos *ex nunc*, ou seja, faz cessar a eficácia do acto anterior prospectivamente, implicando o exercício de uma função de administração activa (dispositiva), ou seja, do mesmo tipo da função exercida para a prática do primeiro acto.

Por outro lado, a revogação apenas pode incidir sobre actos de eficácia duradoura enquanto eficazes ou actos de eficácia instantânea enquanto não sejam executados. Não obstante isto, o CPA identifica actos administrativos que não podem ser revogados e actos administrativos que não podem ser livremente revogados (cfr. artigos 139.º e 140.º do CPA).

Tendo em conta todas estas características, conclui-se que a revogação de um acto administrativo não se deve confundir com a declaração da sua nulidade.

<sup>8</sup> Isto não significa, obviamente, afastar, bem pelo contrário, a necessidade de procurar na ordem jurídica outras soluções que permitam, do ponto de vista jurídico, a manutenção das situações de facto que decorrem do acto nulo e que, entretanto, se consolidaram. Sobre este ponto, vide Pedro Gonçalves/Fernanda Paula Oliveira, "O Regime da Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanísticos que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas", in *Revista do Centro de Estudos do Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Ano II, n.º 2, 1999.

*CEDÖUA*

**RECENSÕES**



**Benjamin Davy,**

***Essential Injustice: when legal institutions cannot resolve environmental and land use disputes***

**Springer-Verlag, Wien/New York, 1997, 515 páginas**

**1. LULUs e NIMBYs**

Os LULUs (*locally undesirable land uses*) são quaisquer usos localmente indesejados do solo e os exemplos são os mais variados: desde uma auto-estrada, a um hospital, um centro de recuperação de toxicodependentes, uma agência funerária, até um aterro ou uma incineradora. Os LULUs geram na população directamente afectada reacções de NIMBY (*not in my back yard*), que reflectem um profundo sentimento de injustiça na distribuição dos encargos sociais: «porquê eu?» é o pensamento mais frequente dos onerados com um LULU.

A obra vai centrar-se fundamentalmente no procedimento da localização de instalações de tratamento de resíduos perigosos às quais falta sustentabilidade social, porque são considerados LULUs e enfrentam oposição NIMBY.

O argumento «ós tendes que tolerar este LULU porque nós queremos ar limpo, água despoluída, e eliminar resíduos» pode ser apenas o princípio de uma longa batalha social e judicial que põe em confronto os promotores do projecto, os órgãos públicos que o licenciaram, os vizinhos e as associações ambientalistas.

**2. Os procedimentos «ortodoxos»**

Os critérios, subjacentes aos procedimentos «ortodoxos» de localização de LULUs, são quatro: a lucratividade (a instalação deve ser vantajosa para a sociedade do ponto de vista macroeconómico); a funcionalidade (do ponto de vista técnico deve poder realizar o tratamento de resíduos); a segurança (deve evitar os danos, riscos e efeitos adversos na saúde humana e no ambiente) e a legalidade (deve observar os padrões legais fixados na ordem jurídica federal, estadual e local).

De um empreendimento lucrativo, funcional, seguro e legal é esperado que seja eficiente. É a *ideologia da eficácia ambiental*<sup>1</sup>, que consiste na convicção de que o problema da degradação ambiental pode ser resolvido com recurso à ciência, à tecnologia, à gestão e ao planeamento.

Os componentes típicos de uma política baseada na eficiência ambiental são a ciência, o planeamento, as análises de custo-benefício e a avaliação de riscos.

Na análise do procedimento de localização, foca-se sobretudo o licenciamento: conceito de licença, agências de localização, os elementos da licença e o procedimento de licenciamento à luz do direito norte-americano. Relativamente à decisão de licenciamento são analisados, designadamente, os efeitos da licença, as condições da licença e a revisão administrativa e judicial da licença. Faz-se em seguida o enquadramento legal comparatístico da localização de instalações de resíduos perigosos nos EUA, no Canadá, na União Europeia, no Reino Unido, na Alemanha e na Áustria.

Descreve criticamente, realçando os seus aspectos mais polémicos, o caso de um projecto de localização de uma ultra-controverosa instalação incineradora de resíduos perigosos em Liverpool (no Estado norte-americano de Ohio) que, ao longo de uma quinzena de anos — entre 1980 e 1995, foi objecto de fortíssima oposição popular e de inúmeros recursos judiciais, apesar de ter obtido a necessária licença outorgada pela Agência de Protecção Ambiental Americana (*Environmental Protection Agency, EPA*). Num ritual de acusações mútuas (os reguladores, que denunciam os *comportamentos irracionais* das pessoas vulgares, os gestores, que denunciam os *comportamentos irracionais* dos opositores locais, e



os ambientalistas, que denunciam os mesmos *comportamentos irracionais* da indústria), o desacordo criou um monstro: um processo de licenciamento que durou mais do que teria durado a própria licença! Identifica algumas razões imediatas por trás da falha da abordagem ortodoxa da localização: posições inalteráveis, tentando dominar-se mutuamente (o que ele chama desacordo monolítico), radicalização de posições e falta de diálogo. As razões mediatas, porém, são mais profundas: trata-se de um problema social e não técnico (ainda que não discordem do *cálculo* dos riscos, discordam sobretudo da sua *distribuição* e chegam a discordar até sobre o objecto da discórdia); não são apenas dois mas são múltiplos os grupos oponentes, e a discordância básica não reside tanto nos *interesses* como nas *racionalidades*. Percorre diversas teorias sociais, desde a doutrina social contratualista do século XVII até à teoria dos jogos, para concluir que as instituições convencionais e os critérios ortodoxos são profundamente inadequados para gerir distributivamente o impacto da política e das leis ambientais e de uso dos solos. Afinal, que sentido tem limitar o tempo das intervenções individuais, nas audiências públicas, para descobrir, ao longo dos 15 anos seguintes, que 5 minutos não bastaram?

### 3. A perspectiva da teoria da cultura

Benjamin Davy vai então perspectivar o problema na óptica da teoria da cultura, uma fusão de antropologia e ciência política, que tenta explicar as escolhas e as interações sociais, não como conflitos de interesses individuais e colectivos, mas como conflitos de modos de vida.

Na óptica da teoria da cultura, o procedimento de licenciamento é visto como um *ritual de iniciação*, no qual apenas as autoridades públicas acreditam, mas no qual todos (proponentes e opositores de um LULU) participam, na expectativa de obter ganho de causa.

Analisa, uma por uma, as posições dos três grupos de participantes num conflito relativamente ao LULU: o promotor, o governo, os oponentes e o grupo (heterogéneo) dos indiferentes. Cada grupo é portador de uma racionalidade diferente e é crente num mito fundamental: os promotores são *individualistas*, que consideram que os riscos são para se assumir e acreditam no mito da liberdade; as autoridades públicas são *hierarquistas*, que consideram que os riscos são para ser controlados e creem no mito do controlo; os oponentes são *comunitaristas*, que consideram que os riscos são para ser evitados e sustentam o mito da desconfiança; os indiferentes são *fatalistas* e consideram que os riscos são fruto do acaso fundado no mito da irrelevância. Com excepção dos indiferentes, cada grupo tenta provar aos outros que o seu modo de vida é o melhor.

Relativamente ao uso do solo, as racionalidades reflectem quatro posições distintas: os primeiros querem usar o solo produtiva e lucrativamente, os segundos querem que seja usado de modo seguro e conforme ao interesse público, os terceiros querem que não seja usado para fins indesejáveis e para os quartos qualquer uso é indiferente.

Ao procurar critérios abstractos de localização de LULUs, Benjamin Davy conclui que a lei, o mercado e a política são os factores determinantes da escolha espontânea de locais, mas que esses critérios levam a uma distribuição injusta dos encargos sociais impostos por tais instalações: as instalações que comportam riscos localizar-se-ão, provavelmente, em comunidades pobres, com níveis de escolaridade mais baixos do que a média e politicamente pouco activos.

### 4. A perspectiva da teoria da injustiça

O autor de *Essential Injustice* identifica três conceitos de justiça:

— justiça *elitista* (defendida por um estado liberal que promove os interesses dos fortes, desfavorecendo a maioria e os pobres, como em Nietzsche, Adam Smith ou Hayek);



— justiça *utilitária* (advogada por um Estado-polícia, que beneficia a maioria, mas é injusta para com os fortes e para com os pobres, como em Thomas Hobbes, Jeremy Bentham ou Stuart Mill);  
— justiça *social* (propugnada por um estado social, que protege os interesses dos pobres, mas desprotege todos os outros, como em Rousseau, Marx ou Rawls).

O *dilema do planeador* reside no facto de nunca a escolha de um plano, elaborado à luz de qualquer um dos conceitos de justiça, conseguir evitar a ofensa dos restantes conceitos e portanto a frustração dos seus titulares. Por outro lado, o *dilema do planeador* desfavorece o diálogo, pois, tendo investido tanto na busca de um plano que permita realizar a máxima justiça (pelo menos segundo a concepção que tem dela), naturalmente o planeador estará pouco predisposto para ouvir os queixosos...

Assim, quando o planeador opta por um tipo de justiça, ele vai dividir todos os possíveis grupos de interesse apenas em dois: os *favoritos* e as *vítimas*. Uma *teoria da injustiça*, contrariamente a uma teoria da justiça, examina as posições das *vítimas* e não dos *favoritos* da justiça (sejam eles a elite, a maioria ou os pobres, consoante a racionalidade que adoptarmos).

Esta é a *injustiça essencial* do planeamento, que é uma injustiça *inevitável*, no sentido em que ela acontece sempre que haja uma dedicação exclusiva a qualquer conceito de justiça, com rejeição de outros modos de vida e outras racionalidades. Ora se minimizar a injustiça é diferente de maximizar a justiça, então não se podem ignorar nem marginalizar *outras* noções de justiça.

Nas últimas três páginas da obra, Benjamin Davy propõe o conceito intraduzível de *junk justice*<sup>2</sup> como resposta prática possível à *injustiça essencial* do planeamento. Os critérios de minimização da injustiça propostos no âmbito da *junk justice* são a *reciprocidade* (partilha de benefícios e compensações em vez de mera lucratividade do projecto), a *sustentabilidade* (consideração de necessidades actuais e futuras, em vez de mera funcionalidade técnica do projecto), a *confiança* (prova de que não há razões de desconfiança em vez de recurso a critérios abstractos de segurança ou *riscos toleráveis*) e o *consenso* (negociação para evitar oposição e conflitos, em vez de preocupação exclusiva com a legalidade formal, que permite aos promotores abrigarem-se no *escudo* da licença). A abordagem possível do problema dos LULUs, como alternativa à *ideologia da eficácia ambiental*, é a ideologia da *compaixão*<sup>3</sup> que considera a questão na perspectiva da justiça, da justeza e da equidade, assumindo o compromisso de tomar em consideração as bases sociais, económicas e políticas da política ambiental. Os componentes típicos de uma política baseada na *ideologia da compaixão* são a consciência da diversidade cultural, o envolvimento das minorias, a participação inclusiva e a análise de impacte social.

## 5. Conclusão

Tratando, de forma substancialmente inovadora, um tema tão actual, *Essential Injustice* é, sem dúvida, um marco na literatura relativa ao tema da (in)justiça ambiental. Porém, a clarvidência demonstrada no recorte deste problema social complexo, dificilmente nos permite superar a desilusão de quase não encontrarmos nesta obra soluções jurídicas concretas para os problemas de injustiça gerados pelos LULUs.

Maria Alexandra Araújo

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

<sup>1</sup> Subjacente à Declaração de Estocolmo de 1972 sobre o Ambiente e o Desenvolvimento.

<sup>2</sup> Uma tradução quase literal poderia ser *sucata de justiça*.

<sup>3</sup> Subjacente à Declaração do Rio de Janeiro, de 1992.

**Bouwe R. Dijkstra**

***The Political Economy of Environmental Policy. A Public Choice Approach to Market Instruments.***

***New Horizons in Environmental Economics. Edward Elgar.***

***Cheltenham, 1999, 376 páginas***

O trabalho em análise, que corresponde a uma tese de doutoramento apresentada pelo autor na University of Groningen, Holanda, tenta responder à questão: "Porque é que apesar de os economistas considerarem os instrumentos de mercado mais eficientes do que os de natureza administrativa os mesmos não são mais amplamente utilizados em sede de política ambiental?"

Por um lado, os economistas acreditam que os instrumentos de mercado representam uma solução eficiente para a comunidade no seu conjunto. Por outro, presume-se que existe uma tendência da sociedade para adoptar a solução eficiente para cada problema concreto. Assim sendo, pareceria lógico que bastasse que os economistas apresentassem a sua posição e que os actores relevantes a compreendessem para que tais instrumentos passassem a ter um uso generalizado. Mas não é isto o que se observa na realidade. Os instrumentos económicos são apenas esporadicamente utilizados pela política ambiental e, nos casos em que tal se verifica, é comum seguirem um modo de aplicação diverso daquele que é recomendado pelos economistas.

As explicações para este facto podem ser variadas. Pode, *v.g.*, pensar-se que talvez o funcionamento dos referidos instrumentos não seja compreendido pelos actores políticos, ou que os instrumentos em causa não sejam tão eficientes quanto defendem os economistas, por estes partirem de pressupostos irrealistas na sua análise. Pode, ainda, admitir-se que os instrumentos económicos são eficientes apenas num sentido económico estrito mas não constituem a melhor opção em geral, ou que os modelos económicos que concluem pela eficiência de tais instrumentos apenas modelam parte da realidade, abstraindo de condições que podem ser relevantes neste domínio.

Dijkstra entende, no entanto, que, pelo menos relativamente a algumas áreas da política ambiental, é correcto afirmar que, no total, as vantagens dos instrumentos de mercado são superiores às suas desvantagens. Mas mesmo nestas fracções da realidade Dijkstra observa que o uso de instrumentos económicos constitui mais a excepção do que a regra, ao contrário do que, em princípio, seria de esperar de um processo de tomada de decisão economicamente racional.

O autor optou, assim, por tomar como pressuposto da sua análise a eficiência dos instrumentos económicos e por tratar a escolha dos meios de protecção do *continuum naturale* como uma decisão política, influenciada por grupos de interesse. Procedendo ao estudo da discrepância entre as recomendações da ciência económica e a prática política mediante o recurso à *teoria da escolha pública* (public choice).

Realiza-se, então, uma abordagem crítica da economia política da política ambiental, conferindo-se uma especial ênfase ao papel assumido pelos poderosos grupos de interesse que têm bloqueado a adopção de instrumentos económicos na defesa do equilíbrio ecológico. Ou seja, tenta-se explicar o favorecimento das medidas de natureza administrativa no processo de escolha política através de um argumento de economia política, segundo o qual existem grupos de interesse que preferem uma abordagem impositiva da questão ambiental e que são suficientemente poderosos para impedir o recurso a instrumentos de mercado neste domínio. Note-se que a predominância que as associações

ambientalistas tiveram ao longo dos anos 80 na definição da política ambiental foi substituída pela da indústria nos anos 90, caracterizados por um estilo político “pró-mercado” e em que o objectivo já não é colocar o ambiente na agenda política mas proceder à implementação dos programas definidos, com um debate mais tecnocrático e uma indústria mais cooperativa.

Para responder à questão inicial mediante o recurso ao método escolhido, Dijkstra procede ao desdobramento da mesma em duas novas subinterrogações: primeiro, “quais são as preferências dos grupos de interesse relevantes no que respeita aos instrumentos de protecção ambiental?” e, segundo, “dadas as preferências expressas por todos os sujeitos afectados pela escolha dos instrumentos em causa e aceitando-se a eficiência dos mecanismos de mercado, porque é que o processo político resulta tão frequentemente na eleição de medidas de natureza administrativa?”.

A resposta à primeira interrogação, que é também aquela que tem merecido mais atenção na literatura, é procurada mediante a apresentação sintética das principais teses defendidas até hoje pelos investigadores neste domínio, quer na literatura positiva quer na literatura normativa referente à escolha instrumental, e o desenvolvimento das mesmas em dois sentidos originais. As preferências dos accionistas e dos trabalhadores são derivadas, por um lado, de um modelo de equilíbrio parcial de uma indústria poluente a operar no regime de concorrência perfeita, através do qual são determinados os efeitos que o recurso a cada instrumento de protecção ambiental tem sobre o lucro, o emprego e o preço dos bens, e, por outro, de pesquisas de opinião realizadas pelo autor entre grupos de interesses holandeses (associações industriais, sindicatos, organizações ambientalistas e burocracias) tendo por objecto as preferências destes relativamente aos instrumentos de política ambiental. Dijkstra parte, ainda, da realidade holandesa para realizar uma abordagem empírica dos problemas em causa, expondo as estratégias utilizadas por alguns grupos de pressão para influenciar a escolha política dos instrumentos de protecção ecológica e a reacção dos decisores públicos a tais abordagens.

Assim, numa primeira parte, analisam-se as preferências dos accionistas e dos trabalhadores da indústria poluente, dos ambientalistas e da burocracia, bem como o modo segundo o qual estes grupos de interesse influenciam a política ambiental. Numa segunda parte, aferem-se as circunstâncias sob as quais os instrumentos de mercado, apesar de constituírem a alternativa com o valor agregado mais elevado, tendem a apresentar uma probabilidade reduzida ou nula de serem adoptados. Procura-se uma explicação para o facto de o decisor político parecer atribuir um maior peso relativo às desvantagens associadas aos instrumentos económicos e um menor peso relativo às vantagens associadas aos mesmos em comparação com os resultados que emergem da análise valorativa que é realizada pelo investigador. Ou, por outras palavras, tenta-se compreender porque é que o processo político valoriza mais os interesses dos sujeitos que defendem a adopção de medidas de natureza administrativa do que os daqueles que propõem o uso de instrumentos económicos.

Para responder à segunda subinterrogação, o autor utiliza dois modelos de influência de grupos de interesse na decisão política. Dijkstra começa por recorrer ao modelo institucional de uma democracia de representação proporcional, onde os partidos, tomando em consideração as preferências dos grupos de interesse, formam uma coligação governamental. O que representa uma tentativa de criar um modelo válido para a realidade europeia, uma vez que a maior parte da literatura existente é orientada para o caso americano, caracterizado por um sistema distrital de votação e uma fraca disciplina partidária. Em seguida, o autor procede a uma análise orientada pela busca de rendimento (*rent seeking analysis*), que se caracteriza por entender os grupos de interesse como agentes que procuram maximizar o seu rendimento (*rent-seeking agents*), fazendo tudo o que lhes é possível para aumentar a probabilidade de o decisor público escolher o seu instrumento preferido. Dijkstra aplica este método quer num contexto de ausência de cooperação entre os agentes quer num cenário



de interacção cooperativa destes sob a forma de apoio. Método que, apesar de já ter sido aplicado a outros aspectos da política ambiental, nunca foi utilizado em sede da escolha dos instrumentos de intervenção neste domínio.

O autor segue, ainda, uma abordagem inovadora quando subdivide o processo de escolha do instrumento a utilizar em sede de política ecológica em duas fases: a da concreta determinação do instrumento a usar e a da eleição do destino da receita obtida quando o instrumento escolhido tem natureza financeira. Dijkstra conclui que quando se inicia a discussão pelo segundo momento a probabilidade de ser adoptado um instrumento de mercado aumenta em relação ao caso em que a evolução do processo é inversa. O que se explica pelo facto de a certeza, controlabilidade, intensidade e modo de distribuição (dispersão/concentração – Olson, 1965, Teoria Económica da Regulamentação) dos ganhos e custos resultantes da aplicação de cada instrumento serem determinantes para a sua aceitação.

Este trabalho contribui para a evolução da economia política da política ambiental através do uso que faz de uma função de custo mais geral e de uma análise mais rigorosa do que é frequente encontrar na literatura. Consegue-se, assim, obter uma imagem relativamente completa dos efeitos associados ao uso de vários instrumentos de promoção ecológica quer no curto prazo quer no longo prazo.

O estudo de Dijkstra pressupõe que os instrumentos económicos são eficientes ou maximizadores de bem-estar. Com este pressuposto de análise o autor abandona a explicação mais simples e mais óbvia para a preferência do decisor político pelo uso de medidas de natureza administrativa. Mas se é verdade que tal eficiência não se mostra irrefutável. Lembre-se, *v.g.*, que a mesma só se verifica quando se observa uma situação de pleno emprego na indústria poluente. Pois, quando tal não acontece, o facto de com o uso de instrumentos económicos serem obrigados a abandonar a indústria em causa mais trabalhadores do que quando se recorre à aplicação de medidas de natureza administrativa faz com que a utilização dos primeiros envolva custos que não são tidos em conta no modelo económico que serve de base ao trabalho de Dijkstra. A assumption dos instrumentos económicos como maximizadores de bem-estar apresenta, no entanto, a vantagem de permitir que a investigação sobre o processo de escolha dos instrumentos económicos seja prosseguida até níveis menos óbvios do processo de decisão política. Assim, ainda que se tome como ponto de partida um cenário pouco realista, consegue-se obter informação sobre o comportamento de determinadas variáveis que se pode mostrar determinante para a elaboração de um processo decisório mais esclarecido e transparente, bem como para o aumento do controlo do decisor político sobre o resultado das suas escolhas.

Mostra-se útil que, no futuro, se promova o desenvolvimento dos modelos apresentados pelo autor, colocando-se uma especial ênfase no tratamento de dados empíricos, com o objectivo de se obterem informações mais rigorosas sobre o interesse de cada agente na adopção dos vários instrumentos de promoção ecológica. Pois, não é apenas o sentido desse interesse mas também a intensidade do mesmo que releva na escolha dos instrumentos em causa. Parece também ser aconselhável que se proceda a uma restrição do número de variáveis exógenas utilizadas nos referidos modelos, *v.g.*, integrando nos mesmos o nível dos decisores políticos. A análise de níveis de decisão múltiplos e de outras formas de cooperação para além do apoio também se oferece como um objecto interessante para estudos futuros. Ficam, ainda, por responder as questões sobre a real eficiência dos instrumentos de mercado e sobre a superioridade da explicação dada pela economia política para a ausência de um uso mais intenso dos mesmos face às demais justificações apresentadas pela literatura.

*Claudia Soares*

*Assistente da Universidade Católica do Porto*



**Eva Desdentado Daroca**

***Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico, Construcción Teórica y Análisis Jurisprudencial***

**Aranzadi Editorial, Navarra, 1999, 2.ª Edição, 533 páginas**

A obra que aqui apresentamos trata de um dos temas mais importantes no domínio do direito do urbanismo actual que é o da *discricionaridade de planeamento urbanístico*. A obra analisa-o dentro do tema mais genérico da discricionaridade administrativa e, por isso, apresenta-se formalmente dividida em duas grandes partes: numa primeira parte traça-se uma teoria geral da discricionaridade administrativa, partindo-se depois, numa segunda parte, para algumas questões relevantes quanto à discricionaridade de planeamento urbanístico, em especial a questão do seu controlo judicial.

No que concerne à Parte I (*Teoria Geral da Discricionaridade Administrativa*) tratam-se três grandes questões: o conceito de discricionaridade (Capítulo I); as formas e os limites da discricionaridade administrativa (Capítulo II) e o controlo judicial da discricionaridade administrativa (Capítulo III).

No que respeita à Parte II (*O Controlo da Discricionaridade no Planeamento Urbanístico*), ela divide-se em quatro grandes capítulos: a caracterização da discricionaridade administrativa no planeamento urbanístico (Capítulo I), os limites específicos da discricionaridade de planeamento urbanístico (Capítulo II), a discricionaridade administrativa na formulação, tramitação e aprovação dos instrumentos de planeamento urbanístico (Capítulo III) e a discricionaridade administrativa nas determinações do planeamento e o seu controlo judicial (Capítulo IV).

Olhando agora mais atentamente para o seu conteúdo, o primeiro tema que aparece tratado, na parte relativa à *Teoria Geral da Discricionaridade Administrativa*, é o do próprio conceito de discricionaridade como categoria geral do direito. Com efeito, sendo a discricionaridade administrativa apenas uma espécie dentro do género mais amplo que é a discricionaridade, a obra parte, em primeiro lugar, da categoria genérica para apenas de seguida se debruçar sobre o conceito de discricionaridade administrativa. A análise do fenómeno genérico da discricionaridade é feita a partir da perspectiva da teoria geral do direito (Kelsen, Hart, Dworkin, MacCormick) de onde se extraem dois conceitos diferentes de discricionaridade: a *discricionaridade forte* (em que o agente age discricionariamente e tem discricionaridade porque o ordenamento jurídico lhe quis atribuir um poder de decisão, no sentido de que há-de realizar escolhas desvinculadas de normas, conforme critérios que não figuram nas mesmas) e a *discricionaridade instrumental* (em que o agente também realiza escolhas, mas dentro de uma esfera delimitada de forma imprecisa ou indeterminada pelo ordenamento jurídico, escolhas essas de acordo com princípios que não constam daquelas normas, mas não se podendo afirmar que a intenção do ordenamento jurídico tenha sido a de lhe atribuir um poder próprio de decisão). A discricionaridade instrumental é, pois, apenas uma margem de manobra que a norma deixa e que pode aparecer em diferentes graus.

No que concerne à *discricionaridade administrativa* a Autora desta obra assume uma tripla posição. Em primeiro lugar, uma posição *descritiva*, descrevendo as principais concepções actuais sobre a discricionaridade administrativa: a que vê a discricionaridade administrativa como um fenómeno que surge como consequência da relação entre a actividade administrativa e a lei; a que a perspectiva como fruto do controlo judicial da actividade administrativa; a que a vê como o âmbito de

independência da Administração perante o poder judicial e o poder legislativo; a que a concebe como um núcleo de decisão final delimitado por duas variáveis que são a lei e a actividade dos tribunais e, por fim, a que vê na discricionariedade o dever de adoptar a solução mais adequada ao interesse público numa tentativa de superar a concepção tradicional que vê na discricionariedade o poder de escolha de soluções todas igualmente válidas do ponto de vista da lei. Em segundo lugar, assume a autora uma posição *crítica*, já que após a exposição de cada uma daquelas concepções faz uma apreciação avaliativa do valor e limites de cada uma. Por fim, assume uma posição *construtiva*, na medida em que se propõe apresentar um conceito geral de discricionariedade administrativa. Para este efeito parte do conceito mais amplo de discricionariedade que vem da teoria geral do direito, que funciona como um supra-conceito de acordo com o qual a discricionariedade, quer se trate de discricionariedade legislativa, judicial ou administrativa, consiste na adopção de soluções de forma desvinculada do ordenamento jurídico realizando-se numa eleição entre diferentes alternativas e utilizando para isso critérios valorativos extra jurídicos. Trata-se, pois, de um *modus operandi* pelo que, de uma perspectiva puramente formal, todos os fenómenos de discricionariedade são iguais existindo apenas uma diferença de grau. Sendo as diferentes formas de discricionariedade iguais do ponto de vista formal, a diferença entre elas só pode ser feita de uma perspectiva substancial ou material que atende à função ou ao tipo de actividade que se está a levar a cabo no seu exercício. Deste modo, torna-se necessário estabelecer a distinção entre a *discricionariedade legislativa* (a mais ampla de todas que implica a criação de normas jurídicas gerais e abstractas e a escolha dos fins e meios pertinentes dentro de um amplo marco de opções políticas com os únicos limites que se estabelecem na Constituição e que se designa aqui de *discricionariedade fortíssima* ou *discricionariedade política*), a *discricionariedade judicial* (a mais restrita de todas e que consiste apenas na concretização e aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto, sendo apelidada de *discricionariedade débil* ou *jurídica*) e a *discricionariedade administrativa* (que surge numa posição intermédia). No que concerne a esta, torna-se necessário distinguir, na perspectiva desta obra, os casos em que o ordenamento jurídico pretende realmente atribuir ao sujeito administrativo discricionariedade com a finalidade de que este seja titular de um poder de decisão consistente na escolha entre diferentes alternativas válidas (*discricionariedade forte*), daqueles casos em que a Administração tem a possibilidade de tomar uma decisão dentro de uma margem de manobra que surge como consequência de indeterminações, vaguidades ou outro tipo de imperfeições da regulação jurídica e que aqui se apelida de *discricionariedade instrumental*. A diferença entre elas radica na existência ou não de um poder de escolha atribuído intencionalmente pelo ordenamento jurídico à Administração. No primeiro caso, a Administração dispõe de um poder de decisão final, o que significa que as escolhas por ela efectuadas não são susceptíveis de substituição posterior por outros órgãos a não ser quando a decisão se encontre fora do marco de eleição juridicamente permitido; pelo contrário, quando a Administração actua na interpretação e na aplicação do ordenamento jurídico a pressupostos de facto concretos, isto é, quando actua com discricionariedade instrumental, não fica impedido o controlo posterior dos tribunais podendo estes, mesmo, fazer substituir a decisão administrativa pela sua própria decisão. O objecto de estudo sobre o qual se debruça esta obra é apenas a primeira das discricionariedades indicadas, que é caracterizada pelo *poder de decisão atribuído pelo ordenamento jurídico à Administração e que se traduz num poder de escolha entre diferentes alternativas dentro dos limites do ordenamento jurídico, de tal forma que a Administração vem legitimada para a adopção e desenvolvimento de uma determinada política de actuação.*

Delimitado o âmbito da discricionariedade administrativa chama-se de seguida a atenção para o facto de ela esconder actuações administrativas muito diversas nas quais o âmbito e a natureza da decisão que a administração deve adoptar varia substancialmente. Assim, sob o conceito de discricionariedade administrativa escondem-se distintos modos de adopção de decisões, cada um dos quais com uma lógica própria e que serve para cumprir funções distintas. É a identificação desses distintos modos de adopção de decisões discricionárias que vem determinado logo no início do Capítulo II da Parte I relativa à *fenomenologia da discricionariedade administrativa*. Numa das partes que consideramos mais importantes desta obra, visa fazer-se uma aproximação a algumas das formas de discricionariedade administrativa, identificando-se pelo menos cinco situações em que a Administração actua com a designada discricionariedade forte: as situações em que a Administração actua com uma certa margem para a determinação da decisão mais adequada ao interesse público, atendendo, entre outros factores, às circunstâncias concorrentes em cada caso concreto; as situações em que a Administração age com margem para a determinação dos critérios que hão-de guiar a sua própria actuação; as situações em que a Administração tem uma margem de acção para a execução de programas; as situações em que a Administração tem uma margem para a criação de regras ou normas, aquilo que aqui se designa de discricionariedade administrativa normativa ou discricionariedade regulamentar e, por fim, as situações em que a discricionariedade administrativa é vista como a margem para a determinação ou concretização de fins. Após analisar todo este conjunto de casos que se considera como fazendo indubitavelmente parte da fenomenologia da discricionariedade administrativa, discute-se, de seguida, dois casos problemáticos quanto a saber se fazem ou não parte do âmbito da mesma: a *aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados* e o problema da *discricionariedade técnica* (ou, como aqui se prefere chamar-lhe, das margens para a realização de apreciações e acções técnicas). Trata-se de questões para as quais não se dá nesta obra uma resposta unívoca dado que abrange situações muito diversas (aqui analisadas) em função das quais a resposta pode ser positiva ou negativa.

Após a análise das situações que se integram no âmbito da discricionariedade administrativa, segue-se uma das partes de maior importância e relevo desta obra que é a parte relativa aos *limites jurídicos da discricionariedade administrativa*. Analisam-se aqui não todos os limites à discricionariedade administrativa mas apenas alguns deles que têm uma especial transcendência na configuração geral do âmbito da discricionariedade. Trata-se de uma parte bastante desenvolvida com indicação, designadamente, das mais recentes posições doutrinárias sobre estes limites e o entendimento que deve ter-se de cada um deles. Aparece-nos assim a indicação dos seguintes limites jurídicos à actividade discricionária da administração: a proibição do arbítrio; a proporcionalidade (nas suas várias vertentes da adequação, da intervenção mínima e da proporcionalidade em sentido estrito); os princípios da eficácia, da eficiência e da economia dos recursos económicos; os princípios da racionalidade e da razoabilidade; o fim como limite imanente ao poder discricionário; os limites decorrentes da própria actuação administrativa (os precedentes administrativos e a auto limitação através dos critérios guia) e ainda os antecedentes, dados, informações e provas que figuram no processo administrativo como limites ao exercício do poder discricionário. Trata-se, como dissemos, de uma das partes de maior importância desta obra ao apontar novos limites jurídicos à actividade discricionária da Administração que até há muito pouco tempo não eram entendidos como tal (é o caso dos princípios da eficiência, da razoabilidade, etc, etc.). Daí a importância de uma leitura atenta desta parte da obra para podermos entender quais têm sido as mais recentes evoluções doutrinárias em matéria de limites ao poder discricionário da Administração e do conteúdo jurídico que deve ser dado a cada um desses limites, em especial os mais recentes como os princípios da eficiência, da racionalidade, da razoabilidade.

No Capítulo III da Parte I.<sup>a</sup> aborda-se outra das questões importantes da discricionariedade administrativa em geral que é a do seu *controlo judicial*. A Autora da obra começa por nos apresentar os termos do debate em Espanha que mostra a doutrina científica e jurisprudencial divididas entre os que reclamam um campo de decisão administrativa isenta de controlo judicial como condição necessária para que a Administração possa eficazmente realizar as funções que lhe são atribuídas pelo ordenamento jurídico e os que defendem um mais intenso controlo judicial com novas técnicas de controlo do poder discricionário que podem levar mesmo, em determinadas circunstâncias, à substituição da decisão administrativa pela decisão judicial. Também aqui se discute uma questão polémica que esteve subjacente à problemática do controlo judicial da actividade discricionária, que é a de saber se o facto de as entidades administrativas terem legitimidade democrática não torna impossível um controlo por parte dos tribunais, sendo a resposta aqui adiantada, na senda do defendido por Garcia de Enterría, negativa. Desta parte da obra resulta que não estão claros em Espanha os limites da discricionariedade administrativa e correlativamente do controlo judicial da mesma. O surgimento de novas técnicas de controlo judicial, a consideração para esse efeito de princípios gerais de direito até aqui inexistentes (v.g. racionalidade, razoabilidade) e a expansão e utilização de outros princípios (v.g. proporcionalidade), determinaram o aparecimento de novas interrogações e dúvidas em relação ao controlo judicial da discricionariedade administrativa o que deixou no ar a questão de saber se efectivamente a utilização das actuais técnicas de controlo não apresentarão perigos importantes ou se, pelo contrário, permitem realizar um controlo efectivo da discricionariedade administrativa sem colocar problemas de maior. Assim, torna-se importante proceder ao exame das técnicas de controlo que têm vindo a ser utilizadas e a verificação da sua adequação na fiscalização da discricionariedade, o que aqui é feito e para o que se realiza um importante trabalho de recolha de decisões judiciais ilustrativas da forma como tal controlo se tem vindo a concretizar em Espanha. Assim, é-nos apresentada a forma como actualmente os tribunais espanhóis têm vindo a fazer o controlo dos limites da discricionariedade administrativa apresentando-se as seguintes técnicas: a interpretação judicial como via de controlo da compreensão e exercício de poderes discricionários por parte das autoridades administrativas; o controlo judicial dos factos determinantes (do controlo da sua existência ao controlo da sua valoração ou apreciação); as técnicas da adequação ao fim — o desvio do poder; as técnicas do controlo da racionalidade das decisões discricionárias (desde o controlo da coerência interna das decisões até ao controlo do processo de tomada de decisões); as técnicas do controlo do arbítrio (controlo da existência e suficiência dos motivos); as técnicas do controlo da razoabilidade; e as técnicas do controlo da proporcionalidade (com indicação das técnicas de controlo da idoneidade da decisão, da escolha alternativa menos gravosa e da proporcionalidade em sentido estrito). Esta é outra das partes desta obra de enorme importância, desde logo pela descrição da forma como cada uma destas técnicas de controlo do poder discricionário deve ser realizada, apresentando-se, em relação a algumas delas, uma perspectiva crítica ao chamar-se a atenção para a necessidade de que este controlo não se torne tão intenso que possa levar ao controlo da oportunidade da própria decisão discricionária. É o que acontece na análise do controlo da razoabilidade da decisão discricionária, devendo, na perspectiva desta obra, fazer-se um esforço de encontrar critérios mais concretos e precisos que permitam o seu funcionamento, uma vez que ante a inexistência de pautas e parâmetros que guiem o juiz na hora de decidir se uma decisão é ou não irrazoável, este acaba por se ver obrigado a recorrer aos seus próprios critérios e convicções, com os riscos de subjectividade e de incerteza da solução a que se irá chegar. Por outro lado, a importância desta parte da obra deve-se ao facto de nos dar a indicação de um conjunto de decisões dos tribunais espanhóis em que se tem lançado mão destas mais recentes técnicas de controlo dos poderes discricionários.



Uma questão para a qual se chama aqui também particular atenção e que tem funcionado, na perspectiva desta obra, como um obstáculo a um eficiente controlo judicial do exercício de poderes discricionários, é o do ónus da prova no contencioso administrativo, já que recaindo este sistematicamente sobre o recorrente (o administrado), na maior parte das vezes não é possível a efectivação do controlo judicial dos poderes discricionários. Deste modo, entende-se que se em determinadas situações for difícil aos administrados provar os dados em que apoia a sua pretensão de ilegalidade mas à Administração for fácil provar a conformidade ao direito da decisão que tomou, as regras gerais quanto ao ónus da prova devem poder ser alteradas e invertidas.

Por fim, aprecia-se ainda a questão dos limites do controlo judicial, designadamente do poder de substituição pelos tribunais das decisões discricionárias da Administração. A ideia tradicional tem sido a de que quando a Administração actua no exercício de poderes discricionários os tribunais não se podem substituir a ela devendo limitar-se a anular a decisão e reenviar o assunto à Administração para que esta adopte uma nova decisão conforme ao ordenamento jurídico. Segundo alguns autores, os tribunais espanhóis têm estado, indevidamente a proceder a substituições de decisões administrativas discricionárias, estando, por isso, a imiscuir-se na esfera de decisão que o ordenamento reservou à Administração. A este propósito, examinam-se alguns casos em que presumidamente se tem estado a verificar um controlo excessivo consistente na substituição judicial da decisão discricionária que corresponde à Administração, daí se retirando duas conclusões. A primeira é a de que as decisões administrativas adoptadas discricionariamente podem ser objecto de substituição pelos tribunais em determinados casos, que são aqueles em que a margem de discricionariedade é já muito reduzida sendo possível que, não obstante existir um espaço de eleição próprio da Administração, as circunstâncias do caso concreto e os princípios gerais de direito limitem de tal forma o exercício do poder discricionário que acabam por apontar para uma só solução como a mais adequada para o interesse público. Se neste caso o particular, para além da anulação, tiver solicitado também ao tribunal o reconhecimento da situação jurídica individualizada, o tribunal poderá declarar qual a solução correcta. Quando, pelo contrário, das circunstâncias do caso, dos dados existentes no expediente, da conduta da Administração e do conjunto do ordenamento jurídico não for possível concluir que há uma só solução, os órgãos judiciais deverão limitar-se a anular a decisão administrativa, não a podendo substituir já que tal seria contrário ao princípio da separação de poderes e suporia uma evidente intromissão judicial na esfera de atribuições que cabem única e exclusivamente à Administração. Passamos depois para a Parte II desta obra, relativa ao *Controlo da Discricionariedade no Planeamento Urbanístico* começando por se fazer, no Capítulo I, uma descrição do actual sistema de planeamento em Espanha, com especial relevo para a referência aos tipos de planos urbanísticos e ao âmbito de discricionariedade própria de cada um deles, sendo um aspecto essencial para precisar tal âmbito as relações que entre eles se estabelecem, o que aqui se analisa com algum pormenor. De seguida caracteriza-se a discricionariedade de planeamento urbanístico mediante o seu enquadramento na fenomenologia da discricionariedade administrativa. Deste modo, o poder de planeamento corresponde ao tipo de discricionariedade que se designou de *discricionariedade normativa*. Os planos urbanísticos são normas emitidas por entidades dotadas de autonomia administrativa, ou seja, no exercício de uma competência própria, pelo que não realizam uma função de mero complemento da vontade legislativa mas de consagração de uma vontade distinta que se concretiza na escolha de um determinado modelo territorial pelos representantes das corporações locais. A entidade planificadora dispõe, assim, de uma ampla discricionariedade para optar por uma das múltiplas alternativas de ordenamento possíveis. Por outro lado, a discricionariedade de planeamento pode também inserir-se naquilo que anteriormente se havia identificado como *margem para a*

*determinação ou concretização de fins* (já que a legislação urbanística remete por vezes a concretização e determinação dos fins à entidade administrativa) e como *margem de acção para a execução de um programa*. O poder de planeamento urbanístico confere à Administração uma discricionariedade especialmente extensa a ponto de alguns autores chegarem mesmo a defender a sua redução ou a defender que se trata de um fenómeno distinto da discricionariedade propriamente dita.

No Capítulo II da Parte II analisam-se os limites específicos da discricionariedade de planeamento: os *standards* urbanísticos; o carácter regulador das licenças urbanísticas; os documentos dos próprios planos (em especial a Memória e o Estudo Económico-Financeiro); a força normativa do facto; os convénios urbanísticos e os direitos e interesses dos particulares, analisando como é que especificamente cada um deles introduz limites precisos à discricionariedade de planeamento urbanístico.

No Capítulo III relativo à *Discricionariedade Administrativa na Formulação, Tramitação e Aprovação dos Instrumentos de Planeamento* (que se limita aos planos urbanísticos em sentido estrito tal como se encontram regulados na legislação estatal), começa-se pela questão de saber se a decisão de elaborar um plano é ou não uma decisão discricionária (sendo a resposta em princípio afirmativa mas admitindo que existem situações em que ela seja negativa, sendo tal decisão vinculada). No que concerne à tramitação e aprovação do planeamento urbanístico analisam-se as várias fases da elaboração dos planos urbanísticos para verificar se estamos ou não perante trâmites obrigatórios (necessários) e, portanto, para saber até que ponto é que a Administração dispõe de discricionariedade. Faz-se igualmente a identificação daquele tipo de actos do procedimento de planeamento que, no seu exercício, envolvem juízos de discricionariedade, como é o que acontece designadamente com a aprovação inicial do plano e com a sua aprovação provisória já que a Administração, por questões de legalidade mas também por razões de oportunidade, pode não aprovar o plano. No que concerne à aprovação definitiva do plano (que corresponde à nossa ratificação dos PMOT) discute-se, para além do mais, a questão da sua natureza jurídica.

No Capítulo IV, último capítulo desta obra, analisam-se as várias situações em que a Administração dispõe de discricionariedade na determinação das próprias previsões do plano verificando-se para cada uma delas como é que os tribunais têm vindo a efectuar o controlo judicial dessa discricionariedade, designadamente mediante o recurso às novas técnicas de controlo do poder discricionário. Deste modo, analisa-se a discricionariedade de que dispõe a Administração na classificação dos solos, na sua qualificação, na determinação de espaços livres, no estabelecimento e localização de aparcamentos, na previsão, configuração e traçado das vias públicas e de comunicação, na determinação da configuração e dimensionamento de parcelas edificáveis e na inclusão de terrenos nos catálogos. Trata-se de uma parte muito importante desta tese na medida em que, em função do que se encontra regulado no ordenamento urbanístico espanhol, se vai analisando se em cada uma destas situações existe verdadeira discricionariedade (discricionariedade forte) ou apenas discricionariedade instrumental, analisando-se, em função disso, se o tipo de controlo judicial que os tribunais têm vindo a efectuar está ou não adequado ao respeito de um espaço de decisão próprio da Administração ou se os tribunais não se estarão a imiscuir nesse espaço. A obra termina com as conclusões sobre o controlo judicial que se tem efectuado das determinações do planeamento urbanístico analisadas, no sentido de que não se têm verificado em Espanha excessos de controlo judicial das decisões discricionárias de planeamento.

Fernanda Paula Oliveira

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



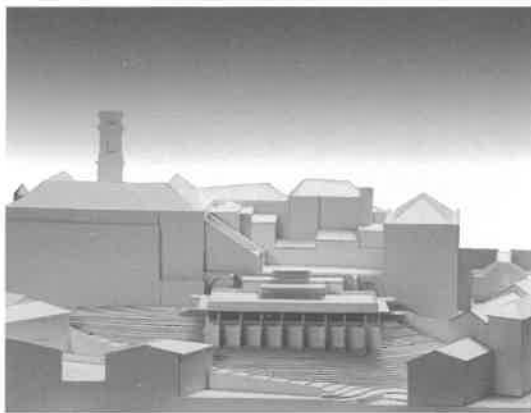
*CEDÖUA*

**DOSSIER**

Ö



## *A*presentação Pública do Projecto do Anfiteatro da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



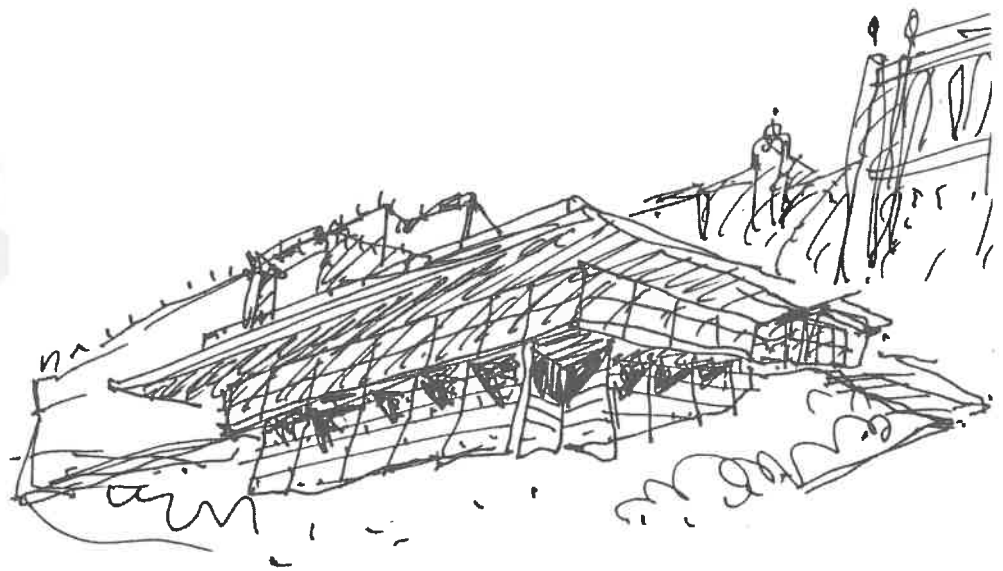
**1** - Conhecidos o programa do Anfiteatro da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, a sua localização e condicionamentos de ordem arqueológica a cumprir, fizemos um cuidadoso reconhecimento dos espaços livres e construídos existentes quanto aos seus aspectos de ordem funcional, plástica, patrimonial e paisagística e elaborámos um princípio de solução que, desenvolvida depois até ao Projecto de Execução, aqui apresentamos.

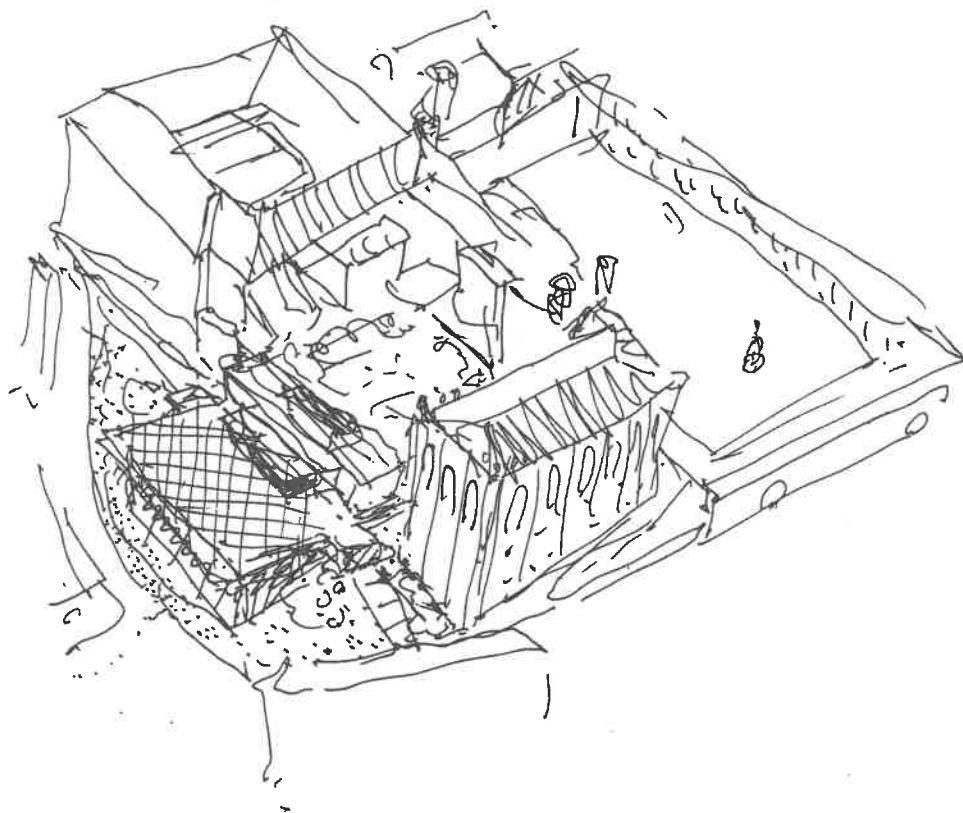
**2** - A peça central é, naturalmente, pela sua dimensão e motivo da iniciativa, o próprio anfiteatro, dimensionado para 458 lugares sentados e admitindo um reforço envolvente de lugares para assistência em pé. A sala, de forma rectangular igual à soma de dois quadrados, é estruturada segundo um módulo de 0,55 m x 0,55 m — depois generalizado a todo o edifício — o qual dá satisfação à dimensão frontal das cadeiras (0,55 m) e à dimensão transversal dos degraus (1,10 m).

Envolve a sala por três lados uma galeria superior que, através de coxias, dá acesso aos lugares e ao estrado; uma cabina de projecção e tradução simultânea completa o equipamento.



3 - A galeria referida parte de dois vestíbulos simétricos que a articulam com duas entradas a partir do exterior, com dois acessos aos edifícios existentes e, igualmente, com dois acessos ao átrio central; dos acessos aos edifícios existentes, um deles relaciona o novo edifício com o acesso principal à Faculdade de Direito, Capela e Pátio da Universidade, através de uma escada a construir, e o segundo cria a possibilidade de acesso à Biblioteca Joanina ou ao pátio da estação arqueológica, como sugerido no Relatório do Prof. Jorge de Alarcão. Do átrio parte uma escada dupla que conduz ao piso superior onde se situa a sala de leitura que abre sobre um terraço. Como instalações sanitárias prevê-se que sejam utilizadas as existentes na Faculdade de Direito, com adaptação das de homens afectadas pela criação da escada que ligará ao edifício do anfiteatro e reforçadas com novas instalações de homens /senhoras em piso intermédio a criar, sob as existentes. De referir, ainda, pela sua importância funcional e plástica, a instalação de unidades de climatização no topo do edifício, contidas por lâminas horizontais em cobre.

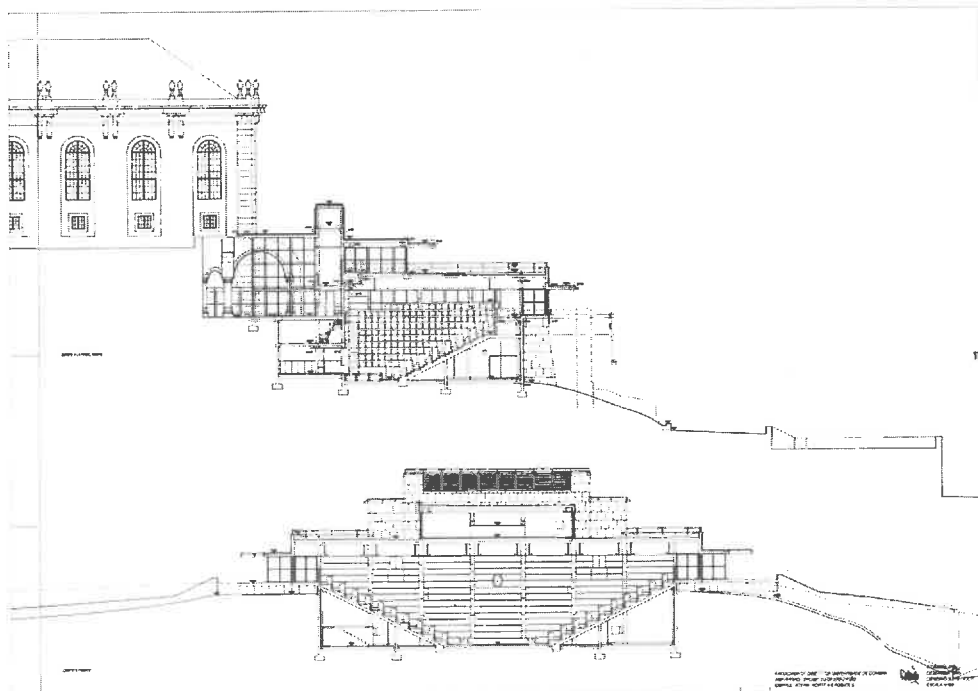




4 - A construção do edifício prevê-se, fundamentalmente, por meio de uma estrutura em betão armado, admitindo-se, entretanto, uma estrutura de ferro para o átrio e sala de leitura. Prevêem-se caixilharias exteriores em ferro assim como reboco e aplicação de placagem de calcário em superfícies de paredes e pilares e revestimentos de cobertura em cobre ou tijolo, quando acessíveis. Os acabamentos interiores, bem como de um modo geral todos os acabamentos do edifício, de acessos e muros exteriores seriam cuidadosamente definidos no sentido de garantir facilidade de conservação e integração no espírito dos edifícios e espaços existentes.

5 - Em termos de intenções da solução proposta queremos ter satisfeito alguns dos nossos desejos iniciais:

- delicadeza do contacto do novo edifício com o existente, através de corredores envidraçados que perfuram com delicadeza o muro medieval, passando sob as arcadas, em apenas dois pontos;
- enquadramento da arcaria de Marcos Pires e muro gótico em pátio complementar da sala-átrio, totalmente envidraçada por três lados e com pé direito de 6,60 m para completa leitura daqueles;
- clareza da distribuição de acessos através dos dois vestíbulos simétricos e sua projecção nos percursos exteriores e interiores que deles partem e a eles chegam;
- variação das volumetrias da sala-átrio e da do anfiteatro, reforçada pelas ligações com pé direito de 2,20 m;
- galeria do anfiteatro abrindo-se paralela e contrastadamente sobre o palco e sobre o vale do rio Mondego;



- leitura do mesmo vale através do acesso ao terraço, prolongamento da sala de leitura;
- amarração do edifício à pendente da acrópole sobre a qual se situa e utilizando uma expressão em tudo paralela à do edifício manuelino com as suas galerias lançadas sobre contrafortes;
- revalorização da área de implantação pela eliminação dos muros de suporte, aterros e vegetação existentes, procura do terreno natural e construção de um muro que fecha o pátio que vem da escada de Minerva, em torno do cunhal da Biblioteca;
- travação, pelo novo edifício, do conjunto histórico manuelino-joanino, com valorização da arcaria manuelina, satisfazendo quer uma leitura próxima quer, por exemplo, a leitura de Santa Clara-a-Nova, a cota semelhante; importância, nesta leitura, do elemento superior da instalação do condicionamento de ar.

**6 -** Um edifício moderno? Sem dúvida, assim o cremos. E não apenas contemporâneo. “Moderno” porque contém em si todas as vivências de uma Arquitectura e de um Lugar. Coimbra e a sua Universidade.

F. TÁVORA

(Fernando Távora)  
Arquitecto





### **Ficha Técnica**

Universidade de Coimbra Anfiteatro para a Faculdade de Direito da Cidade Universitária de Coimbra

1994 / 2000

Área de Intervenção — 2.400 m<sup>2</sup>

Área de Construção — 1.400m<sup>2</sup>

Materiais de Acabamento — *Pedra calcário de Molianos Ferro Cobre Madeira de afizélia*

Equipa do projecto:

Projecto Geral de Arquitectura e Coordenação — *Fernando Távora*, arquitecto  
com a colaboração de *Fernando Barroso Pedro Pacheco*, arquitectos

Projecto de Fundações e Estruturas — *António Silva Costa*, Engenheiro

Projecto de Instalações e Equipamentos Eléctricos e Segurança — *José António Ferraz Campos*, Engenheiro

Projecto de Instalações e Equipamentos Mecânicos — *Virgílio Pereira Neiva*, Engenheiro

Projecto de Instalações e Equipamentos de Águas e Esgotos — *José Ramos*, Engenheiro

Projecto de Paisagismo — *Laura Costa*, Arquitecta Paisagista

Fotografias da Maquete — *Luis Ferreira Alves*

## *Pela Mão de Minerva\**

**1** - Tenho escrito sobre Fernando Távora alguns textos. Este é mais um. Retoma o que já escrevi e publiquei. Acrescenta pouco, apenas um pouco, às leituras já feitas. Apenas mais uma obra a confirmar a coerência conceptual e metodológica de Távora. Tenho consciência de que transformar em discurso verbal, crítico e interpretativo, o que é visível e tão claro na sua obra, tem sido redundante e demasiado fácil. Mas, na impossibilidade de me remeter para o discurso hermético, abundante de referências extra-disciplinares, que hoje transformou a crítica de arquitectura numa actividade ensaística de super especialistas afastados do ofício, vejo que me tenho colocado sempre numa posição mais próxima do biógrafo. Talvez, também, por respeito à sua figura tão próxima e familiar. Para outros, penso para me justificar, a tarefa de o relerem com verdadeira distância crítica!



2 - Em Távora se revê a Escola do Porto, pelo menos até agora. Com ele construímos os alargados consensos que nos tem permitido enfrentar os desequilíbrios ou os novos equilíbrios da contemporaneidade. A sua lição fundamental decorre simplesmente da sua capacidade única para distinguir o essencial do supérfluo ou circunstancial e, enquanto nos dividíamos pela circunstância, com ele nos uníamos no reforço e consideração dos valores mais perenes, cimentados pela presença permanente de uma moral que nunca admitiu qualquer atropelo na defesa da dignidade do Homem. Uma tal abstracção poderia ter aberto caminho a todas as perversidades se não estivesse, como no seu caso, activamente vigilante na construção da felicidade de todos os homens, respeitadas as suas diferenças e por elas olhados e amados no dia a dia da vida tão apaixonadamente vivida. E foi neste aparente paradoxo da referência à essência e do apego à qualidade do momento que Távora construiu o seu magistério e a sua obra, como resultado natural da sua forma de estar no mundo.

As suas lições marcaram profundamente o que tem sido chamado de "Escola do Porto" e que não é mais do que a rejeição constitutiva de qualquer "estilismo" cenográfico e anedótico a pretexto ou com o alibi da morte das visões totalitárias e da mobilidade e dispersão do mundo contemporâneo.

A obra de Távora nunca abandonou a fidelidade afirmada ao Movimento Moderno. Mas, ao contrário de outros, talvez mais velhos e imaturos, transformou a fidelidade em coisa inclusiva e não exclusiva. Daí a sua continuidade e a sua coerência e, sobretudo, a sua permanente contemporaneidade. Mas o que marcou profundamente a Escola ao longo dos seus mais de quarenta anos de magistério, foi a compatibilização desta convicção moderna com a tentativa de elaboração de um método e não com a defesa e transmissão de um código formal, foi a consideração da História como um instrumento operativo para a construção do presente, foi, não só a consideração da Arquitectura na sua adequação construtiva e funcional, mas sobretudo como representação de cada um porque representa todos, fazendo de cada edifício um corpo vivo, um organismo com alma e imagem próprias.





Nunca se tratou, na sua obra nem no seu pensamento, de revogar o Movimento Moderno. Tratou-se de manter uma ordem arquitectónica com valor universal que o integrasse e redefinisse permanentemente. Sem produzir novos modelos, cada obra é um percurso de reflexão que, do sítio, abarca toda a cidade e no sítio fixa a forma, cada forma. Para Távora, servir o real não é rejeitar as aportações inegáveis do racionalismo e a ascese real que ele significa para a arquitectura. É tomar uma posição corajosa de busca — inquietante no aceitar que cada tema tem o seu carácter, a sua problemática específica, a sua expressão própria. Ao arquitecto de hoje só “um critério de experiência” é lícito; um critério que não recuse dado algum do real que, esse sim, existe, nunca como matéria a sujeitar a soluções apriorísticas e abstractas.

**3** - Fernando Távora entra no Convento da Costa, futura Pousada de Santa Marinha, em Guimarães, com uma postura próxima da simplicidade com que os nossos mestres pedreiros sempre encararam a continuação ou alteração das obras dos seus predecessores. Assim o fizeram todos os mestres da Batalha ou dos Jerónimos, actualizando linguagens, sem alterações de conteúdo, assim o fizeram no Convento de Cristo de Tomar, alterando e sobrepondo linguagens correspondentes a novos conteúdos decorrentes de uma forte ideologização das intervenções.

Távora trabalha e molda a preexistência, usa-a como matéria de projecto. Relê nela o fluir da história e, aceitando sobreposições ou aposições estilísticas ou de linguagem, usa de todos os meios para o clarificar. Não prescindindo da investigação histórica e arqueológica, anota fases de desenvolvimento, dando-lhes, sem moralismo, uma nova dignidade. A intervenção actual é mais uma, desenhada com regras claras que resultam da interpretação da história, incluindo a contemporânea. A posição de Távora é tão activa e obrigatoriamente culta que pode actuar, também, restaurando, corrigindo,







repondo ou, ao contrário, demolindo qualquer elemento espúrio que provoque opacidade na leitura clara da essência do projecto global, entendido como um processo colectivo de longa duração.

O que fica dito e é depois concretizado em posteriores projectos, do Mosteiro de Refóios aos seus recentes projectos, para o denominado conjunto do Palácio do Freixo ou para a Casa dos Vinte e Quatro, ambos no Porto, é que Távora encontra a regra a partir do existente sempre legível em cada obra única e insubstituível.

O Anfiteatro da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra é concebido com a mesma lógica, na leitura pessoal do seu autor, com que foram construídos todos os edifícios da Alta Universitária. É, por isso, objectual, nas suas relações com a envolvente construída e com a topografia, não rompendo com a lógica das primeiras, antes colocando-se, sem ruptura, na sua continuidade. É, por isso mesmo, clássico na sua ortodoxia compositiva, moderno e historicista, porque a leitura da história confirma a justeza do desejo de modernidade.

A valorização hegemónica é sempre, apesar de tudo e inevitavelmente, a do seu projecto ordenador, para que a ordem, que é a sua aspiração, inclua todas as épocas, sem moralismos nem a-prioris estilísticos. Távora não quer habitar o caos, como se de esplendor se tratasse, quer habitar o próprio esplendor. Estética e ética, ambas início e fim de um percurso, sempre inclusivo, de reflexão e desenho, fazem Távora atravessar o século como consciência permanente de que a analogia do belo com o bom não é a analogia do absoluto, mas a analogia da necessidade do limite<sup>1</sup>. A sua lei moral impede-o de deixar espaço ao demasiado belo, aceitando o caminho da heterodoxia para atingir a utilidade da arquitectura.

4 - Sabemos como da racionalidade romana, dificilmente aplicável a uma topografia como a de Aemínium, à desurbanização altomedieval, da cidade árabe à moçárabe, até à densificação intramuros



e lento crescimento fora de muralhas dos primeiros séculos da nacionalidade, a zona alta teve mais um carácter defensivo do que realmente urbano. O seu limite poente, fixado pela Alcáçova, mostra-se como uma espécie de remate monumental da cidade que se estende abaixo, para poente e norte. Uma ampla zona florestada rodeava o morro, abrindo à apetência urbanizadora apenas o terreno plano a poente, estendendo-se até às margens do Mondego que, contra a secura estival, o ameaça com o seu caudal de inverno e primavera.

Santa Cruz instalada no sopé, lugar geométrico das duas cidades, foi naturalmente pólo geográfico, além de ideológico, do primeiro desenvolvimento moderno. O Palácio Real, ocupado pelos Estudos, foi estímulo para o segundo.

Se o espírito reformista de Santa Cruz pôde abrir rua nova e direita em terreno plano e dedicá-la à sabedoria, construindo colégios em banda que lhe deram a forma, a Universidade recém-instalada provocou algum crescimento espontâneo, de desenho orgânico na adaptação a uma topografia difícil e, ao mesmo tempo, a fixação de alguns grandes colégios que, sem uma estrutura viária prévia e racional, se implantaram com grande autonomia formal.

Se na Baixa se fez cidade, na Alta construiu-se uma acrópole com monumentos de grande valor objectual. Uma e outra cidade. Dos que restam, ainda que parcialmente mutilados ou acrescentados, para além dos que constituem o Pátio das Escolas, o Colégio de Jesus, o novo Colégio das Artes, o Colégio de S. Jerónimo e o de S. Bento, são bons exemplos.

Não cabe neste texto uma análise detalhada do processo que fez desaparecer, num curto espaço de tempo, parte importante da cidade, ruas, monumentos, cafés e leitarias, casas de penhor e barbearias, a população inteira de um bairro de que fazia parte a presença permanente de estudantes.

É interessante saber que tudo começou pela consulta a um grupo de professores e que do seu parecer resultou a constituição da denominada Comissão Administrativa das obras da Cidade Universitária que viria a conduzir, até ao fim, toda a operação. Que o Estado Novo tenha lançado o projecto e disponibilizado os meios compreende-se. Que não tenha



havido nenhum protesto da população ou dos estudantes compreende-se. Mais difícil é entender a espécie de consenso generalizado da “inteligência” universitária sobre a sua aceitação.

Perderam-se usos, tradições, costumes, modos de vida. Nada voltaria a parecer-se com o que fora, o que, em si, não é forçosamente negativo. É, apesar de tudo, interessante verificar como o Plano da Cidade Universitária teve em conta o que atrás foi dito e extremou esse caminho, destruindo o que de espontâneo e pitoresco existia, estabelecendo uma malha concebida para sustentar grandes objectos individualizados. Dos antigos deixava, apenas, os que garantiam uma escala, principal elemento unificador do conjunto. É esta cidade de objectos monumentais, com alguma ridícula mais-valia de perspectivas de sabor imperial e menor valia na qualidade dos projectos, que Távora encontrou como objecto de reflexão, agora connosco partilhada pela leitura da sua obra.

Távora retoma os valores do lugar, procurando, no seu sítio, salientar a estrutura própria e imbatível, sem moralismos sobre a sua qualidade e sem nostalgia do passado, o que não é o mesmo que sem memória. Assim limpou o terreno, valorizou a leitura da topografia, salientando a ideia de acrópole onde se apoiam objectos soltos, acentuando descontinuidades e a individualidade formal a que tentou fazer corresponder uma individualidade programática que, retirando o objecto da abstracção, lhe conferiu significado. Começou a redesenhar a encosta poente, endurecendo a leitura dos altos muros de suporte, clarificando e dando novo sentido à antiga cerca. Construiu para ela novos contrafortes.

Sujeitando, com grande radicalidade, a construção a uma composição de geometria elementar de eixos ortogonais e consequentes simetrias, nos planos horizontal e vertical, soltou um volume cúbico de grande nitidez, amaciado pela figuração de elementos estruturais à sua escala. Este tratamento figurativo pertence-lhe exclusivamente e salienta a sua individualidade em escala própria, diferente dos cubelos do Palácio Real. A Biblioteca Joanina é um paradigma do mesmo entendimento e até as Escadas de Minerva, sendo ligação e por isso criando





continuidades de percurso, são objectuais ao ponto de se constituírem como um espaço interior bem delimitado.

O Anfiteatro da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra é um sinal auspicioso numa cidade que não se tem visto a reagir positivamente na salvaguarda do que lhe resta, que é tanto e tão destruído, e no que se faz de novo, que é tanto e tão mau. O debate que este projecto provocou foi o primeiro resultado positivo da guerra que a própria Universidade abriu. A batalha foi ganha, outras se lhe seguirão, com Gonçalo Byrne no Plano e no Museu Machado de Castro, com Álvaro Siza ali ao lado, esperemos<sup>2</sup>.

Porto, Dezembro 2000

(Alexandre Alves Costa)  
Arquitecto

\* Fotografias da responsabilidade do CEDOUA

<sup>1</sup> COSTA, Alexandre Alves, Da necessidade do limite, in "96 Conversas", Porto, AE FAUP, 1997.

<sup>2</sup> Este texto retoma parcialmente um outro, do mesmo autor, com o título "Pousada de Santa Marinha da Costa em Guimarães", in "DPA — Documents de Projectes d'Arquitectura", n.º 14, Revista del Departament de Projectes Arquitectònics de la Universitat Politècnica de Catalunya, 1998.

*CEDÖUA*

# SUMMARIES



### ***Notion and Scope of Cultural Heritage Law***

The author begins by resolving a terminological question that revolves around the designation “cultural heritage law”, which he subscribes, rather than the traditional designation of “historical-cultural heritage law”. In order to arrive at a conclusion he argues that the first designation is more open and ample. In this way, it is much better tied to the nature of the cultural goods involved.

The author underlines the necessity of preventing manifestations of fundamentalism and the taking for granted of our cultural heritage which are displayed today. He also expresses the idea that our cultural heritage is not only a state or public matter, but especially a matter for civil society.

In regard to the nature of our cultural heritage, after having rejected the conceptions that more or less openly lead it to the conception of goods that belong to public property, he subscribes to the idea that cultural goods are not material goods whose reason to be is their present and future enjoyment. Cultural goods separate themselves from the physical objects that, in general, give them support.

After making a reference to the relative diversity that cultural heritage law displays the author ends by localizing cultural heritage law in the legal order. With this objective the author underlines the important relations that cultural heritage law has with environmental law, urban law, cultural law, the law regarding public patrimony and tourism law.

### ***The Algarve PDMs – Context: From the Law to the PROTAL***

From the moments of deliberation and elaboration of the sixteen municipal directive plans that make up the Portuguese region of the Algarve up until the entering into force of the most recent alterations to the same plans, local planning procedures were co-determined by both external and relevant factors. Amongst these factors, one can underline central power interventions in the area of legal-urban norms. One must evaluate this tension between powers in what concerns the realization of constitutional principles that are relevant to urbanism. More specifically, one must evaluate the harmony of the relation between “the regional plans of country planning” and the “municipal directive plans” (PROT and PDM respectively); that is, the internal harmony (in a central fraction) of urban law (which we broadly conceptualize as a public legal normative dynamic subsystem which is concerned with the harmonious and ecological management of the use, occupation, and physical transformation of the territory).

In virtue of the time frame needed to conclude the regional plan of country planning for the Algarve (PROTAL) it was only possible, in this region, to implement one priority legal-urban dimension in an ample regional space of Portuguese national territory with the coherent sequence of PROT elaboration and the PDMs of all of the component municipalities of the territorial scope under analysis. The analysis of the regional and municipal planning of the Algarve allows for an evaluation of the dogmatic and legal block that was the determining framework for the planning already realized. It also has the virtue of allowing for a test of the sectioning carried out by the current law that establishes the base policy on country and urban planning (LBPOTU) amongst the instruments of territorial “development” and “planning”.

The 60's were, for the Algarve, the years that welcomed the consideration of this magnificent coastal region as: *a*) a potentially relevant international tourist destiny; *b*) a territory that was in need of directives and planning in light of the regional development increasingly mobilized by the tourism and recreational homes industry. In accordance to this prognosis, the “Plan that valued Tourism for the Algarve” and the “Urban Plan for the Algarve Region” were elaborated in 1964.

Although these plans existed, private interests determined the growth and transformation of the physical, economic and socio-cultural environment of this vast touristic space. Interests that were developed separately without the planned development of specific space functions and without a clear, coherent, and integral prevision. The most recent urban and planning intentions were formalized in a regulatory decree (PROTAL) and sixteen ratifications in the form of *portaria*, and fifteen Council of Ministers resolutions (the PDMs from all of the sixteen municipalities).

The Portuguese national legal normative framework of conception, elaboration, entering into force, alteration and revision of the PROTAL and of the PDMs, contemplate from the outset a constitutional normative set (of norms and “patterns of optimization” J.J.G.C.); that has evolved in accordance to the first, second and fourth constitutional revisions. The current legal urban block that is in force was born with the 1997 revision and with the base law on country and urban planning (LBOTU Law n.º 48/98 11<sup>th</sup> of August). A global national plan of country planning does not exist; a Portuguese urban code does not exist. The procedures under analysis evolved through a changing legal framework that we will list; general environmental norms, norms concerning special plans of country planning (PEOT); norms concerning coastal protection, in light of the territorial localization of the area under analysis; norms on protected areas; a legal regime relative to a national ecological reserve and the one related to the national agricultural reserve; and finally a legal framework of classes of passages and public utility restrictions. One concludes the legal framework with the nomination and succession of regulatory diplomas of the PROT and the PDMs and, in particular, the PROTAL and the PDMs of the Algarve.

Referring to the chapter that considers the elaboration, entering into force, and evaluation of the PROTAL we began to refer to the related preventive measures that have been adopted. These were possible under the previous regime Decree-Law n.º 176/88 of the 18<sup>th</sup> of May. The reiterated verification of the necessity to urgently intervene in the management of the use, occupation, and deterioration of the Algarve territory was evident a long time ago. In this way, DL n.º 33/99 of the 26<sup>th</sup> of January established preventive measures for the two years following its publication, especially and spatially incident on the coastal zone of the Algarve which is located south of the national road n.º 125 where a regional urban chaos flourished. With this precautionary measure one tried to impede the alteration of things and the spatial circumstances that could compromise, difficult or render more expensive the efficacy of the PROTAL being elaborated. In this way, the relevant material operations (from the destruction of good soil or non agricultural nor forest green cover in areas superior to 5000m<sup>2</sup> to the creation of residential nucleuses) were, by force of the measures contents, subject to a prior opinion that is binding from the Coordination Commission of the Algarve Region (CCRA).

In order to uniformize the criteriums of action of the CCRA in the appreciation of projects subject to a binding opinion, a Dispatch was published on May 30<sup>th</sup>, 1989 from the Ministry for Country Planning and Administration that ratified the document “Algarve – PROT- Algarve, Management of Preventive Measures” and made it known to the municipalities of the Algarve. We understand that this dispatch consecrated, to a great extent, the Portuguese coastal law, *avant la lettre*.

After that, we underlined that the PROTAL was elaborated within a framework of international cooperation (implementing a specific norm of the regulating diploma of the PROT) in that it was elaborated by a technical team articulated with a Consultative Commission. These were articulated with a team of consultants in an international framework of specialists (within the scope of a Luso-German protocol under the orientation of Professor J.J. Gomes Canotilho with the Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit). The Regional Plan of Country Planning of the Algarve was elaborated by order of a Council of Ministers Resolution (RCM) n.º 33/88 of the 4<sup>th</sup> of August, 1988 and finished within the established 18 month

time frame (1989-1990) legally foreseen (but only counted after the date of another RCM. The already cited RCM that decreed preventive measures).

The country re-planning of the Algarve policy sustained by the PROTAL parted from the following fundamental orders of verification: 1.º — the territorial administrative system and economic system in 1989 was characterized by 1.º/1 — the absence of valid and consistent legislation and of the almost non-existent verification of existent legislation: 1.º/2 — unarticulated public competences for country planning; 1.º/3 — absence of local and regional urban plans; and 1.º/4 — a non-existent land policy and the absence of any safeguarding of valuable agricultural or environmental lands. 2.º — The natural resource potential determined an exceptional amount of touristic demand on the coastal territory which has led to an exponential touristic, economical, speculative growth, and land speculation in prejudice to other uses and traditional activities (which were also hurt by backwards and prolonged negative economic and financial public policies). In light of this diagnosis, the directives were designed to invert the sequence that had led to this dismal picture and orient the development of function space, in accordance to a sustainable urban, environmental, and country planning policy. The express consideration of the European Charter on Country Planning as well as the Resolutions from the European Council and European Conventions had the effect of adopting general principles on policy options regarding soil, use, and country planning.

In what concerns the procedure of “popular consultations” and the respective report one sustains that the analysis of the realization of the participation/co-elaboration and legitimacy objective, which country planning instruments should receive through public consultation must discern: in accordance to the nature (immediate and local or not) of the interests in cause; in regard to the class of those affected (municipalities and private persons in general), in accordance to the origin of the impositions to subsequent local planning (the PROTAL and the connecting regulations from the central administration); in accordance to the nature of the participation (formal-written or oral-public-formal); and finally in accordance to the effects on the legislative body (feedback and input-output).

In what concerns the evaluation of the PROTAL execution (validity and intrinsic efficacy), the data that is presently available offers this picture: an easing of the quantitative pressure relative to the number of requests for urban and urban-touristic authorizations; a qualitative alteration of the pressure related to urban-touristic growth (tourist complexes, infra-structures that support recreational boating, etc.) a selective adaptation to an essential urban regime which is notably discretionary; significant non-compliance (total or temporarily) of infra-structure objectives of regional development; the continuation of significant manifestations of landscape deterioration (a part are based on acquired rights); and the maintenance or growth of the intra-region socio-economic disequilibriums and of regional periphery.

### ***The Arzila Swamp and the protection of natural heritage***

This article judges the strictness of the national transposition of directives 79/409 April 2nd, 1979 — bird directive — and 92/43 May 21st, 1992 — *habitat* directive. The author studies, in particular, the transposition of the norm that can be found in article 4 n.º 4 (last phrase) concerning the protection of habitats that are outside of the special protection zones that were created.

In the Portuguese version of the last phrase of article 4, n.º 4, of the bird directive concerning the protection of habitats outside of the special protection zones an ambiguous expression was utilized: «para além» which can mean «beyond», as «overthere», «furthermore» or «besides». This norm does



not have the clarity that the corresponding expressions do in the other languages: «outside», «en dehors», «fuera», «ausserhalb» or «al di fuori».

Due to this the Portuguese State has not taken into consideration, neither in theory nor in practice, the duty to protect which can be found in article 4, n.º 4, in fine of the bird directive and confirmed by the *habitats* directive.

Decree-Law n.º 140/99 24th of April (which transposed into the national legal order the two referred directives) has the following objectives “to contribute to assuring bio-diversity, through the conservation and reestablishment of natural habitats and wild fauna and flora in a favorable state of conservation”, but omits any reference to any duty of protection regarding the zones that are exterior to the ones which have special protection.

The institutions that have the duty to protect nature in Portugal have also not taken this factor into consideration, namely in the case of the Arzila Swamp.

The Arzila Swamp is a small wetland situated in Portuguese territory with an amazing biological diversity. This biological diversity is formally protected by national legislation since 1988. However, outside the Arzila Swamp there is a road under construction that runs along the border of this special protection zone.

In this brief article, we will try to clarify the meaning and what are the limits of the obligation assumed by the Portuguese State outside this special protection zone notwithstanding the poor transposition.

### ***Environmental Crime: Organizational crime or organized crime***

Environmental crimes have been frequently pointed out as examples of a particular category of occupational crime and corporate crime. The attacks perpetrated by organizations due to their activity began to constitute one of the phenomenological realities undeniably covered by this last concept. Around the 1980's one began to hear echoes in criminology which defended a more objective concept of white collar crime, centered around the characteristics of this infraction and not the particulars of its agent. This perspective (which we do not agree with, in absolute, because it de-characterizes the original concept and undermines the answers to primordial questions such as the existence or non-existence of inequalities in the functioning of penal justice) did not seem to offer doubts in regard to the criminal nature of environmental infractions. They manifested, in effect, those characteristics that are proper of white collar crime: the opacity associated to the complexity of illicit conducts; the difficulties felt by the legislator in the correct configuration of the types of crimes and by the other instances of formal control in the detection and sanctioning of these offences; victim diffusion and victim unconsciousness; and the dispersion of responsibility through various hierarchical levels...

However, the criminological qualification of environmental crimes as white collar crimes and more specifically as corporate crimes does not present itself to be free of uncertainties as it would at a first glance. Doubts are raised when one draws boundaries within organized crime. In truth, environmental crimes are only sporadic infractions committed by organizations in their own interest, but within the scope of a generally licit conduct or are they rather a normal mode of exercise of organizations that have broken away from the law and adopted the illicit as a normal form of behavior?

Historically, organized crime appears associated to lucrative activities within the scope of the black market and related to the supply of illegal goods and services immensely desired. It presents various distinctive traits, such as the selection of activities with a desire to minimize risk: the favoring of a secondary criminality alongside a nuclear criminality; profit intuition; rationalized actions that are

based on a division of tasks; loyalty between group members; recourse to violence or imminent action; close dependence between legal and illegal activities; international activity; corruption.

Environmental crimes seem to have moved further away from this description, not sharing many of the traits that are presented, such as the violence or the absolute loyalty between group members. Although they are frequently perpetrated by businesses that have a lucrative end and that are supported by an organization with planned and rationalized structures, the boundary between organized crime and organizational crime is not as clear as one could think at a first glance? The criterium that parts from the idea that significant differences exist between a business that pursues a legitimate end and only sporadically infringes the law and one that surges ab initio with a wholly illicit end reveals some weakness. Organized crime invests more and more in activities seen as legitimate, even for such far from noble reasons as the necessity to launder capital from its illicit activities. There are occasions, namely in times of economic crisis, in which infractions carried out by respected organizations are almost routine. Another attempt to delimit the concept centers on the quest for personal rather than organizational gain, in organized crime and not in the organizational one, as well as the existence of corruption at the political and judicial level. However, even here the differences are slight in our opinion: white collar criminals have privileged channels of communication with those who are in power and may influence them, even in a subtle fashion; in a legitimate organization, its own gain will necessarily revert to those who dominate it.

The difficulties that we have encountered at the theoretical level should not lead us to abandon the attempt to differentiate these two categories. On the one hand, the underlying reality is, in general, very diverse; on the other hand, diversity will impose forms of prevention and sanctioning that are distinct, so that formal equality does not impede the realization of material justice. In this way, the greater part of environmental crime should continue to be seen as a category of white collar crime. Notwithstanding new environmental attacks — such as waste disposals in the middle of the night carried out by crime syndicates — which may deserve a different criminal qualification and a different legal-criminal treatment as well.

*Mário Simões Barata*

*CEDÖUA*

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES  
**BIBLIOGRÁFICAS\***



*\* Baseado no Boletim Bibliográfico da  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

## 1. Direito do Ordenamento do Território

**Battis, Ulrich**

Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht/Ulrich Battis. — 4., neubearbeitete Aufl. — Stuttgart [etc.]: Verlag W. Kohlhammer, 1999 — XIX, 287 p.; 24 cm — (Kohlhammer-Studienbücher. Rechtswissenschaft)  
ISBN 3-17-015335-8

**Frade, Catarina**

A componente ambiental no ordenamento do território/Catarina Frade. — Lisboa: Conselho Económico e Social, 1999. — 187 p.; 23 cm — (Estudos e Documentos)  
ISBN 972-8395-25-6

## 2. Direito do Urbanismo

### 2.1. Expropriações

**Pototschnig, Umberto**

Scritti scelti/Umberto Pototschnig. — Itália: CEDAM, 1999. — 873 p.; 24 cm — (Pubblicazioni dell'Università di Pavia. Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali. Nuova serie; Vol. 87)  
ISBN 88-13-21262-3

### 2.2. Património Histórico e Cultural

**Nabais, José Casalta**

Instrumentos jurídicos e financeiros de protecção do património cultural/José Casalta Nabais. — Coimbra: CEFA, 1998 — 99 p.; 25 cm — 2 exemplares

### 2.3. Planos Urbanísticos

**Planos Directores Municipais**

Planos directores municipais: que planos para a próxima década?/Ana Saturnino. — Coimbra: CCRC, 1998. — 170 p.; 24 cm  
ISBN 972-569-099-00

### 2.4. Solos e Construção

**Costa, António Pereira da**

Direito dos Solos e da Construção: as restrições por utilidade pública sobre a propriedade, o regime dos solos, o direito de construção/António Pereira da Costa. — Braga: Livraria Minho, 2000. — 163 p.; 23 cm — 3 exemplares  
ISBN 927-98-98-532-0-7

**Portugal. Leis, decretos, etc.**

Empreendimentos turísticos : regime jurídico da instalação e funcionamento dos empreendimentos turísticos e similares e legislação conexa/José Gomes Luís, Francisco B. S. Pedro. — Lisboa: Vislis, 1999. — 667 p.; 21 cm — Com índices: Alfabéticos e Sistemáticos  
ISBN 972-52-0058-6

**Portugal. Leis, decretos, etc.**

RGEU: regulamento geral das edificações urbanas. — Lisboa: DisLivro, 2000. — 296 p.; 23 cm  
ISBN 972-8604-07-6

**2.5. Urbanismo****Amministrazioni e Gruppi di Interesse Nella Trasformazioni Urbana**

Amministrazioni e gruppi di interesse nella trasformazione urbana/a cura di Massimo Morisi, Stefano Passigli — Bologna: Il Mulino, 1994. — 674 p.; 21 cm — (Organizzazione e Funzionamento della Pubblica Amministrazione; 41)  
ISBN 88-15-04531-7

**Balsa, Carlos José Lopes**

Urbanismo comercial em Portugal e a revitalização do centro das cidades/Carlos José Lopes Balsa — Lisboa. GEPE, 1999. — 179; 23cm — (Temas de Economia)  
ISBN 972-8170-55-6

**Correia, Fernando Alves**

Evolução do direito do urbanismo em Portugal em 1997-1998/Fernando Alves Correia. — Coimbra: [s. n.], 1998. — pp. 683-703; 23 cm — Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 74 (1998). — 3 exemplares

**Cuypers, Manfred**

Baurecht für Praktiker: Wie können Rechtsnachteile vermieden werden?/Manfred Cuypers. — 5., überarbeitete Aufl. — Wiesbaden; Berlin: Bauverl, 1996. — XIV, 286 p.; 22 cm  
ISBN 3-7625-3269-9

**Cuypers, Manfred**

Bauvertragsrecht/ Manfred Cuypers. — München: C. H. Beck, 1998. — XXI, 429 p.; 23 cm  
ISBN 3-406-43104-6

**Delitos Contra el Urbanismo y la Ordenación del Territorio**

Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio/edición al cuidado de Norberto J. de la Mata Barranco. — Oñati: IVAP: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998. — 251 p.; 24 cm — (Colección Urbanismo y Medio Ambiente)  
ISBN 84-7777-184-7



**Kruhl, Karsten**

Nachbarschutz und Rechtssicherheit im baurechtlichen Anzeigeverfahren: am Beispiel des Kenntnisgabeverfahrens nach § 51 LBOBW/Karsten Kruhl. – Berlin: Duncker und Humblot, 1999. – 247 p.; 23 cm – (Schriften zum Öffentlichen Recht; Band 797)  
ISBN 3-428-09853-6

**Meissner, Jens**

Baugesetzbuch 1998: Synopse/Jens Meissner.— Stuttgart, [etc.]: Kohlhammer, 1997. – VII, 296 p.; 21 cm  
ISBN 3-17-015285-8

**Portugal. Leis, decretos, etc.**

Direito do ordenamento do território e do urbanismo: legislação básica/Fernando Alves Correia. – 3.<sup>a</sup> ed. – Coimbra: Almedina, 2000. – 466 p.; 23 cm – 3 exemplares  
ISBN 972-40-1319-7

**Portugal. Leis, decretos, etc.**

Regime Jurídico da urbanização e edificação: anotado e comentado/J. A. Santos. – Lisboa: DisLivro, 2000. – 1160p.; 24cm  
ISBN 972-8604-02-5

**Rodrigues, António José**

Loteamentos ilegais: áreas urbanas de génese ilegal/António José Rodrigues.— Coimbra: Almedina, 2000. – 86 p.; 23 cm  
ISBN 972-40-1291-3

### 3. *Direito do Ambiente*

#### 3.1. *Águas*

#### 3.2. *Ambiente*

**Das Umweltgesetzbuch als Motor oder Bremse der Innovationsfähigkeit in Wirtschaft und Verwaltung?**

Der Entwurf eines Umweltgesetzbuches der Unabhängigen Sachverständigenkommission beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit: Vorträge und Diskussionsbeiträge auf der Tagung der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer vom 22. bis 24. Oktober 1997/hrsg. Eberhard Bohne. – Berlin: Dunker und Humblot, 1999.— 425 p.; 23 cm – (Schriftenreihe der Hochschule Speyer; Band 131)  
ISBN 3-428-09828-5

**Martin Mateo, Ramón**

Manual de derecho ambiental/Ramón Martín Mateo. – 2.<sup>a</sup> ed. – Madrid: Editorial Trivium, 1998. – 320 p.; 22 cm  
ISBN 84-7855-705-9

**Pietrzak, Alexandra**

Umweltrechtliche Grundpflichten – Möglichkeiten und Grenzen: Eine Untersuchung anhand des öffentlichen Rechts und des Strafrechts/Alexandra Pietrzak. – Frankfurt am Main: Peter Lang, 1999. — 197 p.; 21 cm — (Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft; Band 2619)  
ISBN 3-631-34689-1

**Portugal. Leis, decretos, etc.**

Legislação portuguesa/coment. José Eduardo Figueiredo Dias, Joana Maria Pereira Mendes. — Coimbra: Coimbra Editora, 1999. — 318 p.; 24 cm  
ISBN 972-32-0923-3

**Quel Avenir pour le Droit de l'Environnement?**

Quel Avenir pour le Droit de l'Environnement?: actes du colloque organisé par le CEDRE et le CIRI/dir. François Ost, Serge Gutwirth. — Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 1996. — 487 p.; 23 cm (Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis; 71)  
ISBN 2-8028-0112-0

**Thornton, Justine**

Environmental law/Justine Thornton, Silas Beckwith. — London: Sweet and Maxwell, 1997. — XXXV, 310 p.; 25 cm. — (Sweet and Maxwell's Textbook Series)  
ISBN 0-421-57150-0

**3.3. Avaliação de Impacte Ambiental****3.4. Direito Administrativo****Gomes, Carla Amado**

As operações materiais administrativas e o direito do ambiente/Carla Amado Gomes. — Lisboa: AAFDL, 1999. — 76 p.; 24 cm

**Gomes, Carla Amado**

A prevenção à prova no direito do ambiente: em especial, os actos autorizativos ambientais/Carla Amado Gomes. — Coimbra: Coimbra Editora, 2000. — 110 p.; 23 cm — 2 exemplares  
ISBN 972-32-09551

**Liguori, Fiorenzo**

Azione popolare e tutela del diritto di voto nel processo amministrativo/Fiorenzo Liguori. — Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1993. — 166 p.; 23 cm — (Problemi Attuali di Diritto Amministrativo; 12)  
ISBN 88-7104-795-8

**Portugal. Leis, decretos, etc.**

Contencioso administrativo e código do procedimento administrativo/compil. José Casalta Nabais — Coimbra: Almedina, 1999. — 292 p.; 23 cm — 2 exemplares  
ISBN 972-40-1280-8



### 3.5. Direito Internacional e Comunitário

**Ayral, Michel**

Droit communautaire de l'Energie/Michel Ayral. — Paris: Joly Editions, 1997. — XI, 88, 25 p.; 30 cm. — (Dossiers Joly; 4)  
ISBN 2-907512-61-7

**Das Umweltaudit im Kontext der europäischen und nationalen Umweltgesetzgebung: Eine kritische Reflexion anhand der Verordnung EWG Nr. 1836/93 des Rates vom 29.06.1993 über die freiwillige Beteiligung gewerblich tätiger Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung/Nicolas Glatfeld.** — Lemgo: [s. n.], 1998. — 213 p.; 21 cm — Inauguraldissertation zur Erlangung der Doktorwürde an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau

**Demey, Th.**

Packaging Europe: A directive standing up to transposition into 15 national laws/Th. Demey, J. P. Hannequart, K. Lambert; pref. Didier Gosuin — Belgium: Brussels Institute for Management of the Environment, 1996. — 330 p.; 24 cm

**Rockinghausen, Marc**

Integrierter Umweltschutz im EG-Recht/Marc Röckinghausen — Berlin: Erich Schmidt, 1998. — XI, 162 p.; 23 cm — (Umwelt- und Technikrecht; Band 44)  
ISBN 3-503-05005-1

### 3.6. Direito Penal

### 3.7. Imposto Ecológico

### 3.8. Política do Ambiente

**Dias, José Eduardo Figueiredo**

Direito e política do ambiente/José Eduardo Figueiredo Dias — Coimbra: CEFA, 1999. — 79 p.; 24 cm

**Rosenbaum, S. Wayne**

ISO 14001 and the law: legal guide for the implementation of the environmental management standards/S. Wayne Rosenbaum. — Los Angeles: AQA, 1998. — 168 p.; 24 cm  
ISBN 1-882711-20-3

### 3.9. Poluição

**Boucquey, Nathalie**

Aspects juridiques des marchés de pollution: conception, régulation et responsabilité: au départ de l'expérience américaine au programme d'Emissions Trading/Nathalie Boucquey; préf. Thierry Bourgoignie. — Louvain-La-Neuve; Bruxelles: Centre de Droit de la Consommation: Bruylant, 1998. 357 p.; 24 cm — (Collection Droit et Consommation; 37)



### 3.10. Resíduos

**Comissão Científica Independente de Controle e Fiscalização Ambiental da Co-incineração**

Parecer relativo ao tratamento de resíduos industriais perigosos/Sebastião Formosinho... [et al.]. — Cascais: Principia, 2000. — 302 p.; 24 cm  
ISBN 972-8500-29-7

**Herrmann, Dirk**

Die Zulassung von Abfalldeponien durch immissionsschutzrechtliche Genehmigung anstelle abfallrechtlicher Planfeststellung/Dirk Herrmann. — Arnsberg: [s.n.], 1999. — 181 p.; 21 cm — Inauguraldissertation zur Erlangung der Doktorwürde an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität im Breisgau

**Los Residuos Peligrosos**

Los residuos peligrosos: caracterización, tratamiento y gestión/ed. J. J. Rodríguez Jiménez, A. Irabien Gullás; co-aut. J. Aguado Alonso ... [et al.]. — Madrid: Editorial Síntesis, 1999. — 335 p.; 24 cm — (Manuales Científico-Técnicos; 4)  
ISBN 84-7738-703-6

### 3.11. Responsabilidade

**Baracho Junior, José Alfredo de Oliveira**

Responsabilidade civil por dano ao ambiente/José Alfredo de Oliveira Baracho Junior. — Belo Horizonte: DelRey, 2000. — 350 p.; 23 cm.  
ISBN 85-7308-246-1

**Douglas, Mary**

Risk and culture: an essay on the selection of technological and environmental dangers/Mary Douglas, Aaron Wildavsky. — Berkeley [etc.]: University of California Press, 1984. — 221 p.; 20 cm  
ISBN 0-520-05063-0

**Gesamtverantwortung statt Verantwortungspartzellierung im Umweltrecht**

Gesamtverantwortung statt Verantwortungspartzellierung im Umweltrecht/hrsg. Klaus Lange. — Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1997. — 334 p.; 23 cm — (Nomos Universitätsschriften. Recht. Giessener Abhandlungen zum Umweltrecht; Band 1)  
ISBN 3-7890-4961-1

## 4. Bibliografia Geral

**Atas do Simpósio Sobre Política Nacional do Meio Ambiente e Património Cultural**

Atas do Simpósio Sobre Política Nacional do Meio Ambiente e Património Cultural: repercussões dos dez anos da resolução CONAMA n.º 001/86 sobre a pesquisa e a gestão dos recursos culturais do Brasil/Universidade Católica de Goiás, Instituto Goiano de Pré-História e Antropologia; Org. Solange Bezerra Caldarelli — Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 1997 — 225 p.; 28 cm



**Beck, Ulrich**

Risikogesellschaft auf dem Weg in eine andere Moderne/Ulrich Beck. – Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1986. – 375 p.; 18 cm – (Edition Suhrkamp 1365: Neue Folge, Band 365)  
ISBN 3-518-11365-8

**Beck, Ulrich**

World risk society/Ulrich Beck. – Cambridge: Polity Press, 1999. – VIII, 184 p.; 23 cm  
ISBN 0-7456-2221-6

**Büdenbender, Ulrich**

Energierecht/Ulrich Büdenbender, Wolff Heintschel von Heinegg, Peter Rosin. – Berlin; New York: Walter de Gruyter, 1999. – XXXIII, 1072 p.; 23 cm  
ISBN 3-11-015770-5

**Buhch, Henner**

Überwachungsgemeinschaften im Umweltrecht/Henner Buhck. – Berlin: Dunker und Humblot, 1997 – 265 p.; 24 cm – (Schriften zum Umweltrecht; Band 76)  
ISBN 3-428-09122-1

**Buttoud, Gérard**

Les politiques forestières/Gérard Buttoud – Paris: PUF, 1998 – 127 p.; 18 cm – (Que sais-je?; 3335)  
ISBN 2-13-048863-3

**Constitutional Futures**

Constitutional futures: a history of the next ten years/ed. Robert Hazell. – Oxford: Oxford University Press, 1999 – XII, 263 p.; 24 cm  
ISBN 0-19-829801-3

**Contemporary Developments in Nuclear Energy Law**

Contemporary developments in nuclear energy law: harmonising legislation in CEEC/NIS/ed. Nathalie L. J. T. Horbach. – London: Kluwer Law International, 1999. – 696 p.; 25 cm – (International Energy and Resources Law and Policy)  
ISBN 90-411-9719-2

**Die Bewältigung von Langzeitrissen im Umwelt – und Technikrecht**

Die Bewältigung von Langzeitrissen im Umwelt – und Technikrecht: 13. Trierer Kolloquium zum Umwelt – und Technikrecht vom 11. bis 12. September 1997/Mit Beiträgen von Dietrich Henschler...[et al.]. – Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1998. – 208 p.; 21 cm – (Umwelt – und Technikrecht; Band 43)  
ISBN 3-503-05004-3

**Energy Law and Regulation in the European Union**

Energy law and regulation in the European Union/ed. Robert H. Turdway. – London: Sweet and Maxwell, 26 cm – vol. I: 1999. – folhas móveis em actualização  
ISBN 0-421-59510-8

**Entre Ville et Nature, les Sites Semi-Naturels**

Entre ville et nature, les sites semi-naturels: aproches sociologique et juridique des sites bruxelois/dir. François Ost, Jean Remy, Luc van Campenhoudt – Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 1993. – 299 p.; 23 cm – (Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis; 58)  
ISBN 2-8028-0090-6

**Environmental Law From Resources to Recovery**

Environmental Law From Resources to Recovery/ed. Celia Campbell-Mohn. – St. Paul: Wewst Publishing, 1993. – XXXVI, 994 p.; 26 cm – (Hornbook Series and Basic Legal Texts)  
ISBN 0-314-02229-5

**Environmental Law, The Economy and Sustainable Development**

Environmental law, the economy and sustainable development: the United States, the European Union and the International Community/ed. Richard L. Revesz, Philippe Sands, Richard B. Stewart. – Cambridge: Cambridge University Press, 2000. – 437 p.; 24 cm  
ISBN 0-521-62470-3

**Hiskes, Richard P.**

Democracy, risk, and community: technological hazards and the evolution of liberalism/Richard P. Hiskes. – New York; Oxford: Oxford University Press, 1998. – VIII, 197 p.; 24 cm – (Environmental Ethics and Science Policy Series)  
ISBN 0-19-512008-6

**Hooft, Hendrik Ph. Visser 'T**

Justice to future generations and the environment/Hendrik Ph. Visser 'T Hooft. – Dordrecht [etc.]: Kluwer Academic Publishers, 1999. – I, 167 p.; 25 cm – (Law and Philosophy Library; Vol. 40)  
ISBN 0-7923-5756-6

**Juntas de Compensación**

Juntas de Compensación. – Madrid: Ediciones Francis Lefèvre, 1999. – 191 p.; 24 cm  
ISBN 84-88277-62-8

**L'Inquinamento Acustico**

L' inquinamento acustico: impatto e piani di risanamento: problemi e casi pratici/R. Caccin...[et al.]. – Milano: Cosa e Come: Giuffrè Editore per i Pubblici Amministratori e per i Prossionisti 1996 – IX, 188 p.; 24 cm – (Enti Locali; 12)  
ISBN 88-14-05794-X

**Payoyo, Peter Bautista**

Cries of the sea: world inequality, sustainable development and the common heritage of humanity/Peter Bautista Payoyo – The Hague [etc.]: Martinus Nijhoff Publishers, 1997 – XIX, 547 p.; 23 cm – (Publications on Ocean Development; Vol. 33)  
ISBN 90-411-0504-2



**Portugal, Provedoria da Justiça**

O Provedor de Justiça, defensor do ambiente/Provedor de Justiça. — Lisboa: [s. n.], 2000 — 418 p.; 23 cm — 2 exemplares

**Roman Ortega, Francisco**

Diccionario de medio ambiente y materias afines/Francisco Román Ortega — Madrid: Fundacion Confemetal, 1999. — 416 p.; 23 cm  
ISBN 84-89786-71-2

**Schmit-Radefeldt, Roman**

Ökologische Menschenrecht: Ökologische Menschenrechtsinterpretation der EMRK und ihre Bedeutung für die umweltschützenden Grundrechte des Grundgesetzes/Roman Schmidt-Radefeldt. — Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999. — 331 p.; 23 cm — (Leipziger Schriften zum Völkerrecht, Europarecht und Ausländischen Öffentliches Recht; Band 2)

**The United Nation at Age Fifty**

The United Nations at age fifty: a legal perspective/ed. Christian Tomuschat. — The Hague [etc.]: Kluwer Law International, 1995. — XVII, 327 p.; 23 cm. — (Legal Aspects of International Organization; Vol. 23)  
ISBN 90-411-0145-4

*CEDÖUA*

# ÍNDICE IDEOGRÁFICO



Conservação da Natureza	57	
<i>Convenção de Berna</i>	57	
<i>Convenção de Ramsar</i>	57, 58	
<i>Reserva Natural</i>	58	
<b>Zonas de Protecção Especial (ZPE)</b>	59	
dever de criação de ZPEs	60	
dever de proteger os <i>habitats</i> das aves	62	
poluição e deterioração dos <i>habitats</i>	73	
protecção dos <i>habitats</i> dentro e fora	69	
zonas húmidas	57	
<b>Crime</b>		
<i>corporate crime</i>	82	
crime de colarinho branco	81, 85	
<i>occupational crime</i>	82	
<i>white-collar crime</i>	81	
<b>Património cultural</b>	12, 13, 17, 22	
património histórico-cultural	11	
bens naturais	18	
civilidade	17	
complexidade horizontal	23	
complexidade vertical	23	
descentralização administrativa	16	
desconcentração política	16	
estadualidade	17	
natureza jurídica	20	
bens de interesse público	20	
concepção proprietarística	21	
domínio público	20	
propriedade	20	
bens culturais	13, 20	
património natural	18	
princípio da graduabilidade	15	
publicidade	17	
ramos de direito próximos	25	
direito cultural	27	
direito do ambiente	25	
direito do património público	28	
direito do turismo	28	
direito do urbanismo	26	
tutela internacional	24	

Urbanismo/Ordenamento do território	39
áreas protegidas	53
direito do ordenamento do território	50, 51
direito do urbanismo	50, 51
princípio	
da concomitância	49
da sequência	49
do dinamismo	49
direito do território	51
LBPOTU	42, 49, 51
lei litoral	52
orla costeira	53
PDMS do Algarve	42, 43
fundamento legal	42
Plano de Valorização Turística do Algarve	39, 51
Plano Urbanístico da Região do Algarve (Plano Dodi)	39, 51
PNPOT	42, 49, 50
PROTAL	
avaliação	47, 48
consulta às populações	45
elaboração	40
enquadramento legal	40
fundamento legal	42
natureza do PROT	44
política de ordenamento	45
RJIGT	51