

# CEDÖUA



## *DOCTRINA*

*Estado Constitucional e Democracia Sustentada*

*José Joaquim Gomes Canotilho*

*A PCIP. Alguns Aspectos Jurídico-Económicos*

*Maria Alexandra Araújo*

*Claudia Soares*

*O Novo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*

*Fernanda Paula Oliveira*

*José Eduardo Simões*

## *JURISPRUDÊNCIA*

## *RECENSÕES*

## *DOSSIER*

## *SUMMARIES*

## *ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS*

## *ÍNDICE IDEOGRÁFICO*

8.

Ano IV \_ 2. 01



#### **Director**

*José Joaquim Gomes Canotilho*

#### **Conselho Directivo**

*Manuel Lopes Porto  
Fernando Alves Correia*

#### **Conselho de Redacção**

*Anabela Miranda Rodrigues  
José Casalta Nabais  
Armando Silva Afonso  
Pedro Serra  
Paulo Canelas de Castro  
Maria Alexandra Aragão  
Fernanda Maças  
José Eduardo Figueiredo Dias  
Fernanda Paula Oliveira  
Francisco Ferreira de Almeida  
José Cimbal Sandim  
Cláudia Soares  
António Pereira da Costa  
António Magalhães Cardoso*

#### **Secretária de Redacção**

*Adriana Pinto Rodrigues*

#### **Propriedade e Edição**

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

#### **Correspondência**

*CEDOUA  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
3004-545 COIMBRA*

#### **Assinaturas e Distribuição**

*Coimbra Editora*

#### **Periodicidade**

*2 números / ano*

#### **Número Avulso**

*14,66 Euros - IVA incluído*

#### **Capa e Arranjo Gráfico**

*Rui Veríssimo design*

#### **Impressão e acabamentos**

*Marca AG\_Porto\_12.2001*

#### **Tiragem**

*1000 Ex.*

*Depósito Legal: 121 196 / 98  
ISBN: 0874 - 1093  
N.º de Registo no ICS: 122 381*

*CEDÖUA*

M|C

MINISTÉRIO DA CULTURA



INSTITUTO PORTUGUÊS DO  
LIVRO E DAS BIBLIOTECAS

Apoio do Programa Operacional Ciência, Tecnologia, Inovação do  
Quadro Comunitário de Apoio III

**FCT** Fundação para a Ciência e a Tecnologia

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E DA TECNOLOGIA



# CEDÖUA

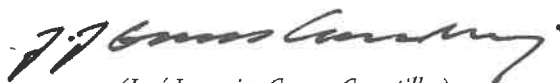
**Viver luminosamente .....**

*“E disse Deus: Exista a luz e a luz existiu. Deus viu que a luz era boa e Deus fez a separação entre a luz e as trevas. Chamou Deus à luz “dia” e à treva “noite”. Passou uma tarde, passou uma manhã: primeiro dia.”*

*(Livro do Génesis, Sec. IX-VI, A.C.)*

Fomos ver. No nosso horizonte recorta-se uma aldeia chamada “Aldeia da Luz” e uma cópia desta aldeia, ainda sem nome, mas para todos os efeitos a “Nova Aldeia da Luz”. Os mortais gostariam de ver, a partir da luz, as terras da terra, as luzes das terras. Mas os lumieiros na abóbada do céu fazem cintilar a luz do sol para haver dia e não para filmar, fotografar, orientar monóculos ou simplesmente olhar para ... Aproveitemos os raios de luz para olhar — sim, olhar! — em redor. O grande rio esquecido do sul — o Guadiana — passa por ali, silencioso, queixando-se de agressões, de desvios, de transvases, de lixos, de venenos. Outrora conversava com os montes e os montes tinham-lhe respeito. Agora, envergonhado, não sabe ainda do destino próximo: deixar de ser rio para se converter em lago, um grande lago, deixar de passar pelo sopé dos montes para galgar a crista das colinas, deixar de coexistir com aldeias, castelos e moinhos, para os submeter aos sopros inundantes de água bombeada pelos homens. Mesmo o chão da existência humana — a Aldeia da Luz — recebeu o aviso amigo do rio. Têria de retirar-se para mais alto, pois, a contragosto, o grande rio tinha de subir para outras margens. Do chafariz à Igreja, da escola ao cemitério, da praça de touros às moradias térreas do Alentejo, tudo tinha de abandonar anos e anos de história e de memória. De memória de luz... Por escolha do povo, o chão sobe para o “monte dos pássaros”, um pouco mais cimeiro nas ribas da freguesia. A nova Aldeia da Luz não é uma reprodução a papel químico, mas procurou captar a alma do lugarejo luminoso antigo. Lá estão a Escola, a Igreja, a Praça de Touros, a Junta de Freguesia. Não é menos aldeia - dia - luz do que a antiga. Talvez os novos construtores de cidades oferecessem aos vindouros uma outra forma de estar se não tivessem a obrigação de manter a traça da Velha Aldeia. Esta tem meninos e velhos, carneiros e vacas. Não se sabe se continuam a fazer-se filhos com gosto. O povoado novo, esse, aspira com ânsia ser povoado. Falta-lhe, porém, implorar o sopro dos Zunhis: o sopro que dá vida, o sopro de muita idade, o sopro das águas, o sopro das sementes, o sopro da fecundidade, o sopro da abundância, o sopro do poder, o sopro da força, o sopro de todas as espécies de sopro. Para se viver sempre luminosamente ....

Coimbra, Dezembro de 2001



(José Joaquim Gomes Canotilho)

### DOCTRINA

- 9 Estado Constitucional e Democracia Sustentada  
*José Joaquim Gomes Canotilho*
- 17 A PCIP. Alguns Aspectos Jurídico-Económicos  
*Maria Alexandra Aragão*  
*Claudia Soares*
- 35 O Novo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação  
*Fernanda Paula Oliveira*  
*José Eduardo Simões*

### JURISPRUDÊNCIA

- 67 O Deferimento tácito da DIA - Mais um repro à alteração do regime vigente  
*José Eduardo F. Dias*
- 91 Interesse Público, Interesses Privados e Omissões de uma Decisão de Direito  
*Joana Mendes*

### RECENSÕES

- 113 Andrés Molina Giménez; El Servicio Público de Abastecimiento de Agua en Poblaciones. El Contexto Liberalizador.  
*Suzana Tavares da Silva*
- 117 José Manuel Arredondo Gutiérrez; Demolición de Edificaciones Ilegales y Protección de la Legalidad Urbanística.  
*Dulce Margarida de Jesus Lopes*
- 123 María Carmen Gómez Rivero; El Régimen de Autorizaciones en los Delitos Relativos a la Protección del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio  
*José Eduardo Figueiredo Dias*

### DOSSIER

- 131 A Memória da Luz: do Alqueva à Aldeia da Luz

### SUMMARIES

- 147 ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

- 157 ÍNDICE IDEOGRÁFICO



*CEDÖUA*

**DOCTRINA**

**Ö**

# *E*stado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada

## RESUMO

Procura-se detectar neste trabalho as novas agitações em torno da construção do Estado Constitucional Ecológico. Aborda-se, necessariamente, o sentido de “Estado Constitucional Ecológico” e de “Democracia Sustentada”, as mutações e continuidades dos olhares jurídicos sobre o ambiente e as dimensões concertadas do Estado Ecológico. O desenvolvimento do último tópico justifica a referência à concepção integrada do ambiente, à institucionalização dos deveres fundamentais ecológicos ao mandado de injunção ecológico, ao agir integrativo da administração. Finalmente, abordam-se algumas tensões do Estado Constitucional Ecológico.

## 1.º As razões de um título

Propomo-nos analisar as dimensões jurídicas fundamentais do chamado *Estado Constitucional Ecológico*. O título deste trabalho é colhido numa recente obra sobre o assunto (R. Steinberg, *Der Ökologische Verfassungsstaat*, 1998). Associado à ideia de Estado Constitucional Ecológico encontramos o tópico de *democracia sustentada* (M. Kloepfer, “Die Notwendigkeit einer nachhaltigkeitsfähigen Demokratie”, 1992, p. 253). No fundo, o que se pretende com estes enunciados ou fórmulas é isto: (1) o Estado constitucional, além de ser e dever ser um Estado de Direito democrático e social, deve ser também um Estado regido por princípios ecológicos; (2) o Estado ecológico aponta para formas novas de participação política sugestivamente condensadas na expressão *democracia sustentada*. No entanto, se as duas ideias rectrizes – estado ecologicamente informado e conformado e democracia adequada às exigências de desenvolvimento ambientalmente justo e duradouro – parecem não oferecer grandes discussões, já o mesmo não se passa quando abandonamos os títulos metafóricos e nos embrenhamos na indispensável tarefa de análise das dimensões juridicamente constitutivas de tal Estado e de tal democracia. Começemos por um breve relance de olhos sobre as questões agitadas pela literatura e jurisprudência jus-ambientalistas a este respeito. Uma vez o que se discute é saber como se deve fazer a positivação normativo-constitucional do ambiente. As conclusões não são muito estimulantes, pois, em geral, a problemática centra-se no aparente dilema de consagrar o ambiente ou como *fim e tarefa do Estado* ou como *direito subjectivo fundamental* (cfr., por exemplo, N. Bernsdorf, “Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz”, in *Natur und Recht*, 1997, p. 328). Noutros casos, a discussão desloca-se para o plano filosófico e metódico das pré-compreensões do Estado Constitucional Ecológico, adquirindo centralidade retórica e discursiva os temas das visões antropocêntricas, ecocêntricas ou económico-cêntricas do ambiente

(cfr. M. Klopfer, *Umweltrecht*, München, 1998, “Anthropozentrik versus Ökozentrik als Verfassungsproblem”, in M. Klopfer (org.), *Antropozentrik, Freiheit und Umweltschutz in rechtlicher Sicht*, 1995, pp. 7 e ss.). Esta discussão em torno de pré-compreensões aproxima-se, algumas vezes, da chamada *deep ecology* (“ecologia profunda”), colocando-se a questão de saber se é ou não necessária uma radical mudança de paradigmas quanto à titularidade de direitos, falando-se de direitos (fundamentais?) específicos de animais e de plantas (cfr. J. Weber, *Die Erde ist nicht Untertan: Grundrechte für Tiere und Umwelt*, 1990; D. Stone, “Should Trees have Standing? Towards Legal Rights of Natural Objects”, in *Southern California Law Review*, 45, pp. 450 e ss.). Noutros casos, a problematização jurídico-constitucional anda associada a questões da chamada *sociedade de risco* (cfr. Udo di Fabio, *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*, 1994). Nos tempos mais recentes, a conformação do Estado Constitucional Ecológico aparece ligada às ideias de justiça intergeracional e de direitos de futuras gerações (cfr., por exemplo, P. Saladin/Ch. Zenger, *Rechts Künftiger Generationen*, 1988).

Nas considerações subseqüentes deixaremos em suspenso alguns tópicos acabados de referir. Por um lado, os resultados práticos de algumas discussões não são juridicamente frutuosos (ex: a problemática das pré-compreensões); outros oferecem notáveis dificuldades sob os pontos de vista jurídico e teórico-cognitivo (direitos subjectivos de animais e de plantas, direitos fundamentais das futuras gerações), não sendo este o lugar para tomar partido nestas discussões. Por outro lado, os problemas aqui imbricados conduzir-nos-iam a discutir a conformação do Estado Constitucional Ecológico no contexto do *Estado Ambiente-Mundial*. Como veremos, a perspectiva globalista do ambiente é, hoje, ineliminável, mas as nossas considerações limitar-se-ão a certas referências, tendo em conta a natureza deste trabalho (cfr. para um enquadramento jus-internacionalista, Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generation: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, 1989).

## **2.º Os olhares do jurista: as “diferenças” e partilhas na compreensão dos problemas do direito do ambiente**

Se a *multicomplexidade* é incontornável e as *absorções de incertezas* nunca são inteiramente absorvidas, também não admira que se verifique uma grande diversidade nos olhares sobre a construção do Estado Constitucional Ecológico. Hoje, talvez seja mais correcto dizer que há diferenças e partilhas na compreensão dos problemas jurídico-ambientais. Utilizando outra fórmula, dir-se-ia que talvez seja legítimo afirmar que os *postulados da razão prática* – e é com essa razão que nos confrontamos aqui e agora – são analisados, nos problemas jurídicos do ambiente, convocando vários postulados jurídico-analíticos. Vamos referir-nos a cada um deles.

### **1. O postulado globalista**

O postulado globalista pode resumir-se assim: a protecção do ambiente não deve ser feita a nível de sistemas jurídicos isolados (estatais ou não) mas sim a nível de sistemas jurídico-políticos, internacionais e supranacionais, de forma a que se alcance um *standard* ecológico ambiental razoável a nível planetário e, ao mesmo tempo, se estruture uma *responsabilidade* global (de estados, organizações, grupos) quanto às exigências de sustentabilidade ambiental. Por outras palavras: o globalismo ambiental visa ou procura formatar uma espécie de *Welt-Umweltrecht* (direito de ambiente mundial). Isto não significa que se desprezem as estruturas estatais e as *instituições locais*.





Lá onde as *instâncias nacionais e locais consigam densificações positivas dos standards ecológicos, impõe-se a autocontenção da “República-Ambiental Planetária”*. O globalismo aponta também para um direito de *cidadania ambiental* em termos intergeracionais. Como o património natural não foi criado por nenhuma geração e como, dentro de cada geração, se deve assegurar igualdade e justiça ambientais, o *direito ao ambiente* de cada um é também um *dever de cidadania na defesa do ambiente*.

O postulado globalista incide, hoje, no âmbito de organizações supranacionais (União Europeia, Mercosul), o chamado *princípio do Rio* (conferência do Rio) referente ao património da evolução sustentada (*Sustainable Development*). A leitura do ambientalismo global dirige-se sobretudo para aquilo que se passou a chamar *problemas ecológicos da segunda geração* (camada do ozono, mudanças climáticas, biodiversidade). O problema central da leitura globalista reside na exacta compreensão do princípio da *sustentabilidade ambiental*. Não sem razão se pretende traduzir a fórmula anglo-saxónica de “sustainable development” através de enunciados mais densos como “*evolução justa e duradoura*”. Subsiste, como facilmente se intui, a dificuldade de oferecer contornos rigorosos ao conteúdo normativo essencial de tal princípio. Se parece inequívoco que os “*filhos da Conferência do Rio de Janeiro*” – *Agenda 21, Declaração sobre as florestas, Convenção sobre o Clima, Convenção sobre a biodiversidade* – tentaram densificar normativamente o conceito, isso não significa que a “querela Norte-Sul” sobre a articulação entre desenvolvimento económico e sustentabilidade ambiental fique resolvida.

## 2. A perspectiva individualista

Quase nos antípodas (quase!) da perspectiva globalista mencionaríamos a *perspectiva individualista*. Esta expressão carece de alguns esclarecimentos. Na verdade, ela pode compreender-se num sentido moderno-publicista, querendo com isso significar-se a existência de um *direito individual fundamental ao ambiente*, constitucionalmente consagrado, ou num sentido privatista, pretendendo dizer-se que a defesa do ambiente passa ainda, hoje, pela utilização de direitos (e acções, recursos) marcadamente privatísticos (direito de propriedade, direito à integridade física, acções de vizinhança). As duas perspectivas tendem a convergir quando se coloca o problema da protecção judicial do “direito ao ambiente” (ou do “interesse difuso ao ambiente”). A pergunta fulcral é quase sempre esta: o interesse ou posição jurídica invocada está juridicamente protegido de forma a que o seu titular possa obter a sua satisfação ou protecção através do recurso à via judicial? Nos sistemas jurídicos (como ainda são os nossos), assentes na dicotomia *jus-actio* em que a dimensão jurídico-processual é apenas a revelação de uma posição jurídico-materialmente alicerçada, o direito ao ambiente postularia, na sua forma moderna (direito fundamental ao ambiente) ou nas refracções modernas de “direitos privados antigos” (direito de propriedade, direito à integridade física) a adopção de esquemas processuais individualistas. O recurso a acções populares, a acções colectivas de interesses ou a acções de associações ambientalistas só a título excepcional deveria ser admitido.

## 3. A perspectiva publicística

Numa outra perspectiva – detectável sobretudo na juspublicística italiana – a centralidade do regime jurídico do ambiente deveria assentar na ideia do ambiente como *bem público de uso comum* e na protecção do ambiente como função essencialmente pública. Os chamados *interesses difusos* transitam para a esfera dos interesses públicos com a consequente *institucionalização e publicização* dos instrumentos processuais e procedimentais destinados à defesa de tais interesses.



#### 4. A perspectiva associativista

A perspectiva associativista arranca fundamentalmente da ideia de *democracia ambiental*. Apresenta alguns traços comuns à perspectiva publicística, — sobretudo a consideração do ambiente como bem público de uso comum — mas é adversa à ideia tecnocrática de gestão do ambiente (“governo de sabichões ambientais”). Contra uma visão fundamentalmente individualista, a leitura ambiental associativista considera que a *democracia ecológica, sustentada e auto-sustentável*, implica a reabilitação da democracia dos antigos como *democracia de participação* e de vivência da *virtude ambiental*.

### 3.º Aproximação jurídico-constitucional ao Estado Ecológico

#### 1. Concepção integrada ou integrativa do ambiente

Um Estado constitucional ecológico pressupõe uma *concepção integrada ou integrativa do ambiente* e, conseqüentemente, um *direito integrado e integrativo do ambiente*. Embora não seja ainda muito claro o conceito de direito integrado do ambiente (o conceito aparece sobretudo na avaliação integrada de impacto ambiental), ele aponta para a necessidade de uma protecção global e sistemática que não se reduza à defesa isolada dos componentes ambientais naturais (ar, luz, água, solo vivo e subsolo, flora, fauna) ou dos componentes humanos (paisagem, património natural e construído, poluição). As conseqüências de uma protecção integrada do ambiente são relevantes sob vários pontos de vista. O bem protegido — o *bem ambiente* — tem subjacente uma concepção ampla de ambiente que engloba não apenas o conceito de ambiente naturalista mas o ambiente como o “conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e as suas relações, e dos factores económicos, sociais e culturais com efeito directo ou indirecto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem” (cfr. Artigo 5.º da Lei de Bases do Ambiente).

Daqui resulta uma significativa alteração quanto ao modo e extensão das actividades e projectos carecidos de regulação. Não se trata apenas de policiar os perigos das “instalações” ou das “actividades”, mas também de acompanhar todo o processo produtivo e de funcionamento sob um ponto de vista ambiental. A imposição de um direito ambiental integrativo postula, em segundo lugar, a passagem de uma *compreensão monotemática* para um *entendimento multitemático* que obriga a uma *ponderação* ou balanceamento dos direitos e interesses existentes de uma forma *substancialmente inovadora*. Assim, a concepção integrativa pressuporá uma avaliação integrada de impacto ambiental incidente não apenas sobre projectos públicos ou privados isoladamente considerados, mas sobre os próprios planos (planos directores municipais, planos de urbanização). Isto implica uma notável alteração das relações entre as dimensões ambientais e as dimensões urbanísticas. Em terceiro lugar, um direito de ambiente integrativo produz conseqüências no modo de actuação dos instrumentos jurídicos do Estado de direito ambiental. A ponderação de direitos e interesses numa perspectiva *multitemática* é, por natureza, mais complexa e conflitual. Daí a necessidade de compatibilização dos instrumentos imperativos e cooperativos, da articulação de regras de carácter jurídico e estritamente vinculadas ao princípio da legalidade com dimensões atentas às condições concretas de actuação (a chamada “*elasticidade situativa*”) e da substituição de uma “*polícia de pormenores*” por um *sistema de controlo* (ou de pós-avaliação) dos resultados.

A concepção integrativa do ambiente é, de resto, um pressuposto básico da prossecução dos fins estabelecidos pelos Tratados da Comunidade Europeia e da União Europeia quanto à política de ambiente, sobretudo quanto ao fim de melhoria da *qualidade do ambiente* (cfr. TUE, artigo 174.º) e a alcance de um *nível de protecção elevado* (TUE, artigo 174.º/2). Uma coisa é certa: a concepção

integrativa do ambiente não significa o regresso à ideia de *Estado de direito ambientalmente planificado*. Um “plano nacional do ambiente” compreendido em termos “pós-modernos” aponta não para uma reedificação holística da planificação ambiental mas sim para um plano dúctil centrado sobre os problemas nucleares do desenvolvimento sustentado, justo e duradouro.

### 2. Institucionalização dos deveres fundamentais ecológicos

Outro dos momentos fundamentais da construção do Estado constitucional ecológico relaciona-se com a problemática do sentido jurídico-constitucional dos *deveres fundamentais ecológicos*. Depois de uma certa euforia em torno do *individualismo dos direitos fundamentais* que, no nosso campo temático, se traduzia na insistência em prol da densificação de um direito fundamental ao ambiente, fala-se hoje de um *comunitarismo ambiental* ou de uma *comunidade com responsabilidade ambiental* assente na participação activa do cidadão na defesa e protecção do meio ambiente. Daqui até à insinuação de deveres fundamentais ecológicos vai um passo. Parece indiscutível que a tarefa “defesa e protecção do ambiente”, “defesa e protecção do planeta terra”, “defesa e protecção das gerações futuras”, não pode nem deve ser apenas uma tarefa do Estado ou das entidades públicas. Em documentos recentes (“Agenda 21”, “V Programa Comunitário de Acção Ambiental”) fala-se claramente de responsabilidade comum (“*shared responsibility*”) e de *dever de cooperação* dos grupos e dos cidadãos na defesa do ambiente (cfr. Constituição Portuguesa, artigo 66.º).

Em termos rigorosos, a existência de um dever fundamental ecológico carecerá de suporte constitucional, sabido como é que a “invenção” indiscriminada de deveres pode converter um Estado constitucional de direito num “Estado de não direito”. O dever fundamental ecológico (dever de defesa e protecção do ambiente) radicar-se-á na ideia de “*responsabilidade-projecto*” (F.Ost) ou de “*responsabilidade-conduta*” que pressupõe um *imperativo categórico-ambiental*, formulado aproximadamente da seguinte forma: “age de forma a que os resultados da tua acção que usufrui dos bens ambientais não sejam destruidores destes bens por parte de outras pessoas da tua ou das gerações futuras”. Temos dúvidas quanto à derivação kantiana de um dever ecológico fundamental. Mais do que exigir a virtude ético-ambiental, propõe-se, sim, uma *deverosidade ecológica* de comportamentos expressa na vinculação a bens comunitários preexistentes (abstenção) e a princípios juridicamente vinculantes (princípio da precaução e da acção preventiva, princípio da correcção na fonte dos danos causados ao ambiente, princípio do poluidor pagador).

### 3. Mandado de injunção ecológico

A fórmula escolhida sugere a redescoberta do mandado de injunção consagrado na constituição Brasileira de 1988. Poderíamos recorrer a outros enunciados como “Habeas Naturale”, “Acção de amparo ambiental”, “Direito à norma ambiental”. Do que se trata é de saber se quando as normas constitucionais, internacionais e legais, em matéria de ambiente, apresentarem inequívocos défices de exequibilidade, poderá reconhecer-se um qualquer direito à emanação de normas concretizadoras. A experiência demonstra, de resto, que muitas leis referentes ao ambiente são total ou parcialmente inexecutáveis, o que agrava o problema da efectividade do direito ambiental. Como também é sabido, as omissões legislativas costumam ser confrontadas com a categoria dogmática da *liberdade de conformação do legislador*. Por outro lado, a invocação (questionável) da *discricio-nariedade de decisão* das entidades regulamentares serve para afastar qualquer direito à emanação de regulamentos. Se isto é assim em geral, nada justificaria um tratamento específico das *omissões normativas ambientais*. Vale a pena, porém, analisar o problema, não tanto sob o ponto de vista do direito à

emanação de normas, mas sob o ponto de vista do *dever* das entidades públicas quanto à feita da regulação normativa para a defesa do ambiente. Se o dever fundamental ecológico a cargo dos cidadãos oferece dificuldades, o mesmo acontece quanto ao recorte do *dever de normaço ambiental* por parte das entidades com competência normativizadora. Hoje em dia, parece considerar-se que a dogmática em torno das omissões legislativas (e regulamentares) inconstitucionais pouco adiantou no plano da realizaço constitucional. Não admira, pois, que uma parte da doutrina procure, na actualidade, na ideia de *dever de protecço (Schutzpflicht)* o fundamento constitucional para justificar o dever de normaço do Estado. Transferindo esta ideia para o domínio do direito do ambiente, dir-se-ia que constitui um dever geral do Estado adoptar actos positivos para a defesa e protecço de direitos normativamente consagrados na Constituiço, desde logo quando estiver em causa a protecço de direitos, liberdades e garantias de natureza pessoal. O Estado terá o dever de agir normativamente quando a ediço de uma norma é condiço indispensável à protecço do ambiente. As dificuldades operatórias das *omissões normativas ambientalmente ecológicas* não devem ser subestimadas. É óbvio que o Estado tem o dever geral de emanar normas indispensáveis à protecço de bens e direitos constitucionais. O problema está em derivar deste dever geral um *dever concreto de normaço* e a forma de efectivar este último. Quando direitos fundamentais forem objecto de agressões irreparáveis ou de ameaça efectiva de lesões irreparáveis – e, tendencialmente, os danos ao ambiente são muitas vezes irreversíveis – poder-se-ia falar de um dever de normaço ambiental. Falta saber como, quem e através de que processo ou procedimento se poderá recorrer aos tribunais para estes proferirem um “mandado de injunço” dirigido ao Estado no sentido de emanar normas, cuja omissão, nos casos assinalados de agressões irreparáveis ou ameaça de lesão, se converte em ilícito normativo ambiental. No direito português, o problema deverá ter em conta os deveres de normaço impostos pelo direito da Comunidade Europeia e a legitimidade processual conferida às *organizaço não governamentais de ambiente* (Lei n.º 35/98, de 18 de Julho, artigo 10.º/a) de propor as “acçoes judiciais necessárias à prevenço, correcço, suspensão ou cessão de actos ou omissões de entidades públicas ou privadas que constituam ou possam constituir factor de degradaço do ambiente”. Como se vê, o mandado de injunço está aqui presente. É verde e não vermelho. Deve notar-se que a existêcia de um mandado de injunço ambiental se articula também com a *estratégia de regulaço ambiental* adequada a uma concepço integrativa do ambiente. Além de garantir e promover a *melhoria da qualidade do ambiente* e de garantir um *nível de protecço elevado*, a emanaço de normas destina-se a eliminar a *insegurança ecológica* (cf. F. Wätzolo/U.E.Simonis, “Ökologische Unsicherheit: über Möglichkeiten und Grenzen von Umweltpolitik”, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 29/97, pp. 2 e ss.) o que engloba a protecço de bens jurídico-constitucionais e a eliminaço da ameaça de lesão de bens constitutivos dos fundamentos naturais da vida.

#### 4. O agir integrativo da administraço

A concepço integrativa de ambiente pode e deve articular-se com uma actuaço administrativa *integrada*. Por outras palavras: a protecço sistemática e global do ambiente não é uma tarefa solitária dos agentes públicos, antes exige novas formas de *comunicaço* e de *participaço cidadã* (cfr. H. Hill, “Integratives Verwaltungshandeln – Neue Formen von Kommunikation und Bürgermitwirkung”, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1993, pp. 973 e ss.). Também aqui parece querer reeditar-se a discussão da “democratizaço da democracia” que dominou os anos setenta, mas agora para incluir legitimamente os grupos de cidadãos na defesa e promoço da qualidade do ambiente.

Se, atrás, colocámos o acento tónico nos deveres ecológicos dos cidadãos, agora, concretamente, impõe-se a abertura à participação dos cidadãos nos procedimentos e processos ambientalmente relevantes. É neste sentido que no direito português, algumas leis recentes (Lei consagradora do Direito de Participação Procedimental, Lei das Organizações Governamentais do Ambiente, Lei de Avaliação do Impacte Ambiental), vêm expressamente consagrar o *princípio de participação* e de *consulta pública* como dimensões estruturantes dos próprios procedimentos da administração. Integrar os cidadãos e as suas organizações nas *estratégias regulativas do ambiente* representa, afinal, uma das dimensões indispensáveis a concepção integrativa do ambiente, sob pena de esta concepção se transformar num encapuçado plano global do ambiente, sem quaisquer comunicações com o ambiente humano e social.

#### **4.º Tensões e conflitos do Estado Constitucional Ecológico**

A construção do Estado Constitucional Ecológico deve ela própria ser auto-sustentada no sentido de não poder dispensar a tomada em consideração das condições do ambiente nas diversas regiões, do desenvolvimento económico e social, das vantagens e encargos que podem resultar da actuação e ausência da actuação e das estruturas jurídicas existentes. Nem sempre o objectivo de se alcançar um nível de protecção elevado toma na devida conta as estruturas jurídicas existentes que não podem ser totalmente neutralizadas por medidas e planos ambientalmente dirigidos. Vamos referir-nos a alguns destes problemas.

##### *1. A criação de “redes naturais”*

A *Rede Natura 2000*, criada ao abrigo de directivas comunitárias, impõe a criação de sítios, zonas especiais de conservação e zonas de protecção especial. A criação de uma rede europeia de áreas protegidas pretende responder à necessidade de se estabelecer uma rede ecológica europeia coerente. A inclusão de zonas na rede “Natura 2000” (ou a sua inclusão em zonas reservadas) parte do pressuposto que a definição de reserva ecológica ou incide sobre terrenos públicos ou se limita a criar vínculos ambientais sobre determinados espaços privados. Acontece, porém, que estes espaços podemos constituir propriedade privada, colocando-se naturalmente a questão de saber se os proprietários e possuidores dispõem de instrumentos procedimentais e processuais adequados à defesa dos direitos que julguem pertencer-lhes. A ideia integrada de ambiente, e que pressupõe um agir integrado da administração, tal como se acaba de referir, aponta para a indispensabilidade de reconhecer aos titulares de direitos (proprietários, possuidores) o direito de audição relativamente a quaisquer decisões autoritárias incidentes sobre esses direitos, o que nada mais é senão o exercício do direito procedimental de participação dos interessados.

##### *2. Estado constitucional ecológico e princípio da responsabilidade*

O Estado constitucional ecológico não pode prescindir de um sistema de responsabilidade por danos ao ambiente suficientemente operatório. Deve reconhecer-se, porém, que estamos ainda longe desse sistema. Vale a pena passar os olhos pelos diferentes modelos emanados pelos diferentes ordens jurídicas nacionais. Propomos como eixo de análise três modelos correspondentes a outras tantas experiências:

Modelo I—O ambiente como bem autónomo e imputação da responsabilidade por danos ao ambiente por condutas ilícitas;



Modelo II — Tipicização de bens (tradicionalmente tutelados) e sistema de responsabilidade objectiva por todos os danos causados à saúde e integridade de pessoas e coisas que sejam consequência de emissões ambientalmente lesivas;

Modelo III — Ambiente como base de protecção sem tipicização de condutas danosas.

Reconhece-se, em geral, que a responsabilidade civil ainda é um instrumento adequado à imposição de *standards* de comportamentos e, conseqüentemente, serve como instrumento preventivo de tutela ambiental. O cerne do problema num Estado Constitucional Ecológico é, portanto este:

(1) quais os *danos* cobertos por um sistema de responsabilidade ambiental?

(2) quais as *actividades* causadoras de danos ambientais?

Tende a aceitar-se que o Estado Constitucional Ecológico postula necessariamente a consagração de um sistema de responsabilidade que compreenda o ressarcimento de danos ambientais. Reconhece-se, porém, que não basta prever uma responsabilidade dirigida à tutela de bens ambientais, impondo-se a necessidade de tipificar com rigor os danos ecológicos susceptíveis de reparação. A sugestão mais recente (vide, por exemplo, *Livro Branco sobre a responsabilidade por danos ao ambiente, de 9/Fev/2000* da Comissão da Comunidade Europeia) é no sentido de recortar dois tipos de danos ambientais: (1) *danos à biodiversidade*; (2) danos originadores de *contaminação de sítios*. Os primeiros seriam os danos ao *habitat*, à flora, à fauna selvagem e a algumas espécies de plantas. Os segundos diriam respeito ao “envenenamento” de espaços protegidos qualificados como “sítios”.

Não é este o lugar para desenvolver o tema de responsabilidade por danos ambientais. Limitar-nos-emos a relevar dois pontos que consideramos essenciais à efectivação do Estado Constitucional Ecológico em sede específica da responsabilidade. Um deles, é o da indispensabilidade de uma *responsabilidade objectiva* pelos danos causados ao ambiente por actividades intrinsecamente perigosas. O segundo é o da necessidade de definir como sujeitos responsáveis os *operadores* que exercitam um controlo efectivo sobre uma actividade reentrante no regime de responsabilidade por danos ambientais. Como talvez se saiba, a delimitação intensional e extensional de “operadores” causou graves dificuldades na jurisprudência americana que chegou ao ponto de ampliar o círculo de sujeitos responsáveis aos financiadores de um projecto conducente ao desenvolvimento de actividades industriais potencialmente danosas para o ambiente. Se o Estado Constitucional Ecológico pressupõe uma democracia sustentada, é lógico que se coloque o problema de saber se pode haver democratização/participação no *acesso à justiça* por parte de cidadãos ou grupo de cidadãos pertencentes a organizações não governamentais para a defesa do ambiente.

O Estado Constitucional Ecológico terá talvez de reconstruir os esquemas processuais de legitimação activa nas acções de responsabilidade, mas parece seguro que: (1) em primeiro lugar, o Estado deve dinamizar acções de responsabilidade tendentes a garantir a reparação dos danos à biodiversidade e descontaminação das áreas poluídas, utilizando as verbas indemnizatórias pagas pelos agentes lesivos; (2) em segundo lugar, abrir a possibilidade (pelo menos) às associações não governamentais de defesa do ambiente de agirem a título subsidiário quando o Estado não intervenha ou não actue de forma adequada.



(José Joaquim Gomes Canotilho)

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

## A PCIP. Alguns Aspectos Jurídico-Económicos

### RESUMO

À luz da Directiva comunitária 96/61/CE, procurar-se-ão esclarecer algumas questões jurídico-económicas relativas ao novo regime nacional da PCIP, transposto para o ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-lei n.º 194/2000.

Começaremos por ilustrar o significado da "protecção integrada do ambiente" visada tanto pela Directiva como pela legislação nacional, apreciando seguidamente o sentido da cláusula da "melhor tecnologia disponível" e a relevância da "integração tecnológica" a que ela conduz. Dedicaremos depois algum tempo aos instrumentos económicos da PCIP, a propósito da possibilidade de cobrança de uma taxa pelo licenciamento ambiental. Aqui, teceremos algumas considerações na perspectiva do direito a construir, sobre a base para a cobrança, a natureza da taxa e os seus benefícios.

Concluiremos com uma abordagem comparativa da questão do âmbito de aplicação do novo regime da PCIP, relativamente ao anterior instrumento privilegiado de integração ambiental, a avaliação de impacte ambiental.

### 1. A prevenção e o controlo integrados da poluição

Depois de, no número anterior desta revista, ter sido feita uma análise detalhada do Decreto-Lei n.º 194/2000, de 21 de Agosto, na óptica eminentemente nacional, vamos agora proceder a uma nova apreciação crítica, desta feita à luz do direito comunitário, modelo inspirador e limite material do regime nacional da Prevenção e Controlo Integrados da Poluição (PCIP).

Entre 1991 e 1996, a prevenção e controlo integrados da poluição foram tema amplamente debatido na Comunidade Europeia. Em 24 de Setembro de 1996, a Directiva 96/61/CE relativa à PCIP foi finalmente adoptada pelo Conselho, tendo em consideração as propostas da Comissão<sup>1</sup>, os pareceres do Comité Económico e Social<sup>2</sup> e do Parlamento Europeu<sup>3</sup>.

Se, desde 30 de Outubro de 1996, data da entrada em vigor da Directiva 96/61/CE sobre PCIP, se justificava o tratamento nacional do tema, tendo em vista a sua futura transposição, desde 30 de Outubro de 1999, fim do prazo dado aos Estados-membros para esse efeito, esse tratamento tornou-se imperioso. Se optámos por o fazer mais tarde, apenas após a efectiva transposição nacional, pelo menos ganhámos em concretização e objectividade das observações.

Em geral podemos afirmar que a transposição da Directiva relativa à PCIP para o ordenamento jurídico nacional foi bastante completa, tendo falhado apenas por ser um pouco tardia. De facto, os Estados-membros dispunham de três anos para adoptar, ao nível interno, as disposições normativas necessárias à transposição<sup>4</sup>. Portugal necessitou de três anos, nove meses e nove dias para fazê-lo. Embora, comparativamente com outros casos de transposição tardia<sup>5</sup>, este não seja dos mais graves, a opção do legislador nacional, quanto ao início de aplicação da lei (*ex nunc*), não deixa de ser censurável

por não ter tido em consideração os ensinamentos extraídos do acórdão do Tribunal de Justiça, de 21 de Janeiro de 1999<sup>6</sup>, onde esta questão de aplicação da lei de transposição no tempo foi expressamente regulada.

## 2. Introdução

Este artigo pretende ser um contributo para o esclarecimento, à luz do Direito Comunitário, de algumas questões jurídico-económicas relativas ao novo regime nacional da PCIP.

Começaremos por esclarecer o que é a “protecção integrada do ambiente” à escala europeia, visada tanto pela Directiva como pela legislação nacional. Continuaremos com uma apreciação do sentido e relevância do que chamaremos “integração tecnológica” promovida pela cláusula da “melhor tecnologia disponível”.

Dedicaremos depois algum tempo aos instrumentos económicos da PCIP, a propósito da possibilidade de cobrança de uma taxa pelo licenciamento ambiental. Aqui, teceremos algumas considerações na perspectiva do direito a constituir, sobre a base legal para a cobrança, a natureza da taxa e os seus beneficiários.

Concluiremos com uma abordagem comparativa da questão do âmbito de aplicação do novo regime da PCIP, relativamente ao anterior instrumento privilegiado de integração ambiental, a avaliação de impacte ambiental.

## 3. O que é a “protecção integrada do ambiente”?

Ultrapassada que está a abordagem sectorial dos problemas *ambientais de primeira geração* (caracterizada por ofensas ambientais grosseiras), a *abordagem integrada* surge precisamente como a forma mais adequada de lidar com os problemas *ambientais de segunda geração* que começaram a emergir nas últimas décadas do século XX. Os *novos* problemas ambientais ditos *globais* (como o efeito de estufa, o buraco do ozono, a acidificação), que são o fulcro das políticas ambientais modernas, caracterizam-se pela subtilidade das suas manifestações e deixam de ser considerados como problemas isolados para passarem a ser compreendidos nas suas interconexões recíprocas. As novas preocupações prendem-se mais com a gestão dos ciclos de vida dos produtos, a contabilização dos fluxos dos materiais, a promoção das ecologias industriais, do que com a luta contra a poluição. Por outro lado, na resolução dos problemas ambientais de segunda geração, as preocupações ambientais estão mais viradas para o futuro do que para o passado. Por outras palavras: a remediação deu definitivamente lugar à precaução e à prevenção. Estava assim aberto o caminho para o desenvolvimento de formas de *abordagem integrada* dos novos e também dos antigos problemas ambientais.

Quando o regime comunitário da PCIP foi aprovado, há muito que a Europa comunitária tinha decidido abandonar a tradicional abordagem sectorial ou especializada: normas contendo limites de emissões, para cada sector de protecção ambiental – emissões líquidas, gasosas, sólidas, acústicas, luminosas, etc. O primeiro passo foi a adopção, em meados da década de 80, da avaliação de impacte ambiental, como instrumento jurídico adequado à protecção preventiva dos danos ambientais.

A Directiva 96/61/CE foi o segundo momento, a partir do qual a protecção do ambiente na Europa passou a ser perspectivada de forma integrada. Este passo assumiu uma especial importância, não só pela clareza e pela veemência<sup>7</sup> com que o objectivo da *integração* foi afirmado, como pela efectividade com que se conseguiu pô-lo em prática, por recurso a conceitos que já existiam, embora isolados e



francamente subaproveitados, na legislação: são as melhores tecnologias disponíveis, os valores limites de emissões e as normas de qualidade ambiental que, em conjunto, contribuirão para levar à prática a integração<sup>8</sup>.

Através destas técnicas, a *abordagem integrada* permite evitar vários tipos de transferência de impactes ambientais, todos eles indesejáveis, do ponto de vista da protecção do ambiente:

a) Transferência de poluição entre sectores de protecção ambiental<sup>9</sup>. Antes era normal poluírem-se as águas para proteger o ar (processo de depuração de emissões gasosas por via húmida), criarem-se resíduos sólidos para proteger as águas (as lamas remanescentes nas estações de tratamento de águas residuais), ou poluir o ar e as águas para tratar dos resíduos sólidos (a incineração de resíduos e os aterros);

b) Transferência de poluição entre locais geograficamente separados. Esta é uma preocupação que encontrávamos já na avaliação de impacte ambiental e que está também muito presente na directiva sobre a PCIP, designadamente no n.º 4 do artigo 9.º<sup>10</sup> e no artigo 17.º relativo aos efeitos transfronteiras, transposto para a lei nacional pelo artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 194/2000<sup>11</sup>;

c) Substituição de emissões poluentes por acréscimos de consumos energéticos ou materiais. Na perspectiva do desenvolvimento sustentável<sup>12</sup>, esta é, sem dúvida, a opção mais censurável, pior ainda do que *trocar uma poluição por outra* ou *trocar um local poluído por outro local poluído*;

d) Finalmente, na impossibilidade de encontrar uma solução viável para o problema, à luz da ciência e da tecnologia actual, a remissão do problema para o futuro, suscita as maiores dúvidas do ponto de vista da justiça intergeracional. Relativamente a resíduos nucleares, por exemplo, o armazenamento em minas de sal, a profundidades de quilómetros abaixo da superfície terrestre tem sido a *opção de gestão* geralmente adoptada, mas não é mais do que um mero adiamento ou remissão para o futuro dos problemas ambientais.

Em suma, a “integração ambiental” inerente à PCIP visa realizar uma protecção efectiva do ambiente que não se limite a transferir os males, mas que previna efectivamente a poluição, sempre que possível actuando na origem.

#### 4. O que é a “integração tecnológica”?

O conceito de *melhor tecnologia disponível* (MTD) assume um papel central na economia da Directiva, actuando como motor desta promoção activa da evolução tecnológica na indústria pesada europeia e promovendo o que poderíamos designar por *integração tecnológica*. A *integração tecnológica* proporcionada pela cláusula MTD, e contida na legislação relativa à PCIP, fomenta a desejável aproximação entre o sector industrial e o da investigação científica e tecnológica, facilitando a rápida incorporação de tecnologias de ponta na indústria europeia.

##### 4.1. “MTD só”

Esta não é a primeira vez que o conceito de MTD surge no Direito Comunitário. Pelo contrário, a *melhor tecnologia disponível não importando custos excessivos* (ou MTD-NICE<sup>13</sup>) tem já uma longa carreira, emergindo recorrentemente como critério de fixação e de revisão dos *standards* de qualidade ambiental fixados nas directivas.

As grandes novidades trazidas pela Directiva PCIP residem no facto de esta ser a primeira vez que encontramos uma definição legal do polémico conceito de MTD e ainda no facto de o conceito de MTD surgir agora sozinho, sem o, até aqui, inseparável complemento NICE.



Quanto à definição legal, podemos afirmar que ela é de louvar, independentemente do acordo ou desacordo que possamos ter relativamente ao seu conteúdo. Com efeito, seja pela complexidade que lhe é inerente<sup>14</sup>, seja pela controvérsia a que necessariamente se presta, enquanto critério destinado a ser aplicado pela indústria (e que exige desta não pequenos esforços), qualquer esclarecimento semântico da MTD seria sempre bem vindo, na medida em que promove a uniformidade da aplicação do Direito Comunitário.

Quanto ao “MTD só”<sup>15</sup> (sem NICE), sabemos que ele surgiu no decurso do processo de aprovação da directiva, em Abril de 1994, por sugestão do Parlamento Europeu, quando a expressão “tendo em conta os benefícios e custos potenciais que podem resultar da acção ou inacção” que constava da noção de “melhores” foi eliminada. “Melhores” passaram a ser apenas as “técnicas mais eficazes para alcançar um nível geral elevado de protecção do ambiente no seu todo”.

Esta abordagem mais estrita significa, sem dúvida, uma evolução mais rápida na protecção do ambiente, na medida em que a incorporação de uma MTD na indústria deixa de estar tão dependente do resultado de ponderações económicas sobre o *excesso* ou a *falta de moderação* dos custos. Porém, isto não significa que os custos para a indústria deixem completamente de ser tidos em consideração. Com efeito, o emprego de uma *tecnologia melhor* só se torna obrigatório para a indústria se a tecnologia estiver *disponível*. E “*disponível*” significa, segundo o artigo 2.º, n.º 11, da Directiva PCIP, que a tecnologia é produzida a uma *escala que possibilite a sua aplicação* ao sector industrial em causa<sup>16</sup> (a), que a tecnologia pode ser aplicada em *condições económica e tecnicamente viáveis* (b), tendo em conta os custos e os benefícios (c), quer essa técnica seja ou não utilizada ou produzida no território do Estado membro em questão (d), desde que seja *acessível* ao operador em *condições razoáveis* (e). Deste modo, a única referência a custos e benefícios que encontramos actualmente na noção comunitária de MTD para efeito de PCIP consta do elemento “disponíveis”. Será que a abordagem “MTD só”, que se supunha mais estrita, não veio então mudar nada, acabando por redundar numa nova cláusula MTD-NICE camuflada? Não exactamente. O grande efeito da consagração da MTD isolada foi a inversão do ónus da prova da *impossibilidade* económica ou *inviabilidade* técnica, que impende agora, segundo a doutrina<sup>17</sup>, sobre o operador.

No tradicional sistema da MTD-NICE era a *terceiros*, externos à indústria (que desconheciam as condições económicas e técnicas de laboração dessa indústria), que se exigia uma *prova negativa*: a prova de que os custos *não eram excessivos* para a indústria. A nova abordagem “MTD só” revela-se, assim, um sistema mais justo e praticável: com a eliminação do NICE, é o operador, se quiser esquivar-se à aplicação da MTD, que tem o ónus de “pôr as cartas na mesa” e de tentar provar a *indisponibilidade da melhor tecnologia*, face às condições económicas e técnicas em que a sua indústria opera. Tudo isto vem exigir do operador económico uma transparência que, numa economia concorrencial e de mercado, só pode ser vantajosa.

#### 4.2. MTD, VLE e NQA

Melhor tecnologia disponível (MTD), valor-limite de emissão (VLE) e norma de qualidade ambiental (NQA) são três critérios ambientais empregues na Directiva. Apesar de o legislador comunitário ter tido a preocupação de definir cada um deles<sup>18</sup>, a sua inter-relação não é óbvia e pode mesmo dar azo a interpretações contrárias ao espírito da Directiva e à protecção elevada do ambiente no seu todo. Vamos, por isso, proceder a um breve esclarecimento das relações lógicas entre eles.

Em primeiro lugar, correspondem a diferentes tipos de abordagem normativa da protecção ambiental: as normas que fixam as MTD são normas de processos, as que fixam as VLE são *normas de emissões* e, por fim, as NQA são *normas sobre a qualidade do meio receptor*.

Mas também o momento da sua actuação no contexto industrial permite distingui-los: a MTD é o critério que se aplica ao funcionamento da instalação industrial, o VLE o critério que se aplica especificamente às emissões poluentes da indústria e as NQA são os critérios que se aplicam aos meios receptores dessas emissões.

A aplicação dos três critérios obedece a uma lógica temporal: depois de instaurada a MTD numa instalação é que se controla o cumprimento dos VLE. Por fim, há que verificar o cumprimento das NQA, pois pode acontecer que as emissões de uma instalação cumpram os VLE mas não as NQA. Com efeito, a instauração de uma MTD tem como consequência *provável* o respeito dos VLE e, portanto, também a manutenção *provável* de uma qualidade ambiental compatível com as NQA. Mas o cumprimento das NQA não é um efeito necessário do cumprimento dos VLE, nem o cumprimento dos VLE é, por sua vez, um resultado forçoso da implantação de uma MTD. Pode haver casos em que a MTD, por si só, não conduza ao cumprimento dos VLE nem das NQA e pode acontecer que, cumpridos os VLE, não se cumpram as NQA...

Que circunstâncias particulares podem explicar esta excepcional dissonância entre MTD, VLE e NQA? São de admitir duas explicações<sup>19</sup>:

a) considerando que os VLE se limitam a fixar os valores máximos permitidos de libertação, por *cada fonte emissora*, de determinadas substâncias para o ambiente, é de admitir que em caso de grande proximidade e aglomeração de fontes emissoras, mesmo que todas utilizem as MTD, e todas respeitem os VLE, se possam gerar focos graves de poluição cumulativa (*pollution hot spots*) que ultrapassam as NQA fixadas para os elementos receptores;

b) em zonas de protecção da natureza especialmente ricas, ou especialmente sensíveis, os padrões de qualidade ambiental são necessariamente superiores à média. Os VLE, que são limites gerais de poluição, podem, *nesses locais*, revelar-se excessivos e, também por isso, as MTD podem ser insuficientes.

Em casos como estes, em que nem a MTD nem os VLE são suficientes, quais as medidas adequadas para alcançar os padrões de qualidade ambiental prescritos nas normas?

Estes são precisamente dois dos casos em que a localização deve ser especialmente tomada em consideração na licença, nos termos previstos no artigo 9.º, n.º 4, impondo condições mais estritas, condições suplementares<sup>20</sup>, ou mesmo recusando a emissão da licença<sup>21</sup>. Esta é a ideia transmitida pelo artigo 10.º da Directiva, cuja epígrafe é precisamente “melhores técnicas disponíveis e normas de qualidade ambiental”<sup>22</sup> e pelo n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 194/2000, com a mesma epígrafe<sup>23</sup>. Este cuidado em criar uma norma que expressamente esclareça a relação existente entre a MTD e as NQA, demonstra bem o receio de que o estabelecimento de uma MTD estrita (sem NICE) não fosse compreendido e pudesse vir a gerar resistências relativamente à adopção de outras medidas com vista ao melhoramento da qualidade do ambiente... Fez-se, por isso, questão de esclarecer que os VLE e as MTD são apenas dois meios, sem prejuízo de outros, para alcançar os níveis de qualidade estabelecidos nas *normas de qualidade ambiental*, essas sim, verdadeiro padrão para ajuizar da bondade ou eficiência de uma política de protecção do ambiente.

Erigiu-se, portanto, a qualidade ambiental como fim último da Directiva, fim este que prevalece hierarquicamente sobre os critérios logicamente anteriores: a MTD e o VLE. Se a MTD não for suficiente para alcançar a qualidade ambiental imposta pelas normas, há que recorrer a outros meios mais severos. Ao admitir que existem outras vias para a consecução da ambicionada qualidade ambiental, além da MTD (e, implicitamente, dos VLE), privilegia-se uma abordagem “em paralelo”<sup>24</sup> do controlo da poluição e privilegia-se portanto, também, uma observância material das normas, em detrimento de um mero cumprimento formal.



## 5. Os instrumentos económicos da PCIP

Os debates e as versões iniciais da Comissão previam a utilização de instrumentos económicos para incentivo à redução das emissões poluentes. Mas o Conselho e a Comissão, apesar do longo debate realizado sobre o tema, não formularam propostas concretas. Deixou-se, todavia, aos Estados-membros a possibilidade de adoptar tais instrumentos, caso estes “se revelem práticos e aceitáveis a nível nacional”<sup>25</sup>. Entre esses instrumentos revelam-se particularmente importantes a taxa, os fundos ecológicos e o seguro de responsabilidade civil. A importância do tema justifica que lhe dediquemos algumas considerações.

### 5.1. A base legal para a cobrança de uma taxa pelo licenciamento ambiental

A Directiva relativa à PCIP impõe aos Estados-membros um conjunto de obrigações que envolvem custos, quer no âmbito do processo de licenciamento quer, posteriormente, em sede de actualização e reexame das condições que serviram de base ao licenciamento. Esses custos podem ser exigidos para o funcionamento do sistema de licenciamento ou podem ser custos directamente causados pelo operador.

Assim, por um lado, impõe-se aos Estados-membros a tomada das medidas necessárias para assegurar a coordenação plena do processo e das condições de licenciamento aquando da intervenção de várias autoridades competentes (artigo 7.º), bem como medidas para garantir a permanente actualização sobre a evolução das melhores técnicas disponíveis (artigo 11.º). Por outro lado, exige-se que os Estados-membros se certifiquem de que a licença inclui todas as medidas necessárias ao cumprimento das condições de licenciamento legalmente impostas para assegurar um nível elevado de protecção do ambiente no seu todo (artigo 9.º, n.º 1). Para esse efeito, um vasto conjunto de informações fornecidas pelo operador e obtidas pelas autoridades competentes deve ser tomado em consideração (artigo 9.º, n.º 2). Análise que envolve, *v.g.*, uma ponderação dos custos e dos benefícios envolvidos (artigo 9.º, n.º 5) e da suficiência das condições impostas em cada caso para o cumprimento das normas de qualidade ambiental. A existência destes custos e a previsão legal do princípio da responsabilização legitimam a cobrança de uma taxa pelo licenciamento ambiental, ainda que a Directiva não refira expressamente essa possibilidade.

O princípio da responsabilização [princípio n.º 16 da Declaração do Rio de Janeiro, artigo 174.º, n.º 2 do Tratado CE, e artigo 3.º, alínea *b*), da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, a Lei de Bases do Ambiente], que encontra as suas subconcretizações, *v.g.*, nos princípios do poluidor-pagador, do utilizador-pagador e do produtor-eliminador, obriga os agentes económicos a assumir as “consequências, para terceiros, da sua acção, directa ou indirecta, sobre os recursos naturais” [artigo 3.º, alínea *b*), da Lei de Bases do Ambiente]<sup>26</sup>. Este princípio, enquanto princípio de imputação de custos, manda que o sujeito “que sobrecarrega poluidoramente o ambiente”<sup>27</sup> suporte os encargos necessários à correcção ou recuperação do equilíbrio ecológico, numa dimensão preventiva. Assim, os custos administrativos a que o potencial poluidor (o *operador*, na terminologia dos diplomas legais em causa) dá causa não devem ser suportados pela comunidade no seu conjunto mas devem ser-lhe imputados pelas autoridades competentes, sendo a *taxa* o instrumento mais adequado para o efeito. Uma vez que a mesma se traduz num pagamento coactivo com carácter bilateral, isto é, num preço exigido pelo Estado, por uma pessoa colectiva pública ou por uma entidade privada dotada de poderes públicos em contrapartida de benefícios concretos e individualizados, resultantes do aproveitamento de serviços públicos específicos (*taxas administrativas lato sensu*) ou da utilização de bens do domínio público

(taxas de utilização), e em contrapartida do levantamento de obstáculos jurídicos ao exercício de dadas actividades pelos particulares (taxas devidas por licenças)<sup>28</sup>.

Nos termos do Decreto-Lei n.º 194/2000, o montante da taxa a cobrar pelo pedido de licença ambiental deve ser fixado por meio de portaria conjunta dos Ministros da Economia, da Saúde, da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Ambiente e do Ordenamento do Território (artigo 40.º, n.º 1). Até à data não foi, contudo, ainda, publicada a portaria em causa. Pelo que se mantém em vigor a taxa prevista no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, para actos relativos à instalação, alteração e laboração dos estabelecimentos industriais, conforme se prevê que aconteça até à publicação da referida portaria (artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei).

### 5.2. A natureza da taxa de licença ambiental

Note-se, ainda, que as taxas previamente estabelecidas para o uso do domínio público, nomeadamente, do domínio hídrico, não são dispensadas pelo pagamento da taxa de licença ambiental. Salvaguarda feita expressamente pelo legislador nacional em relação à taxa prevista pelo Decreto-Lei n.º 47/94, de 22 de Fevereiro, para as utilizações do domínio hídrico constantes da licença ambiental (artigo 32.º, n.º 2, do Decreto-Lei). Uma clarificação dispensada pela *ratio* de cada uma das figuras mas que o legislador considerou necessária para simplificar a interpretação da lei, uma vez que se afirma que a licença de utilização do domínio público hídrico é integrada na licença ambiental [artigos 29.º, alínea *b*), e 32.º, n.º 1, do Decreto-Lei]. A cumulação das taxas compreende-se pelo facto de não se verificar, deste modo, uma duplicação de cobranças. Uma vez que a taxa de licença ambiental não visa cobrir os mesmos custos que as taxas cobradas pelo uso do ambiente. Enquanto a primeira se traduz num pagamento devido pela remoção de um obstáculo jurídico à actividade em causa (taxa devida por licenças), as segundas representam a contrapartida pelo próprio uso do ambiente, isto é, pelo uso de recursos naturais (taxas devidas pela utilização do domínio público) ou pelo uso da capacidade assimilativa do ambiente (taxas sobre poluição).

As taxas devidas por licenças são pagamentos exigidos por uma entidade pública a um particular que vise obter a remoção de um dado obstáculo jurídico<sup>29</sup>. Remoção essa à qual esteja associado um impacto negativo sobre o equilíbrio ecológico<sup>30</sup>. Como sejam, *v.g.*, as taxas cobradas pelo licenciamento de uma actividade perigosa para o ambiente, pela autorização da venda de determinados produtos poluentes ou pela exploração de determinados recursos naturais, como é o caso dos minérios. Note-se que os valores pagos pelo afastamento dos limites artificialmente criados pelo Estado tendo em vista a recolha de receitas são impostos, e não taxas. No caso concreto da taxa cobrada pela licença ambiental estamos perante o controlo e a fiscalização prévios ao licenciamento de uma actividade à qual estão associados riscos ambientais, tendo em vista a averiguação da tolerabilidade destes. O que, “simultaneamente[,] satisfaz a necessidade individualizada do requerente e a necessidade colectiva de que haja um serviço público destinado a analisar e controlar a perigosidade das indústrias instaladas”<sup>31</sup>.

Lembre-se que as taxas devidas por licenças se distinguem de uma outra categoria de taxas, as taxas devidas pela utilização do domínio público, que integra os pagamentos realizados em contrapartida da utilização de bens ambientais que compõem o domínio público<sup>32</sup> mas para a qual não se requer a obtenção de uma licença.

A separação asséptica entre taxas devidas por licenças e taxas devidas pela utilização de bens ambientais que compõem o domínio público pode, no entanto, assumir apenas uma dimensão teórica ou nominativa quando se trate de bens do domínio público para cuja utilização se requer uma licença.

Já que, então, o pagamento exigido ao sujeito pode conter uma parcela relativa ao levantamento do obstáculo jurídico e outra que corresponda a uma contrapartida pelo uso do domínio público.

As taxas sobre a poluição, por sua vez, enquadram-se, segundo a classificação tradicional, nas taxas de utilização, na medida em que representam pagamentos feitos em contrapartida do uso do domínio público. O valor destas taxas pode ser calculado tendo em conta a poluição gerada, isto é, a sua quantidade e as suas características<sup>33</sup>. Os pagamentos serão, neste caso, realizados em contrapartida de determinado montante de emissões poluentes lançadas no meio ambiente<sup>34</sup>. Pense-se, *v.g.*, numa taxa paga em função do tipo e do volume/peso dos resíduos sólidos depositados num aterro ou dos metros cúbicos de águas residuais lançadas no sistema de esgotos<sup>35</sup>. Exige-se, pois, uma mensuração das emissões libertadas sob pena de se estar perante um imposto, e não uma taxa<sup>36</sup>. Trata-se, assim, de um preço por poluir, isto é, por utilizar a capacidade assimilativa do ambiente. A difícil calculabilidade do benefício que a possibilidade de poluir significa para o particular e do custo que está associado à prestação do Estado, mensuração exigível para se assegurar que se verifica uma equivalência mínima entre as prestações, representa, então, um obstáculo ao uso desta espécie de taxa. Diga-se, ainda, que esta modalidade embora coloque reservas em termos de justiça ambiental, já que serão os sujeitos dotados de maior capacidade económica aqueles que serão autorizados a deteriorar o meio, do qual todos os indivíduos dependem, incluindo os pobres, e de uma forma mais inelutável estes, apresenta a vantagem de integrar um estímulo à redução das emissões poluentes, ao tornar clara a ligação entre o custo a suportar pelo sujeito e a poluição por ele gerada.

Assume a forma de uma taxa sobre poluição a taxa de utilização de rejeição de águas residuais, prevista no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 47/94, de 22 de Fevereiro, para cujo cálculo se torna necessário proceder à determinação da carga poluente, quer por medição directa quer por medição indirecta (artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 47/94). Incidindo a medição directa sobre as cargas efectivamente rejeitadas pela fonte poluidora e sendo a medição indirecta realizada com base em coeficientes que expressam a carga poluente produzida por unidade característica de actividade poluente, denominados “coeficientes específicos de poluição”. Faz-se, assim, aplicação dos princípios do poluidor-pagador e do utilizador-pagador.

Mas a classificação da figura prevista pelo legislador nacional não é sempre assim tão clara. As contraprestações devidas pelo pagamento das taxas não se podem traduzir “na simples utilidade geral do [ente público que procede à sua cobrança], ou nos serviços que presta, em geral, ou num sector determinado”<sup>37</sup>. Tendo esta precisão em mente, poderá, então, perguntar-se se o nosso legislador teve em vista uma taxa ou um imposto quando elencou entre as medidas a adoptar na gestão da qualidade do ar “uma taxa sobre a rejeição de efluentes para a atmosfera” – alínea *d*) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 352/90, de 9 de Novembro. Parece que não se vislumbra, neste caso, a possibilidade de se garantir a observância de umnexo de sinalagmaticidade entre o pagamento realizado pelo poluidor e uma prestação específica da administração. Por as dificuldades de mensuração (quer do benefício auferido pelo particular quer do custo suportado pela administração) impedirem que, em todos os casos de emissão de poluentes para a atmosfera, o equilíbrio (ainda que mínimo) entre as prestações seja assegurado. Assim, não tendo o legislador em mente uma taxa administrativa *lato sensu* (na medida em que é impossível a implementação de um serviço público de recolha, tratamento e/ou eliminação de “resíduos” neste domínio). Caso não tenha sido sua intenção dirigir-se apenas aos sectores regulados, hipótese em que estamos perante uma taxa devida por licenças, leia-se, pelo levantamento de limites jurídicos à emissão de poluentes para a atmosfera, visando-se, antes, estabelecer uma taxa pela utilização de bens do domínio público, apesar da denominação usada, será

de classificar como um imposto a figura em causa. E mesmo que se consigne uma parte da sua receita “ao financiamento da luta contra a poluição atmosférica” e outra parte ao “financiamento da rede nacional da qualidade do ar” (artigo 30.º, n.ºs 5 e 6, do mesmo diploma legal), esta técnica não afasta a classificação adoptada<sup>38</sup>. Poderia sugerir-se que, no caso de ser possível tratar ou prevenir as emissões, o encargo suportado pelo agente económico para o fazer servisse de ponto de referência para o cálculo do valor da prestação do Estado. Não se pode, no entanto, negar que tal representa um esbater da fronteira entre a figura da taxa e a do imposto.

Ainda que o objectivo directamente<sup>39</sup> prosseguido pela taxa possa ser outro que não o da mera cobertura dos custos, isto é, ainda que seja admissível que se recorra à utilização deste instrumento para a promoção de alterações comportamentais, restringindo a produção de emissões poluentes ou o consumo de bens ambientais, aceitando-se que o intervencionismo do Estado, justificado pelo *Sozialstaatsprinzip*, seja exercido não só através do imposto, mas também da taxa (*lekende Gebühr*)<sup>40</sup>, não parece ter sido intenção do legislador atribuir uma dimensão interventora a qualquer das taxas ambientais acima referidas.

### 5.3. Os beneficiários da taxa de licença ambiental

O legislador nacional optou, assim, por permitir à entidade coordenadora do licenciamento ambiental cobrar uma taxa pela avaliação do mesmo pedido (artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 194/2000). O montante desta taxa deve ser fixado por meio de portaria conjunta dos Ministros da Economia, da Saúde, da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Ambiente e do Ordenamento do Território e reverte para diversas entidades, sendo 30% para a entidade coordenadora do licenciamento, 40% para a Direcção-Geral do Ambiente e 30% para as restantes entidades intervenientes no processo.

As entidades intervenientes no procedimento de licenciamento ambiental são a entidade coordenadora do licenciamento, a autoridade competente para a licença ambiental e as Direcções Regionais do Ambiente (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 194/2000).

A entidade coordenadora do licenciamento, que é o interlocutor único do operador (artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 194/2000), é a entidade da administração central ou regional do Estado a quem compete, nos termos da legislação aplicável, a coordenação do processo de licenciamento das actividades em causa e a concessão da autorização ou a licença para a instalação, alteração e laboração dessas actividades [artigo 2.º, alínea e), do Decreto-Lei n.º 194/2000]. A entidade competente para a licença ambiental é a Direcção-Geral do Ambiente [artigo 2.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 194/2000].

Compreende-se que caiba à Direcção-Geral do Ambiente uma percentagem mais significativa da taxa do que à entidade coordenadora, pelo facto de ser também ela a entidade com mais responsabilidades e maior número de atribuições ao longo do processo de licenciamento, assumindo, nomeadamente, o papel de decisora sobre o pedido de licença, de prestadora de informação e apoio técnico, de inventariadora das emissões e fontes poluentes e de elo de ligação com a Comissão Europeia (artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 194/2000).

### 5.4. Obrigações do operador posteriores à desactivação das instalações

#### 5.4.1. Os fundos ecológicos

Outro instrumento económico que pode vir a ganhar importância em sede da legislação em análise é o fundo ecológico. Uma vez que se exige que os operadores tomem as medidas necessárias aquando da desactivação definitiva das instalações para evitar qualquer risco de poluição e para voltar a pôr o

local da exploração em estado satisfatório [artigo 3.º, alínea f), da Directiva 96/61/CE e artigo 8.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 194/2000]. Os fundos de indemnização colectivos poderão aqui funcionar como um suporte económico ao cumprimento das obrigações legais sem prejuízo do princípio da responsabilização. A dificuldade em fazer funcionar o regime de responsabilidade previsto ou em obter o ressarcimento por parte do sujeito responsável, devido à sua insuficiente capacidade económica e à falha na cobertura deste risco através do recurso ao mercado segurador, pode, assim, ser contornada através da criação destes patrimónios autónomos. Os fundos em causa podem ser criados não só através da afectação da receita de impostos ambientais mas também de contribuições da indústria. Estas podem ser contribuições obrigatórias e periódicas dos potenciais poluidores, em função do risco que a actividade destes represente para o equilíbrio ecológico<sup>41/42</sup>. Mas podem também assumir a forma de contribuições voluntárias, uma vez que as próprias empresas podem ter interesse em constituir voluntariamente estes patrimónios autónomos. Pense-se, *v.g.*, no caso das indústrias onde o risco de ocorrência de danos ambientais é elevado, havendo, por isso, uma forte resistência das populações à instalação das empresas que a integram. A existência de um fundo, criado através de quotizações pagas pelos membros da indústria em causa, que assegure não só o cumprimento das obrigações a que o operador está obrigado posteriormente à desactivação das instalações mas também o pagamento de indemnizações superiores às pagas pelas apólices de seguro e entregues de forma célere aos lesados ou outro tipo de compensações pelo inconveniente imposto às populações, pode contribuir de forma significativa para a atenuação dessas resistências populares<sup>43</sup>.

#### 5.4.2. O mercado segurador

O recurso ao mercado segurador pode também assumir uma grande importância em sede de garantia do cumprimento das obrigações do operador posteriores à desactivação das instalações. Note-se que a nossa Lei de Bases do Ambiente, no seu artigo 43.º, prevê que “aqueles que exerçam actividades que envolvam alto grau de risco para o ambiente e como tal venham a ser classificados serão obrigados a segurar a sua responsabilidade civil”. Solução esta que, segundo alguns, “[e]mbora (...) tenha a vantagem de conduzir a uma internalização dos custos, por outro lado, destrói boa parte da eficácia preventiva da responsabilidade civil e pode significar, como observou Gert Brüggemeier (*Umweltbaftungsrecht – Ein Beitrag zum Recht der ‘Risikogesellschaft’?*, Kritische Justiz 1989, págs. 209 e segs., nomeadamente pág. 227), que o princípio do poluidor-pagador se transforma no princípio bem diferente de que quem paga pode poluir<sup>44</sup>. Mas ainda que seja verdade que a cobertura do risco de responsabilidade por danos ambientais, ao deslocar a obrigação de ressarcimento destes do sujeito que os provoca e que está em condições de os evitar para um terceiro (*moral hazard*), anula parcialmente a eficácia que, neste domínio, poderia ser obtida com o funcionamento do sistema de preços<sup>45</sup>. Note-se, contudo, que o agravamento do prémio a pagar pelo agente económico a quem é exigida a reposição do local da exploração em estado satisfatório pode garantir esse efeito de incentivo, sem que seja necessário colocar em risco o ressarcimento dos danos gerados pela poluição em virtude da incapacidade económica do responsável. O ideal será, pois, que se estimule o surgimento de um mercado segurador para este tipo de intervenções, criando-se, dessa forma, uma cobertura económica para a sociedade sem que haja um esvaziamento do princípio da responsabilização<sup>46</sup>.

O recurso ao mercado segurador para cobrir o risco de ocorrência de dano ambiental “não contraria o PPP, já que o sujeito económico contribui para o custo médio das medidas de controlo da poluição através dos pagamentos que realiza à entidade que assume esse risco<sup>47</sup>. Constituem, no entanto, obstáculos à criação de um mercado segurador do risco ambiental a falta de bases para juízos probabilísticos e as especiais incertezas que caracterizam este tipo de risco. Dificuldades estas que



são actualmente patentes na exclusão que as empresas seguradoras fazem de riscos específicos, na limitação que estabelecem à cobertura de danos inesperados (com a conseqüente exclusão das medidas reparadoras de danos causados pela poluição gradual) e na fixação que impõem aos segurados de montantes máximos de cobertura. Apesar destas dificuldades, há interesse em coagir os agentes económicos à realização de um seguro, tal como faz o referido artigo 43.º da Lei de Bases do Ambiente. Pelo envolvimento que, dessa forma, se conseguiria do sector segurador na tarefa ambiental, transformando as entidades que o compõem em “supervisoras e censoras das empresas industriais, pois poderiam autorizar ou recusar a actividade da empresa, mediante a concessão ou negação do seguro, consoante o seu nível de risco”<sup>48</sup>. Ainda que tal opção possa vir a exigir, por razões puramente económicas, uma intervenção estadual de apoio às PME para quem o prémio de tal seguro se torne financeiramente insuportável. Auxílio este que, no entanto, apresentará como custo a redução do desincentivo à agressão ambiental que a medida em causa consubstancia.

Assim, ainda que a eventual dificuldade em fazer funcionar o instituto da responsabilidade<sup>49</sup> ou em obter o ressarcimento por parte do sujeito responsável, devido à sua insuficiente capacidade económica e à falha na cobertura deste risco através do recurso ao mercado segurador, possa ser contornada. Uma via possível para o fazer será através da exigência do pagamento de uma caução aquando da concessão da autorização ou da licença para a instalação, alteração e laboração das actividades potencialmente poluentes. Valor cujo reforço se pode exigir sempre que se observe uma alteração dos riscos associados à actividade licenciada. Ainda assim, dizíamos, o mercado segurador tem um papel relevante a cumprir neste domínio, pela junção de mais um *stakeholder* ao grupo dos interessados na defesa do ambiente.

A falta de capacidade económica do operador para cumprir as suas obrigações legais ou para as cumprir de imediato pode (e deve) ser superada através da intervenção do Estado, tendo em conta que é indispensável a existência de uma rede de segurança financeira que garanta a recuperação ambiental e/ou a reparação dos danos ocorridos quando a via tradicional não se encontre disponível para este efeito, sem que, com tal, se incorra em qualquer violação do PPP<sup>50</sup>. Assim sendo, lamenta-se que não se tenha aproveitado a oportunidade conferida pela PCIP para estimular a criação de fundos ecológicos e o desenvolvimento do mercado segurador de obrigações ambientais.

## 6. O âmbito de aplicação

A última questão sobre a qual nos vamos debruçar é o âmbito de aplicação do novo regime da PCIP, numa perspectiva comparativa em relação à avaliação de impacte ambiental (AIA).

Quanto ao âmbito de aplicação da PCIP, temos que ter presente que o seu alvo típico são grandes instalações industriais<sup>51</sup>, que actuam como fontes *pontuais* e não como fontes *difusas* de poluição. Em termos de técnica jurídica, a Directiva relativa à PCIP optou pelas *listas de actividades* sujeitas a licença ambiental, para definição do seu âmbito de aplicação, renunciando à inclusão de qualquer *cláusula geral*, seja em alternativa, seja cumulativamente com as listas anexas. A abordagem cumulativa (listas e cláusula geral), que foi adoptada quanto ao regime comunitário da AIA, não foi aqui considerada, com vantagens em termos de certeza jurídica mas com o inconveniente de deixar escapar ao regime da PCIP actividades industriais poluentes que, por imprevisão ou dificuldade de acordo ao nível do Conselho de Ministros, não tenham sido consagradas nas listas, embora devessem tê-lo sido. É, no entanto, bem diferente a natureza das listas de actividades sujeitas a AIA, relativamente às listas de actividades sujeitas a licença ambiental: trata-se de listas exemplificativas, no primeiro caso, e de

listas taxativas no segundo. Vejamos. Como é bem sabido, estão sujeitas a AIA tanto as actividades constantes das listas anexas como ainda todas aquelas que, pela sua *natureza, dimensão* ou *localização* sejam susceptíveis de provocar impactes ambientais significativos<sup>52</sup>. Logo, os Estados, não só podem, como devem sujeitar a AIA outras actividades além das constantes das listas, sempre que os impactes ambientais previsíveis da actividade o justifiquem.

No caso da PCIP, tudo se passa de maneira diferente: não só a Directiva não contém uma cláusula geral, como a cláusula de *opting out* que, durante algum tempo, constou da proposta de Directiva, e que permitia conservar ou introduzir medidas de protecção mais estritas, foi retirada da versão final, que veio a ser aprovada em 24 de Setembro de 1996. Por isso, não é agora permitido aos Estados-membros sujeitar *outras* instalações, além das constantes da lista, ao procedimento de licenciamento ambiental.

Ora, se considerarmos a dimensão dos projectos sujeitos a PCIP verificamos que (com excepção da indústria química), apenas indústrias de grande dimensão, que atinjam os elevados limiares previstos na Directiva, são abrangidas pela obrigação de obtenção de uma licença ambiental. De fora ficam as PME's, que no futuro poderão vir a ser objecto de uma directiva idêntica à PCIP, já em estudo na Comissão. Porém, não podemos ignorar que há grandes pontos de contacto entre as listas de actividades a sujeitar a AIA<sup>53</sup> e a licença ambiental<sup>54</sup> pelo que não será raro um projecto cair, simultaneamente, no âmbito de aplicação da AIA e da PCIP.

Nestes casos, é premente a necessidade de articular os dois regimes, tanto mais que, além da identidade dos fins prosseguidos<sup>55</sup>, há ainda pontos comuns ante o procedimento de AIA e de licenciamento ambiental.

Numa breve apreciação da relação estabelecida entre os dois procedimentos, podemos afirmar que eles são procedimentos *cumulativos*, porque podem aplicar-se ambos à mesma instalação<sup>56</sup>; são procedimentos *sucessivos*, na medida em que só pode ser objecto de licença ambiental um projecto que tenha sido previamente objecto de uma AIA<sup>57</sup>; são procedimentos *interdependentes* pois o conteúdo de um conforma o conteúdo do outro. E conforma-o não apenas na medida em que o conteúdo do acto posterior (a licença ambiental) deve ter em consideração o do acto anterior (a declaração de impacte ambiental)<sup>58</sup> mas ainda na medida em que em certos casos, o conteúdo do primeiro acto pode condicionar definitivamente a emissão do segundo: referimo-nos ao caso de uma declaração de impacte ambiental de conteúdo desfavorável, que preclui a emissão de uma licença ambiental, tornando-a anulável caso venha, ainda assim, a ser emitida<sup>59</sup>.

É a este propósito que não podemos deixar de criticar vivamente a opção tomada na alínea *b*) do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 194/2000, quanto à emissão de licença ambiental para uma instalação previamente sujeita a AIA: "(...) a decisão sobre a licença ambiental deve tomar em consideração os seguintes elementos: (...) os elementos constantes do estudo de impacte ambiental (EIA) apresentado pelo proponente e os resultados da consulta pública, no caso de deferimento tácito previsto nos termos da legislação de AIA".

Ora, contra o deferimento tácito em matéria de AIA, no contexto da nova lei, além da fundamentação doutrinária<sup>60</sup>, que julgamos ser de acolher, temos agora um novo apoio de peso: o recente acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia em 14 de Junho de 2001, no processo C-230/00, que declara o incumprimento, pelo Reino da Bélgica, do dever de transposição de todas as directivas comunitárias no domínio dos resíduos, águas, poluição atmosférica e *avaliação de impacte ambiental*. A motivação do Tribunal foi tão-só o facto de, em *segunda instância*, a legislação belga atribuir, ao silêncio da autoridade competente para licenciar actividades relativas aos sectores referidos,

o valor de um *deferimento tácito*. Note-se que, apesar de, *em primeira instância*, valer a regra do *indeferimento tácito*, mesmo assim, o Tribunal de Justiça não deixou de proferir um amplo juízo de censura contra o Reino da Bélgica. Perguntamo-nos agora se, atenta a analogia das situações, o legislador nacional não deveria antecipar-se e retirar daqui as devidas consequências legais.

### Conclusões

A Directiva relativa à PCIP é, do ponto de vista normativo, bastante contida, respeitando bem a subsidiariedade da actuação comunitária ao limitar-se a estabelecer, ao nível comunitário, as linhas gerais do sistema de PCIP e deixando a cada Estado-membro a fixação dos meios de execução. A transposição da Directiva para o ordenamento jurídico nacional mostra-se bastante completa, embora um pouco tardia. A introdução da abordagem integrada do licenciamento, que não vem substituir mas antes se vem juntar a outros instrumentos já existentes no nosso ordenamento jurídico, representa um passo de gigante para o Direito Português do Ambiente. Resta-nos esperar para ver a eficácia da integração tecnológica pretendida através do novo conceito de MTD, relacionado com os de VLE e NQA.

Todavia, o nosso legislador, preocupado em seguir de perto o legislador comunitário acabou por lhe reproduzir algumas das falhas, designadamente pelo recato que mostrou no que respeita ao aproveitamento das potencialidades oferecidas pelos instrumentos económicos em sede de política ambiental.

O legislador nacional não perdeu a oportunidade conferida pela PCIP para fazer uso de um instrumento económico que tem grande aptidão para servir a causa ecológica, como é a taxa, em virtude do seu carácter de reciprocidade. Foi, neste aspecto, mais audaz que a própria Comissão Europeia, que na Directiva se coibiu de fazer uma referência expressa a esta possibilidade, sem contudo ter procedido ao seu afastamento. Tem, no entanto, sido adiado o aproveitamento da figura em causa por falta de regulamentação.

Quer a nível comunitário quer a nível nacional, poderia, contudo, ter-se ido um pouco mais além no aproveitamento das potencialidades oferecidas pelo mercado em sede de política ambiental. Tanto os fundos colectivos como o mercado segurador podem desempenhar um papel importante no suporte económico das acções de intervenção ambiental. E sendo o âmbito de aplicação da PCIP as grandes instalações industriais, que actuam como fontes *pontuais* e não como fontes *difusas* de poluição, com capacidade económica e administrativa para fazer bom uso de tais instrumentos, lamenta-se que não se tenha aproveitado a ocasião para se estimular o recurso aos mesmos. Um contributo que seria relevante pela escassa utilização que as figuras em causa ainda têm no âmbito da política ambiental da maior parte dos Estados-membros.



(Maria Alexandra Aragão)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



(Claudia Soares)

Assistente da Universidade Católica do Porto



<sup>1</sup> JO n.º C 311 de 17.11.1993, p. 6, e JO n.º C 165 de 1.7.1995, p. 9.

<sup>2</sup> JO n.º C 195 de 18.7.1995, p. 54.

<sup>3</sup> Parecer do Parlamento Europeu de 14 de Dezembro de 1994 (JO C18 de 23 de Janeiro de 1995), posição comum do Conselho de 27 de Novembro de 1995 (JO n.º C 87 de 25.3.1996, p. 8) e decisão do Parlamento Europeu de 22 de Maio de 1996 (JO n.º C 166 de 10.6.1996).

<sup>4</sup> Artigo 21.º da Directiva com a epígrafe “entrada em aplicação”.

<sup>5</sup> Caso da Directiva 85/337 que instituiu a AIA e que foi incompletamente transposta, pela primeira vez, por Portugal apenas dois anos após o termo do prazo (em 1990), tendo a transposição sido completada nove anos mais tarde (em 1997).

<sup>6</sup> Acórdão proferido no processo C-150/97 e comentado na RevCEDOUA n.º 1.99, pp. 87-113.

<sup>7</sup> A preocupação de desenvolver uma abordagem integrada é uma constante no diploma, bem notória no reiterado emprego da expressão “nível elevado de protecção do ambiente no seu todo”, repetida treze vezes ao longo da Directiva!

<sup>8</sup> Na proposta de Directiva são chamados “meios de conseguir a integração”.

<sup>9</sup> As óbvias vantagens ambientais da *abordagem integrada* — denominada pela doutrina como “problem shifting” ou *deslocação de problemas* — não ficam atrás das vantagens burocráticas expressamente reconhecidas no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 194/2000 que aprova o regime da PCIP em Portugal: “(...)com o intuito de assegurar uma abordagem integrada da questão ambiental, a par da simplificação administrativa, evitando a carga burocrática que uma duplicação de autorizações traduziria, inevitavelmente, na prática”.

<sup>10</sup> “Em qualquer dos casos, as condições de licenciamento devem prever disposições relativas à minimização da poluição a longa distância ou transfronteiras e garantir um nível elevado de protecção do ambiente no seu todo”.

<sup>11</sup> O artigo 17.º da Directiva e o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 194/2000 equivalem, por sua vez, aos procedimentos análogos previstos no artigo 7.º da Directiva 86/337 sobre AIA e nos artigos 32.º a 35.º do Decreto-Lei n.º 69/2000 que transpõe a AIA para o ordenamento jurídico nacional. Na versão de 1994 da proposta de Directiva sobre PCIP o artigo relativo aos efeitos transfronteiras continha uma remissão expressa para o artigo 7.º da Directiva sobre a AIA.

<sup>12</sup> “Embora a abordagem integrada favoreça o desenvolvimento e a utilização de tecnologias com baixo índice de emissões, as MTD não se definem apenas em termos de emissões, uma vez que a noção de desenvolvimento sustentável pressupõe que se tenha também em conta a eficiência energética e a utilização racional dos recursos”. Proposta de Directiva do Conselho de 14 de Setembro de 1993, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição (Com (93) 423 final), p. 4.

<sup>13</sup> Na expressão original, em língua inglesa: *best available technology not entailing excessive costs*, correspondente à bem conhecida sigla BAT-NEEC.

<sup>14</sup> Já em 1997 Caroline London previa que o complexo conceito de MTD conduziria a um aumento das decisões prejudiciais no Tribunal de Justiça (“Droit communautaire de l’environnement”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 3 juillet-septembre 1997, p. 642).

<sup>15</sup> A expressão original “BAT only” é de Jörn Schnutenhaus, “Integrated pollution prevention and control: new German initiatives in the European Environment Council”, *European Environmental Law Review*, December, 1994, p. 325.

<sup>16</sup> Os representantes do sector industrial pretendiam que na Directiva se tivessem consagrado como “disponíveis” apenas as tecnologias *já experimentadas com êxito à escala industrial*, mas este entendimento não foi acolhido.

<sup>17</sup> Jörn Schnutenhaus, "Integrated pollution prevention and control: new German initiatives in the European Environment Council", *European Environmental Law Review*, December, 1994, p. 325.

<sup>18</sup> Nos n.ºs 6, 7 e 11 do artigo 2.º e ainda no Anexo IV da Directiva 96/61/CE. Ao nível nacional nas alíneas f), k), e o) do Decreto-Lei n.º 194/2000.

<sup>19</sup> Embora de forma lacónica, a própria Comissão, nos esclarecimentos preambulares da sua primeira proposta de Directiva, em 1993 (COM(93)423 final, p. 21), dá pistas para estas explicações.

<sup>20</sup> Artigo 10.º, já citado.

<sup>21</sup> Artigo 8.º: "(...) a autoridade competente concede uma licença que inclua condições específicas que garantam que a instalação satisfaz os requisitos da presente directiva ou, caso contrário, recusa a concessão da licença".

<sup>22</sup> "Se uma norma de qualidade ambiental necessitar de condições mais estreitas do que podem ser obtidas com a utilização das melhores técnicas disponíveis, devem ser previstas nas licenças, nomeadamente, condições suplementares, sem prejuízo de outras medidas que possam ser tomadas para respeitar as normas de qualidade ambiental".

<sup>23</sup> "Se, para efeito do cumprimento de um objectivo de qualidade ambiental, forem exigíveis condições mais restritivas do que as que podem ser obtidas com a utilização das melhores técnicas disponíveis, a licença deve prever condições suplementares para garantia do respeito pelo correspondente objectivo de qualidade ambiental".

<sup>24</sup> Na exposição de motivos da Comissão ao fundamentar a sua proposta de 1993 [Com(93)423 final, p.21], esta instituição comunitária, esclarece que se trata de "uma abordagem técnica baseada nas MTD que deverá ser associada a uma abordagem baseada na qualidade do ambiente".

<sup>25</sup> Relatório da Comissão do Meio Ambiente, da Saúde Pública e da Defesa do Consumidor sobre a proposta de directiva do Conselho relativa à prevenção e controlo integrados da poluição [COM(93)0423 – C3-0363/93 – 0526(SYN)], 27 de Abril de 1994, 3B.

<sup>26</sup> Cf. Menezes Cordeiro, "Tutela do Ambiente e Direito Civil", in INA, *Direito do Ambiente*, Lisboa, 1994, pp. 377 e ss., p. 381, que fala, a este propósito, do "princípio da causa".

<sup>27</sup> Gomes Canotilho, *Direito Público do Ambiente*, Curso de Pós-Graduação promovido pelo CEDOUA e a Faculdade de Direito de Coimbra no ano de 1995/1996, Coimbra: polic., 1995, pp. 41-42.

<sup>28</sup> Cf. artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro.

<sup>29</sup> Casalta Nabais, *Contratos Fiscais*, Coimbra, 1994, p. 237; e Xavier de Basto e Lobo Xavier, *Ainda a distinção entre taxas e imposto: a inconstitucionalidade dos emolumentos notariais e registrais devidos pela constituição de sociedades e pelas modificações dos respectivos contratos*, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXVI, Janeiro-Setembro 1994, n.ºs 1-2-3, pp. 3 e ss., p. 9.

<sup>30</sup> Estas taxas podem conceber-se "como 'pagamentos antecipados' de futuros custos administrativos de limpeza ou depuração de resíduos" – González de la Fuente, *Tributos Ambientales en Alemania*, *Noticias de la Unión Europea*, n.º 122, 1995, pp. 73 e ss., p. 78.

<sup>31</sup> Xavier de Basto e Lobo Xavier, *Ainda a Distinção entre Taxas e Imposto...*, 1994, p. 9.

<sup>32</sup> Se se entender que o Estado é mero garante do domínio público, e não seu proprietário, como alguns fazem, ele será também o titular de um poder-dever de exigir um tributo pela utilização dos bens ambientais que integram esse domínio público, como forma de obter os recursos necessários à preservação do mesmo.

<sup>33</sup> Leia-se, v.g., McLoughlin e Bellinger, *Environmental Pollution Control. An Introduction to Principles and Practice of Administration*, London, 1993, p. 57.

<sup>34</sup> Nesta espécie de taxa abstrai-se do destino das emissões. Pois, quando este é tido em atenção e essas emissões são direccionadas para um sistema público de tratamento das mesmas, sendo o montante pago por quem as gera calculado em função do serviço de gestão das substâncias em causa prestado por uma entidade pública, está-se perante uma taxa administrativa *lato sensu*, e não perante o que agora denominámos como taxa sobre a poluição. Assim, será indiferente, para o cálculo desta, saber se os 500 gramas de resíduos tipo *x* foram depositados num aterro ou numa ETRS.

<sup>35</sup> Note-se que estas taxas são calculadas em função das emissões geradas (resíduos sólidos e águas poluídas), não se confundindo com aquelas que são pagas em troca da utilização de locais oficialmente reconhecidos como aptos para o depósito de resíduos e de sistemas de esgotos.

<sup>36</sup> Xavier de Basto e Lobo Xavier, *Ainda a Distinção entre Taxas e Imposto...*, 1994, pp. 21-24, e Robin de Andrade, *Taxas Municipais – Limites à Sua Fixação (Parecer Jurídico)*, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 8, Dezembro 1997, pp. 59 e ss., pp. 66-69.

<sup>37</sup> Cf. Acórdão do Tribunal Pleno, de 31 de Janeiro de 1975, Acórdãos Doutriniais do STJ, Ano XIV, n.º 167, pp. 1478-1491, p. 1482, *apud* Paz Ferreira, *Ainda a Propósito da Distinção entre Impostos e Taxas: o Caso da Taxa Municipal Devida pela Realização de Infra-estruturas Urbanísticas*, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 380, Outubro/Dezembro 1995, pp. 57 e ss., p. 75.

<sup>38</sup> Ver, para maiores desenvolvimentos, Claudia Soares, “A Nova Velha Problemática da Consignação de Receitas Fiscais”, in Manuel Afonso Vaz e Azeredo Lopes (coords.), *Juris et de Jure. Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Porto*, Porto, 1998, pp. 1183 e ss., pp. 1187-1189.

<sup>39</sup> Já que indirectamente as taxas, ainda que visem a mera cobertura de custos, na medida em que se traduzem num encargo para o seu devedor, vão ter sempre um impacto sobre as decisões económicas deste.

<sup>40</sup> Tipke, *Steuerrecht*, 8.ª Ed., Köln, 1981, p. 56.

<sup>41</sup> Ver, neste sentido, OCDE, *The Polluter-Pays Principle. OECD Analyses and Recommendations*, OCDE/GD(92)81, ponto 1.2., Leite de Campos, *Poluição Industrial e Responsabilidade Civil*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 42, 1982, pp. 703 e ss., p. 723, Livro Verde sobre a reparação do dano ecológico (COM(93) 47, de 14 de Maio de 1993), pp. 20 e ss., e Moreno Florez, “Perspectivas de la Responsabilidad Civil en Materia de Medio Ambiente”, in A. Yábar Sterling (direc.), *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, 1998, pp. 273 e ss., p. 278.

<sup>42</sup> Note-se que o Princípio do Poluidor-Potencial-Pagador legitima a exigência de contribuições aos agentes económicos que desenvolvam actividades especialmente perigosas para cobrir os custos de um possível dano causado por essas actividades.

<sup>43</sup> Silva Lopes, *Dano Ambiental. Responsabilidade Civil e Reparação sem Responsável*, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 8, Dezembro 1997, pp. 31 e ss., pp. 54-55.

<sup>44</sup> Vieira Gomes, *O Conceito de Enriquecimento, o Enriquecimento Forçado e os Vários Paradigmas do Enriquecimento Sem Causa*, Porto, 1998, p. 814.

<sup>45</sup> S. Breyer, *Analysing Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrictive Alternatives, and Reform*, Harvard Law Review, Vol. 92, n.º 3, January 1979, pp. 549 e ss., pp. 557-558.

<sup>46</sup> Ver, sobre as potencialidades do mercado segurador no âmbito dos danos ambientais, R. Stewart, *Regulation, Innovation, and Administrative Law: a Conceptual Framework*, California Law Review, Vol. 69, 1981, pp. 1259 e ss., pp. 1337-1338, Smets, *Le Principe Pollueur Payeur, un Principe Économique Érigé en Principe de Droit de l'Environnement?*, Revue Générale de Droit International Public, Tome 97, Vol. 2, Avril-Juin 1993, pp. 339 e ss., p. 357, E. Rehbinder, “Ökonomische Instrumente des Umweltschutzes aus juristischer Sicht”, in Michael Kloepfer (ed.), *Umweltstaat als Zukunft*, Berlin, 1994, pp. 70 e ss., p. 73, e Carlos Lobo, *Imposto Ambiental. Análise Jurídico-Financeira*, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 4, Dezembro 1995, pp. 13 e ss., pp. 26-27.

<sup>47</sup> OCDE, *The Polluter-Pays Principle. OECD Analyses and Recommendations*, OCDE/GD(92)81, ponto 27.

<sup>48</sup> Carlos Lobo, *Imposto Ambiental...*, 1995, pp. 26-27.

<sup>49</sup> Esta dificuldade continuará a existir ainda que o instituto em causa venha a sofrer uma evolução que lhe permita responder de forma mais adequada ao problema ambiental, pela própria natureza do mesmo. Sobre as perspectivas de evolução da responsabilidade civil ambiental, ver Silva Lopes, *Dano Ambiental...*, 1997, pp. 53-54.

<sup>50</sup> Smets, *Le Principe...*, 1993, p. 357.

<sup>51</sup> Mesmo antes da adopção da Directiva relativa à PCIP, se acreditava que a sua adopção imprimiria um “novo rumo à relação entre o ambiente e a indústria”. Esta afirmação está contida no 5.º Programa Comunitário de Acção aprovado pela Resolução de 1 de Fevereiro de 1993, do Conselho e dos representantes dos governos dos Estados-membros reunidos no Conselho sobre um programa comunitário de política e acção em relação ao ambiente e ao desenvolvimento sustentável (JO L138 de 17 de Maio de 1993), parte III.

<sup>52</sup> Artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 85/337, com a redacção dada pela Directiva 97/11, e artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 69/2000.

<sup>53</sup> Lista I e II anexas à Directiva 85/337, na versão introduzida pela Directiva 97/11 e lista I anexa ao Decreto-Lei n.º 69/2000.

<sup>54</sup> Lista I anexa à Directiva 96/61/CE e lista I do Decreto-Lei n.º 194/2000.

<sup>55</sup> Como fins imediatos da PCIP, temos a “prevenção e controlo integrados da poluição proveniente das actividades constantes do anexo I (...)” (artigo 1.º da Directiva 96/61/CE) e como fins imediatos da AIA “evitar a criação de poluições ou de perturbações [ambientais] na origem” (preâmbulo, § primeiro, da Directiva 85/337).

<sup>56</sup> O n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 194/2000 faz questão de explicitar o que sempre decorreria do regime comunitário da PCIP: “o presente regime é aplicável sem prejuízo da legislação vigente em matéria de avaliação de impacte ambiental”.

<sup>57</sup> “No caso de uma instalação sujeita, nos termos da legislação aplicável, a avaliação de impacte ambiental (AIA), o procedimento para a atribuição da licença ambiental previsto no presente diploma só pode iniciar-se após a emissão da declaração de impacte ambiental (DIA) favorável ou condicionalmente favorável” (artigo 12.º n.º 1 do Decreto-lei n.º 194/2000).

<sup>58</sup> “(...) A decisão sobre a licença ambiental deve tomar em consideração os seguintes elementos: a) O conteúdo e condições eventualmente prescritas na DIA (...)”. (artigo 12.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 194/2000).

<sup>59</sup> É o mesmo artigo 12.º n.º 1 do Decreto-lei n.º 194/2000, que citámos anteriormente.

<sup>60</sup> “Novo Regime de AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos”, de Alexandra Aragão, José Eduardo Dias e Maria Ana Barradas, RevCEDOUA, n.º 1-2000, especialmente pp. 85-87.

# O Novo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

*A Visão de um Jurista*

## RESUMO

*Com as alterações aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, ao Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, está, finalmente, ao fim de quase dois anos, pronto para entrar em vigor o novo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação.*

*Com o presente artigo pretende-se fazer um balanço geral do mesmo e uma apreciação (por vezes crítica) de algumas das suas soluções mais inovadoras.*

*Um balanço final positivo é, contudo, a principal conclusão que podemos fazer das suas mais importantes propostas.*

## 1. Breve apreciação geral

O Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações recentemente introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, instituiu o novo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, revogando os regimes até então vigentes estabelecidos nos Decretos-Leis n.ºs 445/91, de 20 de Novembro<sup>1</sup>, e 448/91, de 29 de Novembro<sup>2</sup>.

Trata-se de um Decreto-Lei cujo processo de entrada em vigor se revelou extremamente complexo. Com efeito, tendo entrado em vigor no dia 14 de Abril de 2000 num clima de fortes dúvidas (a Associação Nacional de Municípios Portugueses havia comunicado aos municípios, por ofício de 13 de Abril de 2000 e com base num compromisso assumido pelo Ministro do Ambiente e Ordenamento do Território, que este diploma se encontrava suspenso), veio a ser juridicamente suspenso por Lei da Assembleia da República de 20 de Julho (Lei n.º 13/2000) até 31 de Dezembro desse ano inclusive.

Posteriormente, a Lei n.º 30-A/2000, de 20 de Dezembro, veio autorizar o Governo a introduzir alterações ao Decreto-Lei n.º 555/99, prolongando a sua suspensão até à entrada em vigor do Decreto-Lei a emitir ao abrigo daquela autorização legislativa. Este veio a ser publicado no Diário da República de 4 de Junho de 2001 (Decreto-Lei n.º 177/99) para entrar em vigor 120 dias após.<sup>3</sup>

A primeira intenção do Decreto-Lei n.º 555/99 traduzida no preâmbulo da sua versão inicial, foi, desde logo, a de proceder a uma *simplificação legislativa* na senda do que havia já acontecido com a legislação dos planos<sup>4</sup>, reunindo no mesmo diploma legal regimes jurídicos que estavam até aí tratados em diplomas diferentes, designadamente o regime jurídico dos loteamentos urbanos, das



obras de urbanização e das obras de edificação. É, no entanto, necessário ter em conta que este diploma não regula apenas as operações de loteamento, obras de urbanização e obras de construção civil, mas todas as *operações urbanísticas*, ou seja, todas as operações que implicam um uso, ocupação e transformação dos solos para fins urbanísticos, isto é, para fins não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água. O diploma identifica, no seu artigo 2.º, cada uma dessas operações, fornecendo a respectiva definição.

Uma das principais inovações introduzidas por este diploma refere-se ao controlo prévio a efectuar pela Administração às operações urbanísticas promovidas pelos particulares. Com efeito, ao contrário do regime jurídico anterior que sujeitava as operações urbanísticas a prévio *licenciamento municipal*, o diploma aqui em análise assenta na distinção básica entre o *procedimento de licenciamento* e o *procedimento de autorização*.

A determinação da natureza jurídica do acto administrativo que efectiva o controlo preventivo das operações urbanísticas da iniciativa dos particulares (verdadeira licença ou autorização) é, efectivamente, uma questão importante.

Para uma concepção doutrinal maioritária, a questão de saber se o referido acto de controlo preventivo tem a natureza de *licença* ou de *autorização* está intimamente ligada ao problema da conceptualização do direito de propriedade e das faculdades nele contidas, designadamente o *ius aedificandi* (direitos de lotear, de urbanizar e de construir). Com efeito, para os que defendem ser o *ius aedificandi* uma componente essencial do direito de propriedade, o controlo preventivo das operações urbanísticas assume a natureza de *autorização* (permissiva), enquanto para os que defendem ser o *ius aedificandi* uma faculdade que acresce ao direito de propriedade, o controlo preventivo das operações urbanísticas é visto como uma verdadeira *licença* (autorização constitutiva de direitos). Todavia, mesmo aqueles que perspectivam o *ius aedificandi* como uma faculdade que acresce à esfera jurídica do proprietário, nem sempre o acto de controlo preventivo das operações urbanísticas é vista como uma *autorização-licença* (autorização constitutiva de direitos). Neste ponto, tudo dependerá do “acto” através do qual a Administração confere aquele direito ao particular. É que, estando hoje, como estamos, num estágio em que a possibilidade de utilização dos solos para fins urbanísticos está praticamente pré-determinada por planos, bem se pode questionar se a atribuição do *ius aedificandi* não decorrerá do próprio plano (caso em que o acto de controlo preventivo das operações urbanísticas terá a natureza de mera autorização permissiva) ou, pelo contrário, da aprovação dos concretos projectos (caso em que tal acto terá a natureza de verdadeira licença).

Independentemente da concepção que se defenda, uma coisa é certa: o *ius aedificandi* não vive de “*vita própria*” já que pelo menos o seu exercício depende de um acto administrativo.<sup>5</sup>

É exactamente por isso que, em certo sentido, se pode dizer que a questão fundamental é a de saber se o interessado tem um *direito à licença* (atribua-lhe ela um direito novo ou não), questão que depende essencialmente da *natureza vinculada* ou *discricionária* da competência exercida pela Administração municipal, que, por sua vez, depende do tipo de instrumento de planeamento em vigor na área na qual se pretende realizar a operação urbanística.

Ora, parece-nos que era exactamente desta perspectiva que partia a redacção inicial do Decreto-Lei n.º 555/99, ao determinar que a diferença entre o procedimento de *licenciamento* e o procedimento de *autorização* se encontrava na diferente *densidade de planeamento* vigente na área para a qual era requerida a realização da operação urbanística, juntando-lhe ainda um outro critério — o do *tipo de operação a realizar*. Deste modo, o *procedimento simplificado de autorização* utilizar-se-ia quando os parâmetros da decisão estivessem definidos com precisão num plano concreto ou num

prévio acto da administração ou quando a operação a realizar tivesse escassa ou nenhuma relevância urbanística. Por seu turno, o *procedimento de licenciamento* teria lugar nas restantes situações. Ou seja, a *autorização* seria o acto de controlo preventivo exigido para aquelas situações em que as regras e parâmetros de apreciação dos projectos se encontravam já definidos com bastante precisão, podendo dizer-se que, desde que o projecto apresentado não contrariasse essas normas, o particular requerente teria *direito à autorização*, sendo, numa situação destas, o poder de apreciação da Administração municipal vinculado. Por sua vez, a *licença* seria o acto de controlo preventivo necessário nas situações em que, por tais regras e critérios não se encontrarem ainda definidos ou não estarem definidos com precisão, a lei deixaria claramente uma margem maior de discricionariedade à administração na apreciação dos projectos concretos, pelo que não se pode dizer que o particular teria automaticamente um direito à licença, na medida em que a questão de saber se o projecto apresentado estava ou não conforme ao ordenamento urbanístico necessitava ainda da intervenção de um juízo intermediador (entre a lei e a situação concreta) da Administração.

Deste modo, e de acordo com a redacção inicial do Decreto-Lei n.º 555/99, os procedimentos de licenciamento e de autorização distinguiam-se-iam pela *diferente densidade de controlo preventivo* e pelo *diferente grau de concretização da posição subjectiva do particular*. Na autorização a posição subjectiva do particular estaria muito mais concretizada (em prévio acto administrativo ou instrumento de planeamento concreto) e, por isso, haveria uma menor intensidade de controlo preventivo por parte dos órgãos municipais competentes. Esta diminuição do controlo preventivo da operação urbanística traduzir-se-ia concomitantemente, num aumento da responsabilidade dos particulares e dos autores do projecto e num maior controlo *a posteriori* em matéria de vistoria e de fiscalização. Em nosso entender, as posteriores alterações introduzidas ao Decreto-Lei n.º 555/99 pelo Decreto-Lei n.º 177/2001 vieram não só pôr em causa a subsistência da figura da autorização, como ainda afectar a própria distinção conceitual desta relativamente ao procedimento de licenciamento inicialmente introduzido.

Vejamos cada um destes aspectos.

Em relação ao primeiro, podemos começar por afirmar que com o Decreto-Lei n.º 177/99 as situações sujeitas ao procedimento de autorização acabaram por ser substancialmente reduzidas relativamente às situações inicialmente previstas. Apenas para dar um exemplo, veja-se o que aconteceu em matéria de loteamentos urbanos. Enquanto na redacção inicial do Decreto-Lei n.º 555/99 estavam sujeitas a autorização as operações de loteamento que se realizassem em área abrangida por plano de pormenor, com a redacção do Decreto-Lei n.º 177/2001 só estarão sujeitos a autorização os loteamentos a realizar em área abrangida por plano de pormenor mas desde que este contenha as menções referidas nas alíneas *a)*, *c)*, *d)*, *e)* e *f)* do n.º 1 do artigo 91.º do Decreto-Lei 380/99 [cf: alínea *a)* do n.º 3 do artigo 4.º], ou seja, quando o plano de pormenor tenha efectivamente um suficiente grau de concretização<sup>6</sup>. Ora, tendo em conta que o Decreto-Lei n.º 380/99 é um diploma relativamente recente, estabelecendo novas exigências relativamente ao conteúdo dos planos de pormenor, isto significa que, pelo menos ainda durante algum tempo, não existirão planos de pormenor que cumpram com aquelas exigências, o que é o mesmo que afirmar que os loteamentos urbanos, pelo menos em regra, continuarão a estar sujeitos a um procedimento de licenciamento e não de autorização. Um outro exemplo é o das obras de urbanização. Contrariamente à redacção inicial, nos termos da qual tais obras estariam sujeitas a autorização desde que se realizem em áreas abrangidas por operação de loteamento, o Decreto-Lei n.º 177/2001 vem determinar que elas só estarão sujeitas a autorização neste caso desde que não exista legislação específica a exigir a intervenção de entidades exteriores ao município. Ora, tendo

em conta que praticamente sempre os projectos de obras de urbanização estão sujeitos a consulta a entidades exteriores ao município, tal significa que tais obras não estarão, praticamente nunca, sujeitas ao procedimento de autorização.<sup>7</sup>

Isto significa que o legislador teve o cuidado de reduzir (drasticamente, diríamos mesmo) as situações em que funciona o procedimento de autorização, passando ele a funcionar, pelo menos em relação a certas operações urbanísticas, apenas em situações absolutamente marginais.<sup>8</sup>

Não obstante esta solução acabar, em certa medida, por pôr em causa a subsistência da figura das autorizações, pensámos ser compreensível que se tenha ido por este caminho. É que pressupondo o procedimento de autorização uma diminuição da intensidade de controlo preventivo por parte dos órgãos municipais relativamente às operações urbanísticas da iniciativa dos particulares, o legislador terá entendido (provavelmente bem) que o “país real” não se encontraria ainda preparado para uma tal solução, tendo por isso reduzido o âmbito de aplicação da figura da autorização.

O legislador decidiu, no entanto, ir mais longe, tendo introduzido algumas alterações à figura das autorizações relativamente às quais nos mostramos mais críticos. Com estas alterações entendemos que deixa de fazer sentido a diferenciação de base que o diploma estabelece entre procedimento de licenciamento e procedimento de autorização. Senão vejamos.

Como tivemos ocasião de referir, a autorização distingue-se da licença por implicar um menor controlo preventivo por parte dos órgãos competentes em relação à actividade dos particulares. Que o “país real” não esteja preparado para isso e que se tente reduzir o seu campo de aplicação, é uma coisa. Mas fazer com que o tipo de controlo efectuado no domínio do procedimento da autorização seja equiparado ao do licenciamento já é uma coisa completamente diferente pois com isso desvirtua-se por completo aquele procedimento de controlo preventivo ou, pelo menos, a sua distinção relativamente ao procedimento de licenciamento.

Confirmemos o que acabamos de afirmar apontando alguns exemplos.

Na redacção inicial do Decreto-Lei n.º 555/99 entendia-se que a autorização estava reservada para as situações em que a posição jurídica dos particulares estava bem definida e consolidada com base em anterior acto administrativo (licença ou autorização de loteamento) ou plano concreto (plano de pormenor) e, precisamente por isso, o poder de controlo preventivo da actividade dos particulares nestes casos ficava muito mais limitada, isto é, havia uma *maior vinculação da Administração*. Por isso mesmo, o *indeferimento do pedido de autorização* só podia ser decidido quando a pretensão do particular contrariasse o referido acto ou plano que consolidava a situação jurídica do particular (cfr. artigo 30.º da redacção inicial).

Com o receio dos perigos eventualmente resultantes da pouca densidade de controlo preventivo por parte da Administração municipal, o Decreto-Lei n.º 177/2001 optou por um caminho de reforço do poder de controlo prévio que a Administração pode exercer no caso das autorizações. O que conseguiu foi, quanto a nós, uma solução pouco congruente e pouco lógica. Com efeito, basta apontar apenas dois exemplos para podermos chegar a esta conclusão. Assim, o actual artigo 31.º, n.º 1, determina ser motivo para o *indeferimento do pedido de autorização* os casos previstos na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 24.º (artigo que fixa os motivos de indeferimento no caso dos licenciamentos). Ora, acontece que de entre os motivos referidos neste normativo legal constam os da violação de *serviços administrativos e restrições de utilidade pública*. Acontece, porém, que se a área onde o particular pretende promover uma determinada operação urbanística estiver sujeita a serviço administrativo ou a restrição de utilidade pública o procedimento de controlo preventivo nunca poderá ser o de autorização mas apenas o de licenciamento (cfr. artigo 4.º). Daí que seja ilógico

estipular como motivo de indeferimento do pedido de autorização a violação de servidões administrativas e restrições de utilidade pública.

Por outro lado, determina também o Decreto-Lei n.º 177/2001, como motivo para o indeferimento do pedido de autorização de obras de edificação, a *ausência de arruamentos ou de infra-estruturas de abastecimento de água e de saneamento*. Ora, visto que as obras de edificação em área abrangida por alvará de loteamento estão sujeitas a autorização perguntamos se poderá a Administração indeferir, nestes casos, a autorização de construção invocando aquele motivo ou se, pelo contrário, a verificação da existência de arruamentos e de infra-estruturas de abastecimento de água e de saneamento não deveriam ter sido já apreciadas aquando do licenciamento da operação de loteamento? Parece-nos óbvia a resposta neste segundo sentido, pelo que tendo sido licenciada a operação de loteamento com as obras de urbanização necessárias, não se afigura lógico nem razoável que a Administração municipal possa vir invocar aquele motivo para indeferir o pedido de licenciamento.

Do que vimos de dizer podemos concluir que, com a preocupação de garantir ou de reforçar um determinado nível de controlo preventivo por parte dos órgãos municipais às operações concretas dos particulares, o legislador acabou por estabelecer soluções que colocam em causa a diferenciação dos procedimentos de licenciamento e de autorização. Não só não temos agora um procedimento que se caracteriza por uma menor densidade de controlo da Administração (basta uma leitura atenta do artigo 31.º para concluirmos que agora a densidade de controlo é praticamente a mesma nos dois casos), como também não podemos afirmar que existam situações em que a posição jurídica do particular está mais consolidada, designadamente com base em anterior acto administrativo, porque não obstante este, o pedido do particular poderá sempre ser ainda indeferido por motivos que nada têm a ver com ele (isto é, há uma maior discricionariedade de apreciação dos projectos que passa a ser conferida à Administração).

Ora, se assim é, a única diferença que se pode encontrar entre licença e autorização é a de que na primeira o procedimento é mais célere porque não há lugar a consulta a entidades exteriores ao município. E se é esta a única diferença entre os dois procedimentos entendemos não ser necessário e até poder trazer algumas confusões práticas a criação de uma nova via de controlo preventivo. Para o efeito bastaria que o legislador distinguisse (o que aliás já fazia à luz dos anteriores regimes dos loteamentos e das obras de construção) entre um procedimento normal de licenciamento e um procedimento de licenciamento mais simples ou expedito. O legislador optou, no entanto, por uma solução diferente tendo mantido esta distinção procedimental.<sup>9</sup>

## **2. Referência às principais inovações do Decreto-Lei n.º 555/99**

Após esta breve referência introdutória, passemos de seguida a apontar aquelas que pensamos serem as mais importantes inovações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 555/99, designadamente se compararmos com os regimes anteriormente estabelecidos nos Decretos-Leis n.ºs 445/91 e 448/91.

### **2.1. Noção de loteamentos urbanos**

Nos termos do artigo 2.º, alínea *f*), do Decreto-Lei n.º 555/99, as operações de loteamento são as *“acções que tenham por objecto ou por efeito a constituição de um ou mais lotes destinados imediata ou subsequentemente à edificação urbana e que resulte da divisão de um ou vários prédios, ou do seu emparcelamento ou reparcelamento”*.

Se compararmos com a noção apresentada no Decreto-Lei n.º 448/91, podemos concluir que o loteamento, para efeitos de aplicação deste diploma, não é só, agora, a *divisão de prédios*. De facto, a constituição de um lote ou de vários lotes resultantes do *emparcelamento de prédios autónomos*

também é considerado, na perspectiva deste diploma, como uma operação de loteamento sujeita a controlo municipal. Daí que se preveja a constituição de “loteamentos de um só lote”.<sup>10</sup>

Assim, nos termos deste normativo, vários são os elementos que compõem a noção de loteamento urbano para efeitos deste diploma. Em primeiro lugar, deve tratar-se de uma conduta voluntária que consista, ou na *divisão de prédios* ou no seu *emparcelamento* ou *reparcelamento*.<sup>11 12</sup>

Quando a operação de loteamento consista numa *divisão em lotes*, tal divisão pode ser meramente material, mas também pode ser jurídica, isto é, resultante de venda, locação, doação, partilha de herança, etc., e pode consistir num acto jurídico de carácter oneroso ou gratuito.

Um caso típico de divisão jurídica ocorre quando se pretende aprovar num dado prédio projectos de obras para vários edifícios sem ligação estrutural ou com independência funcional, afectando, assim, partes específicas do solo a unidades distintas.<sup>13</sup>

A referida divisão é sempre *quantitativa* e não meramente qualitativa (v.g. a constituição de um direito de superfície). São irrelevantes o número de lotes e a respectiva área.

Para as operações de loteamento que consistam em divisões em lotes, o prédio objecto da divisão pode ser apenas um mas podem também ser vários e, neste caso, podem pertencer ao mesmo ou a distintos proprietários desde que se apresentem como uma unidade autónoma.

Por fim, é necessário que o lote (no caso do emparcelamento), ou pelo menos um dos lotes constituídos (nos casos de emparcelamento, divisão ou reparcelamento) se destinem imediata ou sucessivamente a construção urbana.<sup>14 15</sup>

Estas operações, visto se destinarem à criação de lotes para construção urbana, só podem realizar-se nas áreas situadas dentro de perímetro urbano e em terrenos já urbanizados ou cuja urbanização se encontre programada em plano municipal de ordenamento do território (artigo 41.º).

Estando as operações de loteamento sujeitas a controlo municipal, cabe à câmara municipal verificar, na situação concreta, a sua existência, ou seja, a existência de operações urbanísticas que tenham cumulativamente todos os elementos caracterizadores de uma operação de loteamento. Deste modo, sempre que for requerido àquele órgão autárquico o licenciamento ou autorização para a construção de um edifício num determinado prédio, ele deve verificar se não se trata antes de uma operação de loteamento (como acontece, por exemplo, quando no prédio para o qual se requer a licença ou autorização de construção existe já uma outra edificação).

A identificação das situações sujeitas a licença ou autorização de loteamento veio a complicar-se com a introdução operada pelo Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, do artigo 1438.º-A no Código Civil. Este artigo passou a admitir a constituição da propriedade horizontal para “...conjuntos de edifícios contíguos funcionalmente ligados entre si pela existência de partes comuns...”. Passou, deste modo, a admitir-se que a construção de vários prédios num mesmo terreno (que até aí era considerada loteamento para efeitos de controlo preventivo municipal), pudesse ser sujeita a propriedade horizontal, dispensando-se aquela licença.

Tornou-se, assim, fundamental identificar correctamente as situações que podem ser submetidas ao regime dos loteamentos urbanos e as que ficam sujeitas ao regime da propriedade horizontal.

E, tal como afirma António Pereira da Costa, a “*distinção não é despicienda* (pelo menos no âmbito dos Decretos-Leis n.º 448/91, de 29 de Novembro, e 445/91, de 20 de Novembro) *pois que, se uma determinada situação, em vez de constituir uma operação de loteamento, puder considerar-se dentro do regime da propriedade horizontal, para além dos ganhos de tempo, evitam-se cedências gratuitas de terrenos para o domínio público, destinados a espaços verdes e de utilização colectiva, e infra-estruturas ou a respectiva compensação em numerário ou espécie* (artigo 16.º do Decreto-

*-Lei n.º 448/91), não exigíveis nos licenciamentos de obras de construção civil, assim como o pagamento das respectivas taxas, que têm um peso significativo na construção”.*<sup>16</sup>

Para que a construção de vários prédios possa ficar sujeita ao regime da propriedade horizontal e, como tal, dispensada de loteamento urbano (sujeito a licenciamento ou autorização), têm de cumprir-se cumulativamente os seguintes requisitos. É necessário que se trate de *edifícios contíguos*<sup>17</sup>; que entre os referidos edifícios existam *partes comuns*; e que entre estas e cada edifício privativo exista uma *comunhão funcional*.

No que concerne à necessidade de existência de partes comuns, parece-nos razoável a posição defendida por António Pereira da Costa, para quem é insuficiente, para a constituição de propriedade horizontal, quer a mera ligação estrutural entre os vários prédios, quer a existência de logradouros comuns, acessos exteriores ou zonas verdes, sendo, pelo contrário, necessário que sejam comuns, pelo menos, a *cobertura*, as *instalações gerais* (água e electricidade) e o *logradouro*, devendo, ainda, os elementos comuns estabelecer uma *unidade funcional* entre eles e as habitações.<sup>18</sup> Ou seja, deve a câmara municipal ser exigente na verificação dos requisitos necessários para a constituição de propriedade horizontal para conjuntos de prédios, devendo, neste caso, exigir um número maior de elementos ou partes comuns do que aqueles que são exigidos quando se trata de propriedade horizontal para um só prédio. Só assim se poderá evitar a constituição de propriedades horizontais com o intuito de “fugir” à lei dos loteamentos.

Deste modo, não basta uma estrutura e logradouros comuns. Para além do mais tem de verificar-se uma dependência funcional entre as partes comuns e os vários edifícios, sem a qual, mesmo existindo uma estrutura comum, não se pode permitir a constituição da propriedade horizontal, tendo a operação que se sujeitar ao regime dos loteamentos urbanos.

Por forma a lutar contra a frequente tendência de sujeitar várias construções a propriedade horizontal com o intuito de, por esta via, evitar as fortes contrapartidas exigidas no licenciamento de operações de loteamento e que não eram exigidas para as simples obras de construção, com todos os aspectos negativos que daí resultavam visto tais construções implicarem, muitas vezes, uma sobrecarga urbanística tanto ou mais acentuada do que aquela que é provocada pelas operações de loteamento — na medida em que determinam um acréscimo populacional na zona com uma sobrecarga para as infra-estruturas existentes —, o legislador veio estabelecer no n.º 5 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 555/99 que o disposto no artigo 43.º (que exige que os projectos de loteamento devem prever áreas destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos) seja também aplicável às obras de edificação em áreas não abrangidas por operação de loteamento “...quando respeitem a edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem em termos urbanísticos impactes semelhantes a uma operação de loteamento”, aplicando-se-lhes, ainda, o disposto no n.º 4 do artigo 44.º (relativo à necessidade de os proprietários ficarem obrigados, nas operações de loteamento, ao pagamento de uma compensação ao município, em numerário ou em espécie), quando a obra de construção “...contemple a criação de áreas de circulação viária e pedonal, espaços verdes e equipamentos de uso privativo.”

Aproximam-se assim definitivamente (e bem) os encargos impostos para cada um dos tipos de operação urbanística (loteamentos e obras particulares).

## 2.2. As isenções

Tal como no regime anterior, também este diploma prevê situações em que as operações urbanísticas estão isentas de qualquer controlo preventivo, designadamente de licenciamento e de autorização.

Vejamos algumas das situações mais relevantes.

a) Os destaques

Tal como no Decreto-Lei n.º 448/91, também à luz do novo regime jurídico da urbanização e edificação os actos que têm por efeito o destaque de uma única parcela de prédio com descrição predial estarão isentos de licenciamento ou de autorização, sendo necessário, para o efeito, que se cumpram cumulativamente alguns requisitos, requisitos estes que variam consoante a parcela a destacar se encontre em perímetro urbano ou em áreas situadas fora de perímetro urbano (cfr. artigo 6.º, n.º 4 e ss.). Na primeira situação (destaque de parcela situada em perímetro urbano — n.º 4 do artigo 6.º) a lei exige agora que *as parcelas resultantes do destaque confrontem com arruamentos públicos* [alínea a)]. Na redacção do diploma anterior exigia-se que do destaque *não resultassem mais de duas parcelas* que confrontassem com arruamentos públicos. A diferente redacção querará significar uma alteração das exigências para a isenção de licenciamento ou autorização das operações de destaque? Com efeito, há quem defenda que com a actual redacção é possível que resultem do destaque três parcelas. Para o efeito, bastaria que, de um terreno, se destacasse uma parcela intermédia, confrontando as três parcelas daqui resultantes com arruamentos públicos. Ora, quanto a nós, o legislador não pretendeu alterar, neste aspecto, o estado de coisas em matéria de destaques. Não nos podemos esquecer que a operação de destaque não é mais do que uma operação de loteamento que, por ser tão simples, fica isenta de prévio controlo municipal, desde que cumpra com determinados requisitos. Ora, uma operação de loteamento que justifique uma isenção de controlo por ser verdadeiramente simples é apenas aquela de que resultam somente dois lotes.

Para além do mais, o n.º 5 do artigo 6.º, refere-se aos mesmos *actos a que se refere o número anterior*, portanto o tipo de acto ou de operação a que se refere este número é o mesmo a que se refere o número anterior. Acontece que neste n.º 5 o legislador refere-se apenas expressamente à *parcela destacada* [alínea a)] e à *parcela a destacar* [alínea b)]. Ora, se do destaque pudessem resultar mais de duas parcelas, o artigo teria de se referir à parcela destacada e à parcela ou às *parcelas restantes*, o que não acontece.

Para além disso, esclarece-se ainda no Decreto-Lei n.º 555/99 que na parcela a destacar pode já existir uma construção que deverá ter projecto aprovado, a não ser que tal não fosse exigível no momento da construção. No que se refere aos destaques em áreas situadas fora do perímetro urbano a única inovação é a que consta da alínea b) do n.º 5 quando refere que na parcela restante se deve respeitar a área mínima de cultura fixada nos termos da lei geral para a região respectiva, a não ser que tal área se encontre fixada no *projecto de intervenção em espaço rural em vigor*, valendo, neste caso, a área mínima aí referida. Esta figura nova aqui referida não é mais do que uma das novidades do Decreto-Lei n.º 380/99 que prevê a possibilidade de os municípios elaborarem planos de pormenor de conteúdo simplificado sendo o *projecto de intervenção em espaço rural em vigor* precisamente um desses planos [cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 91.º].

b) As operações da iniciativa da Administração

Tal como no regime anterior, também aqui as operações urbanísticas da iniciativa de entes públicos<sup>19</sup> ficam isentas de licença ou de autorização. Contudo, comparando o actual com o anterior regime, podemos concluir que são agora muito menos as operações da iniciativa pública que ficam isentas de controlo municipal (por exemplo, no que concerne aos institutos públicos com atribuições específicas na promoção e gestão do parque habitacional do Estado, apenas estão isentas as *obras de edificação* ou de *demolição* que estejam directamente relacionadas com a prossecução das respectivas atribuições e não, como antes, as próprias operações de loteamento e obras de urbanização).

Para além disto, e ao contrário do regime anterior em que os processos relativos a estas operações urbanísticas decorriam nos respectivos organismos sem que os particulares da área abrangida tivessem conhecimento deles a não ser quando se iniciavam os respectivos trabalhos, o actual diploma exige não só a sua sujeição a discussão pública (n.º 5) bem como a obrigatoriedade de se dar publicidade do início e do fim do respectivo processo, devendo ainda os projectos respectivos ser acompanhados de termo de responsabilidade (n.º 7). Para além do mais esclarece-se agora, de uma forma expressa, que isenção de controlo prévio não é o mesmo que isenção do cumprimento das normas legais e regulamentares aplicáveis ao determinar que *“A realização das operações urbanísticas previstas neste artigo deve observar as normas legais e regulamentares que lhes forem aplicáveis, designadamente as constantes de instrumento de gestão territorial e as normas técnicas de construção”*, podendo, pois, não só, ser fiscalizadas, mas também embargadas ou demolidas quando tal não aconteça.

### 2.3. As dispensas<sup>20</sup>

O Decreto-Lei n.º 555/99 prevê a possibilidade de os municípios, mediante regulamentos municipais, dispensarem de controlo prévio das obras de edificação ou demolição que pela sua natureza, dimensão ou localização tenham escassa relevância urbanística.

### 2.4. Algumas questões sobre o pedido de informação prévia

Também em matéria de informação prévia o Decreto-Lei n.º 555/99 traz algumas alterações. Tal como no diploma anterior, o legislador estabelece uma diferenciação entre o direito à informação prévia (artigos 14.º e ss.) e o direito à informação (artigo 110.º). A diferença estabelece-se, desde logo, pela natureza do pedido formulado: enquanto no direito à informação o requerente pretende saber quais as normas em vigor para uma determinada área ou se esta é abrangida por servidões administrativas, restrições de utilidade pública ou outras condicionantes ao uso dos solos, no pedido de informação prévia o requerente tem já em vista a uma concreta pretensão urbanística, servindo este para que a Administração verifique se tal pretensão pode ser deferida, tendo em conta as normas urbanísticas em vigor. Trata-se, pois, de uma faculdade reconhecida a qualquer interessado de solicitar à câmara municipal informação sobre a possibilidade de realizar *certa operação urbanística* sujeita a controlo municipal, bem como os respectivos condicionamentos.

Ora, tendo em conta esta lógica, o pedido de informação prévia apenas deveria ser reconhecido a quem tivesse legitimidade para requerer um eventual pedido de licenciamento ou autorização. Era isto, aliás, que acontecia à luz dos Decretos-Leis n.ºs 445/91 e 448/91 (pelo menos da sua versão inicial). A este propósito, o Decreto-Lei n.º 555/99, veio inovar, visto que, nos termos do n.º 3 do seu artigo 14.º, *quando o requerente não seja o proprietário do prédio, o pedido de informação prévia deve incluir a identificação daquele bem como dos titulares de qualquer outro direito real sobre o prédio, através de certidão emitida pela conservatória de registo predial*. No caso referido, a câmara municipal deve notificar o proprietário e os demais titulares de qualquer outro direito real sobre o prédio, da abertura do procedimento (cfr. n.ºs 3 e 4 do artigo 14.º).

Temos assim, nitidamente, um alargamento da legitimidade para requerer este tipo de acto. Embora este alargamento facilite a possibilidade de um particular interessado na aquisição de um determinado prédio obter o pedido de informação prévia (o que, com o regime anterior, não era possível, visto tal pedido ter de ser sempre formulado pelo próprio proprietário ou titular de um qualquer direito que lhe conferisse a possibilidade de vir a construir no prédio), a verdade é que se o proprietário do prédio não estiver interessado na venda deste, a informação prévia favorável de nada serve ao seu



titular, visto que, não obstante esta, ele não terá direito ao licenciamento ou autorização se entretanto não tiver adquirido a titularidade de um direito que lhe confira legitimidade para o efeito. Talvez seja por isso que o Decreto-Lei n.º 555/99 tenha deixado de referir expressamente que a informação prévia favorável é constitutiva de direitos. É que, efectivamente, ela só será constitutiva de direitos se o seu titular for também titular de um direito que lhe confira legitimidade para requerer a licença ou a autorização. Se tal não acontecer, não se pode afirmar que a informação prévia é constitutiva de direitos (do direito ao licenciamento ou à autorização, que são os direitos que este acto confere).

Para além do mais, a possibilidade da formulação de pedidos de informação prévia por quem não é titular de qualquer direito que lhe dê legitimidade para posteriormente vir a requerer a licença ou autorização pode ter a desvantagem de poderem entrar e correr simultaneamente na câmara municipal vários pedidos de informação prévia, eventualmente até para utilizações completamente distintas, que a câmara terá de deliberar, enquanto ao abrigo do regime anterior apenas era possível a apreciação, em cada momento, de um único pedido de informação prévia para o mesmo terreno.

Uma das principais consequências de uma informação prévia favorável é o seu carácter vinculativo pelo prazo de um ano. Ora, a este propósito, uma questão para a qual o diploma não apresentou resposta foi a de saber se a informação prévia mantém o seu carácter vinculativo se entre a data da deliberação sobre o pedido de informação prévia e a data da deliberação sobre o pedido de licenciamento tiverem entrado em vigor normas urbanísticas, designadamente, normas de planos municipais que estabeleçam, para a área, regras diferentes das até aí vigentes.

Quanto a nós, parece-nos que se entretanto tiver entrado em vigor um novo plano que tenha fixado regras diferentes das que vigoravam no momento em que foi emanada a informação prévia favorável, tal significa que pode ter acontecido uma de duas coisas. Em primeiro lugar que a previsão pelo plano de novas regras que põem em causa a informação prévia anteriormente conferida resultou do desconhecimento da existência desse acto, o que significa uma falta de ponderação dos interesses (privados) envolvidos no planeamento e, portanto, em regra, a invalidade da norma do plano em causa por falta de ponderação dos interesses relevantes. Mas pode também, por outro lado, a informação prévia anteriormente concedida ter sido considerada pelos órgãos responsáveis pelo planeamento, mas, mesmo assim, a consagração de regras contrárias ter resultado de uma tomada de posição consciente em favor de outros interesses (públicos ou privados) contrapostos<sup>21</sup>. Neste caso, as normas do plano são válidas, não tendo a câmara municipal outra alternativa senão indeferir o pedido de licenciamento ou de autorização, sob pena de nulidade do acto de controlo preventivo [artigo 68.º, alínea a)]. Numa situação destas, o particular tem, no entanto, o direito a ser indemnizado, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 143.º do Decreto-Lei n.º 380/99. Com efeito, nos termos deste normativo são indemnizáveis as restrições singulares às possibilidades objectivas de aproveitamento do solo *juridicamente consolidadas*. E não há dúvida de que quando exista uma informação prévia favorável à operação urbanística, há uma situação juridicamente consolidada, há um direito adquirido; não, obviamente, o direito à efectivação da operação urbanística, mas um direito ao seu licenciamento ou autorização se o projecto apresentado para este efeito corresponder àquele que foi apreciado em sede de informação prévia.

Para além do carácter vinculativo da informação prévia, o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 555/99, indica ainda como seus efeitos:

a) a dispensa, no procedimento de licenciamento, de consultas a entidades exteriores ao município que se tenham pronunciado no âmbito do pedido de informação prévia, desde que tal pronúncia tenha sido favorável e o pedido de licenciamento com ela se conforme (artigo 17.º, n.º 2);

- b) a redução para metade dos prazos para o licenciamento ou autorização, caso a informação seja favorável e respeite a pedido formulado nos termos do n.º 2 do artigo 14.º (artigo 17.º, n.º 3);
- c) a não suspensão do procedimento de licenciamento nos termos do artigo 13.º sempre que o pedido seja instruído com informação prévia favorável (artigo 17.º, n.º 4).

### 2.5. *Discussão pública dos projectos relativos a algumas operações urbanísticas*

Outra inovação do Decreto-Lei n.º 555/99 é a da introdução de uma nova fase na tramitação procedimental nos procedimentos de licenciamento, em especial no que se refere aos loteamentos urbanos. Com efeito, nos termos do artigo 22.º, ouvidas as entidades exteriores ao município que, nos termos da lei, se tenham de pronunciar sobre a operação de loteamento e terminada a apreciação do respectivo projecto pela câmara municipal, segue-se a fase de *discussão pública*. A discussão pública incidirá sobre o projecto da operação de loteamento com as condições estabelecidas pela câmara municipal e pelas entidades consultadas (n.º 4 do artigo 22.º).

Tal como se afirma no preâmbulo da versão inicial do Decreto-Lei n.º 555/99, a submissão das operações de loteamento a discussão pública tem como pressuposto o facto de se entender que o impacto urbanístico provocado por uma operação deste tipo em área não abrangida por plano de pormenor tem implicações no ambiente urbano que justificam a participação das populações locais no respectivo processo de decisão, não obstante poder existir um plano director municipal ou plano de urbanização sujeitos, eles próprios, a prévia discussão pública.<sup>22</sup>

Admite-se, no entanto, que, mediante regulamento municipal, possam ser dispensadas de discussão pública as operações de loteamento que não excedam os 4 ha, 100 fogos e 10% da população do aglomerado urbano em que se insere a pretensão.

Convém ainda referir que é possível que o trâmite da discussão pública seja também necessário para as restantes operações urbanísticas, mas, neste caso, desde que se trate de operações de significativa relevância urbanística e a sujeição a discussão pública esteja expressamente prevista em plano municipal de ordenamento do território (n.º 5 do artigo 22.º).

### 2.6. *Licença parcial para a construção da estrutura*

Um aspecto importante introduzido por este diploma é a possibilidade de ser concedida uma *licença parcial para a construção da estrutura do edifício*, mesmo antes da aprovação final do projecto da obra. Com efeito, nos termos do artigo 23.º, n.º 6, a câmara municipal pode, a requerimento do interessado, aprovar uma licença parcial para a construção da estrutura, imediatamente após a entrega de todos os projectos das especialidades e desde que se mostre aprovado o projecto de arquitectura e prestada caução para a demolição da estrutura até ao piso de menor cota em caso de indeferimento. Esta solução assenta na convicção de que, ultrapassada a fase de apreciação urbanística do projecto da obra, é razoavelmente seguro permitir o início da execução da mesma enquanto decorre a fase de apreciação dos projectos de especialidade, reduzindo-se, assim, em termos úteis, o tempo de espera necessário para a concretização de um projecto imobiliário.

Esta solução vem acentuar a posição que anteriormente já defendíamos de que o acto de aprovação do projecto de arquitectura é um verdadeiro acto administrativo.<sup>23</sup> Acontece, porém, que enquanto à luz do anterior regime o acto de aprovação do projecto de arquitectura era um mero acto prévio (definia, de uma forma definitiva, alguns aspectos da pretensão principal, mas não tinha carácter permissivo, isto é, não era possível, com base nele, dar-se início à obra), à luz do actual regime, o acto de aprovação do projecto de arquitectura é um acto parcial (acto que define de uma forma definitiva aspectos parciais da pretensão tendo, para além disso, carácter permissivo).

À emissão da referida licença parcial para a construção da estrutura é, como decorre claramente do n.º 6 do artigo 23.º, uma faculdade discricionária que, a nosso ver, a Administração pode condicionar ao cumprimento de alguns requisitos prévios (por exemplo, a apreciação prévia do projecto de estabilidade da obra).

### 2.7. Alterações à licença ou autorização de loteamento

No que concerne às alterações à licença ou autorização de loteamento por iniciativa dos interessados<sup>24</sup> estabelece o artigo 27.º (para a licença) e o artigo 33.º (relativo à autorização) que a alteração obedece ao procedimento normal do licenciamento ou da autorização e terá de ser precedida de discussão pública a não ser que exista o consentimento escrito dos proprietários de todos os lotes constantes do alvará. Em nosso entender, o consentimento escrito dos proprietários de todos os lotes em não sujeitar o projecto de alteração a discussão pública significa que estes entendem nada haver a opor à referida alteração, seguindo assim o processo os seus trâmites normais sem que aqueles proprietários tenham de voltar a participar neste procedimento. Havendo lugar a discussão pública, a alteração só poderá ser aprovada desde que não ocorra oposição escrita dos proprietários da maioria dos lotes, desde que nessa maioria se inclua a maioria dos proprietários abrangidos pela alteração (n.º 3 dos artigos 27.º e 33.º). Parece-nos, assim, mais fácil proceder-se agora a uma alteração de uma licença de loteamento do que o era ao abrigo do Decreto-Lei n.º 448/91. Tendo presente que em regra existe entre nós muita pouca cultura de participação, participando os particulares, em regra, muito pouco nestes procedimentos urbanísticos, a omissão de participação, à luz do regime anterior, acabava por dificultar a alteração do loteamento visto que para que tal alteração pudesse ser efectuada era necessário o *consentimento escrito* de 2/3 dos proprietários dos lotes. Isto significa que se os interessados nada dissessem, não se poderia promover a alteração. Com o novo regime, não é necessário o consentimento mas a *não oposição* escrita, o que significa que se os interessados (a sua maioria) nada disserem é porque a alteração se pode efectivar. A possibilidade de promover uma alteração a uma licença (ou autorização) de loteamento torna-se assim, agora, muito mais simples.<sup>25</sup>

### 2.8. Direito de reversão das parcelas cedidas

O Decreto-Lei n.º 555/99 prevê, tal como o anterior Decreto-Lei n.º 448/91, o *direito de reversão* das parcelas cedidas para o domínio público nos termos do artigo 44.º, n.º 1 a 3, se elas forem utilizadas para fim diferente daquele para o qual foram cedidas (artigo 45.º).

São alguns os aspectos inovadores deste normativo:

a) como alternativa ao exercício do direito de reversão, o cedente pode exigir uma *indenização* do município, que será determinada com referência ao fim a que se encontra afectada a parcela calculada à data a que pudesse haver lugar a reversão (artigo 45.º, n.º 3). Neste aspecto, o actual regime é mais favorável aos interessados. Efectivamente, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 448/91, o particular teria sempre de requerer a reversão, mesmo que não tivesse interesse em ficar com a parcela revertida, tendo o direito, após a efectivação da reversão, a exigir a expropriação da parcela revertida. Agora fica tudo mais simples na medida em que o particular que não esteja interessado na reversão pode logo, em alternativa, exigir a respectiva indenização por a parcela cedida ter sido utilizada para um fim diferente.

b) as parcelas revertidas ficam afectas à mesma finalidade que a prevista para a cedência, salvo quando destinada a equipamento de utilização colectiva, pois neste caso ficará afecto a espaço verde, procedendo-se ao averbamento desse facto no respectivo alvará (artigo 45.º, n.º 4);

c) os direitos atrás referidos podem ser exercidos não apenas pelo cedente (como acontecia no domínio do Decreto-Lei n.º 448/91), mas também pelos proprietários de, pelo menos, 1/3 dos lotes constituídos em consequência da operação de loteamento (artigo 45.º, n.º 5).

### 2.9. Edificações existentes

No artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 555/99 estabelece-se aquilo que podemos designar por *protecção do existente*, quer na vertente passiva, quer na vertente activa. Efectivamente, estabelece o n.º 1 deste normativo que as edificações construídas ao abrigo do direito anterior não são afectadas por normas legais e regulamentares supervenientes (garantia passiva do existente). Isto significa que o *que foi legalmente erigido* se mantém mesmo que posteriores normas tenham vindo estabelecer um regime contrário ao regime em vigor no momento da sua construção. Mas esta protecção não permite apenas a manutenção do que já existia permitindo ainda promover nessas edificações obras de reconstrução e de alteração (não já de ampliação) — *protecção activa do existente*. Deste modo, a concessão da licença ou da autorização para a realização de obras de reconstrução ou de alteração de edificações existentes não pode ser recusada com fundamento em contradição com normas posteriores, desde que tais obras não originem ou agravem a desconformidade com as normas em vigor, ou tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação.

Não obstante isto, a lei pode impor condições específicas para o exercício de certas actividades ao abrigo do direito anterior, bem como condicionar a concessão da licença ou autorização à realização dos trabalhos acessórios que se mostrem necessários para a melhoria das condições de segurança e salubridade das edificações.

Tal como se afirma no preâmbulo deste diploma, procura-se, por esta via, dar um importante passo na recuperação do património construído, já que, sem se impor um sacrifício desproporcional aos proprietários se permite a realização de um conjunto de obras susceptíveis de melhorar as condições de segurança e a salubridade das construções existentes.

### 2.10. Licença especial para a conclusão de obras

Prevê-se, igualmente, uma *licença especial para obras inacabadas* (artigo 88.º). Com efeito, quando as obras tenham atingido um estado avançado de execução mas a licença ou autorização tiverem caducado por motivo de falência ou insolvência do seu titular, pode qualquer terceiro que tenha adquirido o prédio, requerer uma licença especial para a sua conclusão. Esta segue o procedimento previsto nos artigos 27.º ou 33.º consoante se trate de obras sujeitas a licença ou autorização, aplicando-se o disposto no artigo 60.º, quanto a edificações existentes. O legislador trata assim as obras inacabadas que se encontram em estado avançado de execução como se fossem edifícios existentes.

Independentemente dos motivos que tenham determinado a caducidade da licença ou da autorização, a licença especial para conclusão de obras pode também ser concedida quando a câmara municipal reconheça o interesse na sua conclusão e não se mostre aconselhável a demolição da mesma por razões ambientais, urbanísticas, técnicas ou económicas.

### 2.11. Execução e fiscalização das obras

O Decreto-Lei n.º 555/99 tem um capítulo próprio relativo à execução das obras (início, execução, conclusão e recepção das mesmas) e respectiva fiscalização.

Na secção relativa à execução das obras o artigo 84.º alarga o regime da execução das obras por iniciativa da câmara municipal em substituição do titular do alvará (que no Decreto-Lei n.º 448/91

estava previsto apenas para as obras de urbanização) a todas as restantes obras, designadamente as de construção. É de facto isso que se pode concluir da redacção do n.º 1 do artigo 84.º ao determinar que “*sem prejuízo do disposto no presente diploma em matéria de suspensão e caducidade das licenças ou autorizações ou de cassação dos respectivos alvarás a câmara municipal, para salvaguarda da qualidade do meio urbano e do meio ambiente, da segurança das edificações e do público em geral, ou, no caso das obras de urbanização, também para a protecção de terceiros adquirentes dos lotes, pode promover as obras por conta do titular do alvará.....*”. Este artigo está inserido numa parte do diploma relativo a todas as obras e não apenas às obras de urbanização tendo, por isso, um âmbito de aplicação mais amplo do que tinha o artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 448/91. Para além das regras relativas à execução das obras, prevê-se igualmente uma secção relativa à utilização e conservação do edificado, matéria que até aqui estava regulada no Regulamento Geral de Edificações Urbanas.

### 2.12. Sanções e medidas de tutela de legalidade

O Decreto-Lei 555/99 faz uma distinção clara entre sanções (contra-ordenações<sup>26</sup>, sanções acessórias<sup>27</sup>, responsabilidade criminal<sup>28</sup> e responsabilidade disciplinar dos funcionários e agentes da Administração pública<sup>29</sup>) e medidas de tutela de legalidade, isto é, medidas que visam repor a legalidade afectada com actuações ilegais. Deste modo, a função do embargo ou da demolição não são a de sancionar quem teve uma actuação ilegal mas repor a legalidade afectada com a referida actuação.

No que diz respeito ao embargo determina-se que o presidente da câmara municipal pode embargar as obras de urbanização, de edificação ou de demolição, bem como quaisquer trabalhos de remodelação de terrenos quando estejam a ser executados *sem a necessária licença ou autorização; estejam em desconformidade com o respectivo projecto ou com as condições do licenciamento ou autorização ou em violação de normas legais e regulamentares aplicáveis*. Quando se trate de embargo determinado pelos dois últimos motivos indicados o presidente da câmara municipal pode ainda, quando for caso disso, ordenar a realização de trabalhos de correcção ou alteração da obra fixando um prazo para o efeito, tendo em conta a natureza e o grau de complexidade dos mesmos. Decorrido este prazo em que os trabalhos se encontrem realizados, a obra permanece embargada até decisão final definitiva sobre a situação jurídica. Tratando-se de obras de urbanização ou de outras obras indispensáveis para assegurar a protecção de interesses de terceiros ou o correcto ordenamento urbano, a câmara municipal pode promover a realização de trabalhos de correcção ou alteração por conta do titular da licença ou autorização (cfr. artigos 102.º, n.º 1, e 105.º).

O embargo determina a suspensão imediata, no todo ou em parte (consoante se trate de embargo total ou de embargo parcial) dos trabalhos de execução da obra. Tratando-se de obras licenciadas ou autorizadas, o diploma esclarece que o *embargo determina igualmente a suspensão da eficácia da respectiva licença ou autorização*, bem como, no caso das obras de urbanização, da autorização de loteamento a que as mesmas respeitam. O embargo determina também a obrigatoriedade de suspensão do fornecimento de energia eléctrica, gás e água às obras embargadas, devendo para o efeito ser notificadas do acto que determinou o embargo, as entidades responsáveis por tal fornecimento.

Mesmo que se trate de embargo parcial, ele tem como efeito a suspensão do prazo que estiver fixado para a execução das obras no respectivo alvará de licença ou de autorização.

Com o regime introduzido pelo Decreto-Lei n.º 555/99 fica claro que o embargo é uma medida cautelar *de carácter provisório*. Com efeito, determina-se expressamente que o embargo caduque logo que seja proferida a decisão que defina a situação jurídica da obra com carácter definitivo.

Também por isso, o embargo deve ser determinado por um prazo fixado para o efeito sendo o mesmo de seis meses prorrogável por uma única vez por igual período, na falta de fixação expressa desse prazo (cfr. art. 104.º, n.º 1 e 2).

No que respeita à demolição fica claro que ela deve funcionar como *ultima ratio*, devendo ser utilizada apenas quando não seja possível a legalização das obras. Com efeito, determina o n.º 2 do artigo 106.º que a demolição só pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou autorizada, ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis, mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração. Ao referir que a demolição *só pode ser evitada* em vez de *a demolição só pode ser ordenada* clarifica-se que é o titular do alvará quem terá de tomar as providências necessárias para a legalização da obra, o que, a não acontecer, determinará a necessidade da respectiva demolição.

Para além do embargo e da demolição também a reposição do terreno na situação anterior à infracção (artigo 106.º) e a cessação de utilização de edifícios (artigo 109.º) são consideradas medidas de tutela de legalidade.

### 2.13. O silêncio da Administração

Uma das importantes alterações em matéria do controlo preventivo das operações urbanísticas introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 555/99 é em matéria das consequências do silêncio da Administração. Nos termos do regime anterior, o silêncio da Administração, isto é, a falta de decisão administrativa dentro dos prazos, determinava sempre o deferimento tácito da respectiva pretensão, dispondo o particular de uma acção de reconhecimento de direitos (no caso dos loteamentos) ou de uma acção de intimação para a passagem do alvará (no caso dos loteamentos e das obras particulares) nos casos em que a câmara municipal não reconhecesse a formação do deferimento tácito.

Com o novo regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 555/99, o silêncio da Administração, isto é, a falta da sua decisão dentro dos prazos legais não tem sempre as mesmas consequências, fazendo-se uma diferenciação entre o silêncio no domínio do licenciamento e o silêncio no domínio das autorizações. Com efeito, determina o artigo 111.º do Decreto-Lei n.º 555/99 que se se trata de acto que devesse ser praticado por qualquer órgão municipal no âmbito de um procedimento de licenciamento, o silêncio da Administração não tem como consequência o deferimento tácito da pretensão apresentada. Pelo contrário, o particular, perante o silêncio da Administração tem duas alternativas possíveis: ou continua à espera de uma deliberação expressa, ou, para que o procedimento possa avançar, dirige-se ao tribunal administrativo de círculo pedindo a *intimação da autoridade para proceder à prática do acto devido*, intimação essa, que a ser emitida fixará um prazo para que tal aconteça.

Tal como explica o legislador no preâmbulo da redacção inicial do Decreto-Lei n.º 555/99, isto significa que “...*deixa de ser necessário ficcionar a existência de um deferimento tácito do projecto (...). O particular pode agora recorrer aos tribunais no primeiro momento em que se verificar o silêncio da Administração, já não lhe sendo exigível que percorra todas as fases do procedimento com base em sucessivos actos de deferimento tácito, com os riscos daí inerentes. E se o silêncio da Administração só se verificar no momento da emissão do alvará, o particular dispõe do mesmo mecanismo para obter uma intimação para a sua emissão*”.

Com isto, o legislador optou por limitar o deferimento tácito às operações sujeitas a mera autorização. Efectivamente, determina a alínea *b)* do artigo 111.º que quando se trate de acto que devesse ser praticado no âmbito de um procedimento de autorização há deferimento tácito, podendo o interessado iniciar e prosseguir a execução dos trabalhos de acordo com o requerimento apresentado.

Ao contrário do que acontecia no regime anterior, o particular fica, nestes casos, dispensado de recorrer aos tribunais podendo dar início à execução da sua operação urbanística sem a prévia emissão do respectivo alvará, desde que se mostrem pagas as taxas urbanísticas devidas (cfr. artigo 113.º). Por fim, se se tratar de qualquer outro acto considera-se tacitamente deferida a pretensão, com as consequências gerais. É o que acontece, por exemplo, com o silêncio no procedimento do pedido de informação prévia e com o silêncio das autoridades exteriores ao município que tenha de emitir autorização ou aprovação, no domínio do procedimento de licenciamento ou de autorização).

### 3. Conclusão

Pese embora o complicado processo de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 555/99 e a existência de algumas soluções menos “boas”, pensámos que, no geral, se pode fazer um balanço positivo deste diploma legal quanto às suas principais propostas, sendo necessário vencer algumas resistências que eventualmente todo aquele processo possa ter suscitado nas entidades administradoras que tenham de o aplicar na prática.



(Fernanda Paula Oliveira)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

<sup>1</sup> Este diploma foi sucessivamente alterado pela Lei n.º 29/92, de 2 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, e pela Lei n.º 22/96, de 26 de Julho.

<sup>2</sup> Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto, pelos Decretos-Leis n.º 302/94, de 19 de Dezembro, e 334/95, de 28 de Dezembro, e pela Lei n.º 26/96, de 1 de Agosto.

<sup>3</sup> Este diploma foi, entretanto, objecto da Declaração de Rectificação n.º 13-T/2001, de 30 de Junho (Série I-A, 2.º Suplemento).

<sup>4</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, que congregou toda a matéria relativa aos instrumentos de planeamento (aí designados de instrumentos de gestão territorial), desde as regras relativas à sua elaboração, aprovação, entrada em vigor, alteração e revisão, até às regras relativas à sua execução, à perequação dos benefícios e encargos decorrentes dos planos e às indemnizações por danos por eles provocados (expropriações dos planos).

<sup>5</sup> Cfr. Pedro Gonçalves/ Fernanda Paula Oliveira, “A Nulidade dos Actos Administrativos de Gestão Urbanística”, in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Ano II, n.º 1 de 1999, p. 29.

<sup>6</sup> Determina o n.º 1 do artigo 91.º: “Sem prejuízo da necessária adaptação à especificidade da modalidade adoptada, o plano de pormenor estabelece, nomeadamente:

a) A definição e caracterização da área de intervenção, identificando, quando se justifique, os valores naturais e culturais a proteger;

(...)

c) O desenho urbano, exprimindo a definição dos espaços públicos, de circulação viária e pedonal, de estacionamento bem como do respectivo tratamento, alinhamentos, implantações, modulação do terreno, distribuição volumétrica, bem como a localização dos equipamentos e zonas verdes;

d) A distribuição das funções e a definição dos parâmetros urbanísticos, designadamente índices, densidade de fogos, número de pisos e cércneas;

- e) indicadores relativos às cores e materiais a utilizar;  
f) operações de demolição, conservação e reabilitação das construções existentes.

<sup>7</sup> Neste aspecto, o legislador procedeu a uma correcção necessária. Com efeito, se o procedimento de autorização se caracteriza, nomeadamente, pela ausência de consultas a entidades exteriores ao município, ele só pode ser previsto para aquelas situações em que é efectivamente possível dispensar a intervenção dessas entidades. Assim sendo, se existe legislação especial a exigir a intervenção de entidades exteriores ao município, não há como sujeitar essas operações urbanísticas a autorização.

<sup>8</sup> Apesar disto, continuam a existir situações em que o procedimento de autorização é a regra. É o que se passa com as obras de reconstrução que só estarão sujeitas ao procedimento de licenciamento quando sejam relativas a imóveis classificados ou em vias de classificação ou respectivas zonas de protecção e em áreas sujeitas a servidões administrativas ou restrições de utilidade pública. O mesmo acontece às operações de demolição que estão em regra sujeitas ao procedimento de autorização, só estando sujeitas a licenciamento nas situações referidas anteriormente para as obras de reconstrução.

<sup>9</sup> A diferença existente entre a licença e a autorização tem consequências ao nível do órgão competente para a respectiva emissão: no caso do licenciamento, é competente a câmara municipal, com possibilidade de delegação no presidente e de subdelegação deste nos vereadores; no caso da autorização, é competente o presidente da câmara, com possibilidade de delegação nos vereadores e de subdelegação destes ou de delegação nos dirigentes de serviços municipais (artigo 5.º).

<sup>10</sup> A intenção do legislador parece ter sido a de sujeitar também este tipo de operações urbanísticas a um prévio controlo administrativo.

<sup>11</sup> Não são assim consideradas operações de loteamento sujeitas a controlo preventivo, as divisões de prédios que resultam de factos naturais (v.g. desvio natural de um curso de água que divide materialmente um prédio em dois) ou as que resultam de acções imputáveis à Administração (v.g. a expropriação de uma faixa de terreno para efeitos de construção de uma estrada). Cfr. Osvaldo Gomes, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1983, p. 78, António Duarte de Almeida e outros, *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo*, Anotada e Comentada, Lisboa, Lex, p. 512.

<sup>12</sup> Sobre o parcelamento cfr. artigos 131º a 134º do Decreto-Lei n.º 380/99.

<sup>13</sup> Neste sentido vai o Supremo Tribunal Administrativo que defendeu, num Acórdão de 12 de Janeiro de 1995 (rec. n.º 36 434), que “Estava sujeita a processo de loteamento a pretensão apresentada por um construtor de construção de um conjunto de 5 blocos habitacionais e comerciais, que implicava divisão em lotes de terreno integrado por três prédios, inscritos em 5 matrizes e pertencentes a três proprietários.”

<sup>14</sup> Não obstante não resultar, de forma expressa, da alínea i) do artigo 2.º que basta que pelo menos um dos lotes se destine a construção urbana, parece-nos — tal como no Decreto-Lei n.º 448/91 — que tal continua a ser suficiente para estarmos perante uma operação de loteamento sujeita a controlo preventivo.

<sup>15</sup> Quando o lote ou lotes se destinem imediatamente para construção urbana estamos perante um loteamento acção. No caso de o destino para construção ser apenas subsequente, a operação urbanística designa-se por loteamento resultado. Fernando Alves Correia, *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, Coimbra, Almedina, 1993, cit., pp. 81-82.

<sup>16</sup> António Pereira da Costa, “Propriedade Horizontal e Loteamento: Compatibilização” in *Revista do CEDOUA*, n.º 3, 1999, pp. 65 e ss. Conforme teremos oportunidade de referir, o legislador do Decreto-Lei 555/99 veio alterar este estado de coisas.

<sup>17</sup> Colocam-se algumas dúvidas quanto a saber o que deve entender-se por edifícios contíguos: edifícios estruturalmente ligados ou mera vizinhança entre edifícios?

<sup>18</sup> António Pereira da Costa, “Propriedade Horizontal e Loteamento: Compatibilização”, cit., p. 74.





<sup>19</sup> Autarquias locais e suas associações, Estado, institutos públicos que têm como atribuições específicas a promoção e gestão do parque habitacional do Estado, entidades públicas que tenham por atribuições específicas a administração das áreas portuárias ou do domínio público ferroviário ou aeroportuário e entidades concessionárias de obras ou serviços públicos.

<sup>20</sup> Quer a isenção quer a dispensa são duas formas de desobrigar o cumprimento de obrigações, mas enquanto a primeira é estabelecida directamente na lei a segunda depende de uma prévia decisão administrativa.

<sup>21</sup> O que teria de ter sido, obviamente, objecto de uma devida justificação, nos termos do artigo 4.º do decreto-lei n.º 380/99.

<sup>22</sup> Curiosamente tratando-se de operações de loteamento promovidas pelo Estado ou por autarquias locais ou respectivas associações elas não estarão sujeitas a discussão pública se a área for abrangida por plano de urbanização o mesmo não acontecendo em relação às operações de loteamento de iniciativa dos particulares, pois, quanto a estas, elas só não estão, em princípio, sujeitas a discussão pública quando a área for abrangida por plano de pormenor.

<sup>23</sup> A este propósito cfr. Fernanda Paula Oliveira, “Duas Questões no Direito do Urbanismo: Aprovação de Projecto de Arquitectura (Acto administrativo ou Acto Preparatório), e Eficácia de Alvará de Loteamento (Desuso?)”, Anotação ao Acórdão do STA de 5.5.1998, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, pp. 42 e ss., e João Gomes Alves, “Natureza jurídica do acto de aprovação municipal do projecto de arquitectura”, Anotação ao Acórdão do STA de 5.5.1998, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 17, Setembro/Outubro de 1999, pp. 14 e ss. Mário Torres, Anotação do acórdão do tribunal constitucional n.º 40/2001, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 27, p. 41-45.

<sup>24</sup> A alteração da licença ou autorização de operação de loteamento por iniciativa da câmara municipal encontra-se estabelecida no artigo 48.º em termos praticamente equivalentes ao que decorria do anterior regime jurídico.

<sup>25</sup> Para além do mais, ao contrário do regime anterior em que o consentimento tinha de partir de 2/3 dos proprietários, agora, para se promover a alteração, não se conta o número de proprietários mas de lotes. Com efeito, a lei refere a não oposição dos proprietários da *maioria dos lotes* e não a *maioria dos proprietários* dos lotes.

<sup>26</sup> Cfr. artigo 98.º

<sup>27</sup> Cfr. artigo 99.º

<sup>28</sup> Cfr. artigo 100.º

<sup>29</sup> Cfr. artigo 101.º

# O Novo Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação

## A visão de um Engenheiro

### RESUMO

*Qualquer alteração nos regimes jurídicos da edificação e da urbanização é uma operação complexa, revelando-se particularmente difícil quando as modificações são profundas.*

*É o que sucede no 555/99, diploma que introduz novos procedimentos administrativos e impõe a discussão pública de projectos, altera os prazos de resposta da administração e define formas de actuação diferenciadas face ao seu incumprimento, mexe em conceitos relativos às operações urbanísticas, institui uma taxa para pagamento de infra-estruturas urbanísticas, entre muitas outras matérias.*

*Este artigo procura analisar e reflectir sobre algumas das medidas expressas no diploma e antecipar as suas consequências práticas. Será que algo vai mudar?*

*Trata-se, no fundo, de confrontar os louváveis objectivos de mudança do novo regime com a necessidade imperiosa de modernização dos serviços prestados pela administração pública, questão fulcral que é simplesmente esquecida no 555/99.*

### Introdução

As matérias de licenciamento de obras particulares e de licenciamento de loteamentos urbanos (e de obras de urbanização) foram até agora tratadas de forma separada.

Daí resultaram frequentes situações de desarmonia e incoerência, o que prejudicou sectores que estão muito fortemente inter-relacionados, não apenas pelos objectivos que perseguem, como pelo conteúdo e pelas situações concretas vividas no dia a dia da gestão urbanística.

O novo regime jurídico da urbanização e da edificação, o 555/99, vem unificar num mesmo diploma aquelas matérias. É um objectivo que se saúda.

Outro aspecto fundamental reside nos procedimentos administrativos até agora adoptados, a chamada “burocracia”. Procedimentos lentos e complicados, numa máquina pesada, inadequada, ultrapassada. Também aqui o novo regime tem como objectivo a simplificação dos procedimentos administrativos de licenciamento, introduzindo 3 situações possíveis: *licenciamento* (normal), *autorização* (expedito) e *comunicação prévia* (efeitos quase imediatos). Sendo este um domínio da maior importância para a imagem da administração pública e para as relações entre esta e os administrados, estão aqui directamente em jogo questões fulcrais, de entre as quais se podem destacar:

- estratégias e práticas de ordenamento, planeamento e gestão (da evolução do espaço urbano ou agroflorestal).
- salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo;
- garantias reais, direitos adquiridos sob diferentes formas;
- controlo prévio dos projectos;
- responsabilidade dos projectistas;
- fiscalização durante e após a execução das obras;

Por tudo isso, o objectivo de simplificação é igualmente de aplaudir.

Interessa analisar em profundidade algumas das medidas que são expressas no novo regime, atendendo a uma prática profissional diversificada que se estende pelas regiões centro e norte, tanto apoiando a administração, como do lado do administrado.

Uma primeira conclusão a reter é que existem vantagens óbvias em tratar as matérias da urbanização e da edificação de forma conjunta, tal como em simplificar os procedimentos.

A questão a colocar é: será que esses objectivos são alcançáveis através do novo regime?

Este regime propõe-se mudar muitos procedimentos e actos. Será que alguma coisa vai mesmo mudar? A relação entre a administração e os administrados mudará?

As reflexões deste texto mais não pretendem do que contribuir para o necessário debate e confronto de ideias, não constituindo um estudo comparado do novo diploma em relação ao anterior.

Procurou-se, fundamentalmente, dar conta de uma breve análise (e até mesmo de interrogações) sobre as inovações, as evoluções favoráveis, as alterações, que suscitaram interesse potencial ao longo da leitura do texto, *com as actualizações decorrentes da publicação da Lei n.º 30-A/2000, de 20 de Dezembro*, que autoriza o Governo a alterar o regime jurídico da urbanização e da edificação no prazo de 120 dias.

Abordam-se igualmente algumas situações negativas, ou deficientemente resolvidas, tentando desta forma contribuir para a melhoria de uma ferramentá de uso imprescindível no futuro próximo.

### ***Diplomas Revogados e Vazios Criados***

O novo regime indica que serão *revogados* o *DL 445/91* (das obras particulares); o *DL 448/91* (dos loteamentos urbanos); o *DL 83/94* (dos certificados de conformidade dos projectos de obras sujeitas a licenciamento); o *DL 92/95* (embargos, demolições, reposição das condições); e os *arts. 9.º, 10.º e 165.º a 168.º* do velho *RGEU*, que neste afã de legislar e talvez pela sua proveta idade ainda vai sendo poupado.

Mas surgem aqui duas questões interessantes a analisar:

1.<sup>a</sup> - Como é natural, *será igualmente revogada* toda a *legislação complementar* que foi surgindo para regulamentar os diplomas referidos atrás, bem como as alterações que sucessivamente foram sendo publicadas. Estarão neste caso diplomas como o *DR 63/91* (instrução de pedidos de loteamento), a *Portaria 1182/92* (parâmetros para o dimensionamento de parcelas para espaços verdes, infra-estruturas viárias e equipamentos colectivos), a *Lei 25/92*, a *Portaria 216/92*, o *DL 334/95*, o *DL 250/94*, e muitos outros que a eles vinham “agarrados”.

2.<sup>a</sup> - No entanto, estão previstas no 555/99 mas *ainda não foram regulamentadas* questões como a *codificação das normas técnicas de construção*; a *regulamentação do regime legal dos projectos de urbanização e edificação*; a *aprovação dos modelos de aviso dos diferentes alvarás*, dos *modelos de pedidos*, de *regulamentos*, de *elementos instrutórios* dos diferentes tipos de processos.

Muitas outras questões não são tratadas, como seja os *regulamentos municipais de urbanização e edificação* (art.º 3.º); de *lançamento e de liquidação de taxas*; de *isenção de obras de “escassa relevância urbanística”* (art.º 6.º, n.º 2).

E nada se sabe ainda sobre as portarias previstas ao longo do texto para posterior publicação (art.º 9.º, n.º 4; art.º 12.º; art.º 43.º, n.º 3; art.º 76.º, n.º 1 e 6; art.º 78.º, n.º 3; art.º 123.º; art.º 128.º, n.º 3).

Este *n.º 3 do art.º 128.º* refere, aliás, que “até ao estabelecimento, nos termos do n.º 2 do art.º 43.º, dos parâmetros para o dimensionamento das áreas referidas no n.º 1 do mesmo artigo, continuam os mesmos a ser fixados por portaria do MEPAT” (ou do MAOT, na versão corrigida que agora está em análise).

A estas faltas podemos somar as *ausências de regulamentação complementar ao DL n.º 380/99, o chamado RJIGT* (fundamentais para se trabalhar nesta área), tais como:

- Critérios de classificação e reclassificação do solo, da definição da actividade dominante, das categorias relativas ao solo urbano e rural.
- Composição interdisciplinar mínima das equipas de elaboração dos planos.
- Diploma de criação do observatório “responsável pela recolha e tratamento da informação de carácter estatístico, técnico e científico relevante” (e sua relação com o INE).
- Decreto regulamentar fixando conceitos técnicos nos domínios do ordenamento do território e do urbanismo (indicadores, parâmetros, simbologia, representação gráfica).
- Decreto regulamentar fixando a cartografia a utilizar nos instrumentos de gestão territorial.

Pode então dizer-se que estamos confrontados com uma edificação constituída por uma estrutura assente em alicerces pouco sólidos, ou a necessitar de reforços urgentes, onde faltam portas, janelas, paredes divisórias, electricidade.

Ou seja, onde não se pode obter a “licença”, ou “autorização”, para a sua utilização.

Ou ainda que estamos em presença de um loteamento urbano onde faltam algumas infra-estruturas urbanísticas fundamentais. As ruas estão esburacadas, existe lancil mas os passeios (de dimensão incerta) não estão concluídos, não corre água das torneiras, não há lugar ao tratamento de esgotos. O problema é sério, até porque é a administração que dá um exemplo negativo com a não publicação atempada de regulamentação tão necessária a um sector que se quer que passe a ser exemplar.

Já se passou 1 ano e 6 meses desde que este diploma foi publicado em Diário da República, tendo-se verificado que foi comunicada a suspensão no mesmo dia em que devia entrar em vigor, em 14 de Abril de 2000, mas só foi oficializada essa suspensão 3 meses mais tarde (Lei n.º 13/2000, de 20 de Julho).

### **Os Procedimentos: Licença, Autorização e Comunicação Prévia**

O procedimento administrativo mais simples agora previsto é o da *comunicação prévia* (subsecção V do capítulo II), em que se adopta uma postura de controlo urbanístico muito reduzido.

Este procedimento decorre de uma mera comunicação à CM (sobre actos de reduzido impacto que serão tratados no ponto seguinte), contendo os documentos previstos no n.º 2 do art.º 35.º, podendo as obras iniciarem-se decorridos 30 dias sobre a entrega do pedido, a menos que a CM verifique (e tem 20 dias para isso) que as obras pretendidas não se enquadram neste tipo de procedimento (apreciação liminar, art.º 36.º). Grosso modo, será na prática um regime idêntico ao do actual licenciamento de obras de pequena dimensão.

O procedimento de *autorização* (subsecção IV) trata casos mais importantes ou complexos do que os anteriores, mas ainda de uma forma aligeirada e expedita, pois são dispensadas as consultas a entidades exteriores ao município (com as excepções previstas no art.º 37.º). Este procedimento está sujeito a uma apreciação liminar (art.º 30.º) que se pode classificar como razoavelmente precisa, o que é positivo.

Assim, este procedimento consubstancia um acto expresso da administração de autorização para a realização da operação urbanística pretendida, que se iniciará com a emissão do alvará, após cumpridos apertados prazos.

Só que com a nova redacção que se pretende dar ao art.º 4.º, n.º 2, alíneas *a)*, *b)* e *c)*, fica praticamente esvaziado de sentido este procedimento de autorização, pois o tipo de operações urbanísticas que aqui “cabem” passam a residuais (com pequenas diferenças da comunicação prévia).

*Assim, a nova redacção desse art.º 4.º é um significativo passo para trás, que mais não faz do que “encher” o normal procedimento de licença.*

*Sem outras vantagens que não seja manter o controlo burocrático por parte dos serviços das autarquias, cuja ineficácia no cumprimento de prazos, e no tipo de informação que prestam, é comprovada.*

O procedimento de *licença*, tratado na subsecção III do capítulo II, é mais ou menos idêntico ao regime actualmente em vigor.

Aplica-se fundamentalmente a casos localizados em espaços onde não existem planos ou outros instrumentos urbanísticos em vigor (plenamente eficazes), e *ainda, na nova redacção que se pretende introduzir, às operações de loteamento, de construção, de ampliação ou de alteração que sejam abrangidas por plano de pormenor em vigor “que não contenha as menções constantes” nas seguintes alíneas do n.º 1 do art.º 91.º do DL n.º 380/99:*

- a) A definição e caracterização da área de intervenção identificando, quando se justifique, os valores culturais e naturais a proteger;*
- b) O desenho urbano, exprimindo a definição dos espaços públicos, de circulação viária e pedonal, de estacionamento, bem como do respectivo tratamento, alinhamentos, implantações, modelação do terreno, distribuição volumétrica, bem como a localização dos equipamentos e zonas verdes;*
- c) A distribuição de funções e a definição de parâmetros urbanísticos, designadamente índices, densidade de fogos, número de pisos e cérceas;*
- d) Indicadores relativos às cores e materiais a utilizar;*
- e) As operações de demolição, conservação e reabilitação das construções existentes.*

*Note-se que, em termos reais, estar ou não estar o procedimento de autorização consagrado na lei (com esta redacção proposta para alterar o DL n.º 555/99), passa a ser irrelevante.*

*Será que alguma Câmara Municipal vai elaborar mais um plano de pormenor que seja, para ficar obrigada a prazos mais curtos?*

*Esta disposição constitui um verdadeiro tiro no pé do planeamento, e terá efeitos muito negativos, se for para a frente.*

### ***Projectos Sujeitos a Discussão Pública e Apreciação de Processos***

Alguns aspectos que interessa realçar são os relacionados com a *discussão pública* de operações urbanísticas (art.º 22.º), a saber:

- a) Sujeição a discussão pública para as operações de loteamento em geral, realizada em termos análogos aos planos de pormenor;*
- b) Hipótese de um regulamento municipal poder isentar da discussão pública operações de loteamento desde que não excedam nenhum dos seguintes limites (nova redacção):*
  - 4 hectares;*
  - 100 fogos;*
  - 10% do aglomerado urbano em que se insere a pretensão.*
- c) Sujeição a prévia discussão pública para obras de “significativa relevância urbanística” (mais uma vez não se sabe o seu significado), por determinação de um PMOT.*

Estas são situações típicas do que não se deve fazer. Difusão de conceitos vagos, imprecisos, que permitirão o florescimento de vícios normais numa administração que funciona de acordo com o princípio: *1 País, n sistemas.*

Cada qual vai interpretar à sua maneira, e as pressões que se desenvolvem podem instrumentalizar a regulamentação da discussão pública. O que não é bom para a administração, nem para a sua relação com os agentes, devendo este tipo de disposições ser evitadas a todo o custo.

Infelizmente, o mesmo sucede nos n.ºs 1 e 2 do art.º 20.º A *inserção urbana e paisagística das edificações*, “na perspectiva formal e funcional, tendo em atenção o edificado existente” (se existir), bem como o “espaço público envolvente” (se houver) e as “infra-estruturas existentes e previstas”, apresentado como *instrumento para a apreciação do projecto de arquitectura*, dá para tudo. O preto e o branco, o sim e o não. Quem manda, decide como quiser.

O que se disse pode repetir-se no caso da *apreciação dos projectos de loteamento e obras de urbanização*, com base na *integração urbana e paisagística* (art.º 21.º). Melhor seria considerar a obrigatoriedade de os serviços da administração apresentarem um esboço ou esquema de ocupação alternativo, representativo da sua visão de integração urbana e paisagística pretendida (ainda que com esta atitude se assumam alguns riscos).

Todas as situações que dependam de critérios subjectivos, vagos e imprecisos são de evitar, até para reduzir o “atrito” daí decorrente.

Não está em causa a *discussão pública*, a qual, aliás, se poderia manifestar noutros moldes mais próximos da participação efectiva dos interessados, em que os tais projectos de dimensão relevante possam ser devidamente apreciados (os modelos suíço e sueco são referências possíveis de participação e debate bem sucedidos).

É óbvio que, como está prevista, a discussão pública está algo diminuída, condicionada, pois é realizada ao projecto já revisto de acordo com as condições fixadas pela CM e entidades consultadas, e que aquela aceita assim viabilizar. Isso dificulta posteriores alterações reclamadas por interesses de terceiros. Assim, trata-se mais de levar ao conhecimento geral da população os elementos de um processo que está prestes a ser aprovado.

Podia ter-se ido mais longe, ou dar mesmo uma panorâmica real, no terreno, do que se pretende edificar ou urbanizar.

Este tema é ainda mais actual quando se verifica que das *operações urbanísticas promovidas pela administração pública* (isentas de licença ou autorização, conforme art.º 7.º), só mesmo os *loteamentos e obras de urbanização da responsabilidade das autarquias que se localizem em área não abrangida por PU ou PP* são submetidas a discussão pública.

Mais uma vez surge uma diferenciação de conceitos e disparidade de fundamentação favorável à administração que deveria ser eliminada.

A autarquia quer, no presente caso, proceder a uma operação de loteamento. Se esta estiver inserida em PU, está dispensada da discussão pública.

Mas se a mesma operação de loteamento for da responsabilidade de privados, já só estará dispensada se houver PP para esta zona. Neste caso não basta haver PU. Será justo? Será correcto?

A autarquia pretende concretizar um *novo estádio de futebol*, ou ampliar um já existente, ou *edificar um prédio de 12 pisos*, ou *construir um elevador na colina de um qualquer castelo ou centro histórico*. Está dispensada de discussão pública, por maior impacte negativo, prejuízo que cause ou asneira que constitua. Mas se pretender, através de regulamento que elabore, que todos os edifícios com mais de 4 pisos da iniciativa privada sejam sujeitos a discussão pública, pode fazê-lo.

Parece claro que as matérias de relevante interesse para as populações, ou que representem ofensas a direitos de terceiros, devam ser publicitadas e discutidas de modo adequado, funcional. É uma nova garantia concedida aos administrados que deve ser bem aproveitada.

Mas não esqueçamos que qualquer nova fase procedimental acrescentada à apreciação de um processo é mais uma etapa para a burocracia. Mais tempo ainda para um procedimento que genericamente é considerado muito lento, pesado e burocratizado.

Como estão previstas, a questão dos projectos sujeitos a discussão pública e a forma de apreciar processos de arquitectura e de loteamentos urbanos apresenta uma relação custo/benefício desfavorável, porque sujeita a manipulações indesejáveis.

### ***Âmbito e Competência de Aplicação dos Procedimentos***

Vejam agora no quadro que para o efeito se desenvolveu, utilizando nomeadamente as disposições dos arts. 4.º, 5.º, 6.º e 7.º, a que situações se aplicam as várias formas de procedimento já atrás apresentadas.

<b><i>Operação Urbanística</i></b>	<b><i>Localização/Inserção</i></b>	<b><i>Proc. Administrativo</i></b>
Loteamento Urbano	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Zona de protecção de Imóvel Classificado (IC)</li> <li>b) Área não abrangida por Plano de Pormenor (PP)</li> <li>c) Outras situações (PP eficaz)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Licença</li> <li>Licença</li> <li>Autorização</li> </ul>
Obras de Urbanização	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Zona de protecção de IC</li> <li>b) Área não abrangida por PP</li> <li>c) Outras situações (PP eficaz)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Licença</li> <li>Licença</li> <li>Autorização</li> </ul>
Obras de Construção	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Zona de protecção de IC (ou em vias de classific.)</li> <li>b) Áreas sujeitas a Servidão Administrativa (SA) ou Restrição de Utilidade Pública (RUP)</li> <li>c) Outras situações, seja com PP eficaz, ou em área urbana consolidada identificada em PMOT</li> <li>d) Outras a prever em Regulamento Municipal</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Licença</li> <li>Licença</li> <li>Autorização</li> <li>Comunicação Prévia</li> </ul>
Obras de Ampliação	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Zona de protecção de IC (ou em vias de classific.)</li> <li>b) Área não abrangida por PP ou Loteamento válido</li> <li>c) Edifícios Classificados ou em vias de Classificação</li> <li>d) Áreas sujeitas a SA ou RUP</li> <li>e) Outras situações, seja com PP eficaz, ou em área urbana consolidada identificada em PMOT</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Licença</li> <li>Licença</li> <li>Licença</li> <li>Licença</li> <li>Autorização</li> </ul>
Obras de Alteração	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Zona de protecção de IC (ou em vias de classific.)</li> <li>b) Área não abrangida por PP ou Loteamento válido</li> <li>c) Edifícios Classificados ou em vias de Classificação</li> <li>d) Áreas sujeitas a SA ou RUP</li> <li>e) Outras situações, seja com PP eficaz, ou em área urbana consolidada identificada em PMOT</li> <li>f) Obras no exterior dos edifícios</li> <li>g) Obras no interior de edif. não classif. ou suas fracções, que não impliquem modificações da estrut. resistente, cérceas, fachadas e formas do telhado</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Licença</li> <li>Licença</li> <li>Licença</li> <li>Licença</li> <li>Autorização</li> <li>Autorização</li> <li>Comunicação Prévia</li> </ul>
Obras de Reconstrução	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Zona de protecção de IC (ou em vias de classific.)</li> <li>b) Edifícios Classificados ou em vias de Classificação</li> <li>c) Áreas sujeitas a SA ou RUP</li> <li>d) Restantes obras</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Licença</li> <li>Licença</li> <li>Licença</li> <li>Autorização</li> </ul>

<b>Operação Urbanística</b>	<b>Localização/Inserção</b>	<b>Proc. Administrativo</b>
Obras de Conservação		Isenção
Obras de Demolição	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Zona de protecção de IC (ou em vias de classificação)</li> <li>b) Edifícios Classificados ou em vias de Classificação</li> <li>c) Áreas sujeitas a SA ou RUP</li> <li>d) Não previstas em licença ou autorização de obras de reconstrução</li> <li>e) Restantes obras</li> <li>f) A prever em regulamento municipal</li> </ul>	Licença Licença Licença Autorização Comunicação Prévia Comunicação Prévia
Trabalhos de Remodelação de Terrenos	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Zona de protecção de IC (ou em vias de classificação)</li> <li>b) Área não abrangida por PP ou Loteamento válido</li> <li>c) Outras situações (PP ou Loteamento eficaz)</li> </ul>	Licença Licença Autorização
Utilização do Edifício ou suas fracções	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Alteração de utilização em área não abrangida por PMOT ou Loteamento eficaz, quando a mesma não tenha sido precedida da realização de obras sujeitas a licença ou autorização</li> <li>b) Outras situações</li> </ul>	Licença Autorização
Outras Operações Urbanísticas	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Que não estejam isentas ou dispensadas de Licença ou Autorização</li> <li>b) Promovidas pela Administração Pública</li> </ul>	Autorização Isenção
Destaque	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Regra geral</li> <li>b) De 1 única parcela de prédio situado no perímetro urbano, nas condições no art.º 6.º, n.ºs 4 e 5</li> </ul>	Licença / Autorização Isenção

As disposições da lei permitem verificar que há diferenciação ao nível de competência para a concessão das várias formas de procedimento, dos actos da administração, como se pode observar.

<b>Assunto</b>	<b>Competência/Delegação</b>		<b>Subdelegação</b>
Inf. Prévia (geral)	Câmara	Presidente	Vereadores
Inf. Prévia (refer. a op. urban. sujeitas a autorização)	Câmara	Presidente	Vereadores e/ou Dirigentes dos serviços municipais (DSM)
Licença	Câmara	Presidente	Vereadores
Autorização	Presidente	Vereadores	DSM
Controlo Prévio (Instrução)	Presidente	Vereadores	DSM

Neste caso, poucas alterações se deverão notar em relação à situação actual, perdendo-se assim o que seria uma boa oportunidade para implementar uma atitude baseada na *seriação de processos e procedimentos logo na fase inicial*, e que seria favorável ao próprio funcionamento dos serviços da administração (que ficariam libertados de todo o material mal instruído, incompleto, duvidoso mesmo).



Mas esta atitude teria que ser tomada logo na entrada dos processos, com informação imediata ao requerente, só passando nesse crivo os que se revelassem totalmente bem instruídos.

Na era do CAD, do SIG, da informática e da informação geo-referenciada, das bases de dados relacionadas, da digitalização, da programação mais diversa, este tipo de procedimentos já se começa a vulgarizar. Veja-se o caso de uma autarquia, neste caso a de *Oeiras* e o seu Gabinete de Estudos (agora *Município*, Instituto de capitais públicos aberto a colaboração com outras câmaras). Constitui um exemplo excelente do modo como a Administração Central e a Local se devem apoiar uma à outra.

Seria igualmente uma boa oportunidade para atribuir verdadeira eficácia aos termos de responsabilidade dos projectistas, tornando-os directa e plenamente responsáveis pelas falhas e omissões processuais e regulamentares, com tudo o que isso significa aos nível dos “cartões amarelos” ou, em último recurso, “vermelhos”.

Parece claro que o regime que vai entrar em vigor não dá os passos necessários para instituir um sistema baseado na plena responsabilização profissional dos projectistas, mantendo-se uma posição dúbia que tem reflexos negativos — nos prazos, nos procedimentos, na gestão urbanística.

E não nos esqueçamos que as CM têm sempre a faca e o queijo na mão para actuar quando a situação o imponha (vistorias, acompanhamento, embargos, cassação de alvarás, demolições, reposição da situação inicial, coimas, contra-ordenações, processos crime, penalizações várias).

### ***Taxas Aplicáveis às Operações Urbanistas***

O capítulo V trata este tema, através da instituição de uma *TRIU* (taxa pela realização, manutenção e reforço de infra-estruturas urbanísticas).

As novidades neste domínio são as seguintes:

1.º - Passam a estar sujeitas a TRIU as obras de construção ou ampliação em áreas não abrangidas por operação de loteamento ou alvará de obras de urbanização. Independentemente da localização, idade da edificação existente, eventual contributo anterior. Parece uma generalização dificilmente fundamentável em inúmeros casos concretos.

2.º - Ao nível da informação prévia a CM já terá de apresentar uma estimativa dos encargos urbanísticos devidos (art.º 14.º, n.º 2, alínea e). É uma medida positiva.

3.º - Há um esforço para apoiar a forma de calcular as taxas previstas em sede de regulamento municipal (art.º 116.º, n.º 5). Contudo, esse esforço de fundamentação é pouco profundo e insuficiente. *Falta-lhe consistência.*

Falta *adequar essa taxa* com todas as *contribuições, taxas, impostos, sisas, derramas*, etc., que ainda *coexistem*, alguns em manifesta duplicação. Bem como considerar nos investimentos previstos os financiamentos a fundo perdido que forem sendo obtidos.

Falta activar uma obrigatoriedade de *cada município calcular e demonstrar*, caso a caso e em permanência, a necessidade de realização, ampliação, alteração ou reforço das infra-estruturas, para transparência do sistema.

Falta *fazer o levantamento* (e mantê-lo actualizado) das infra-estruturas existentes, estado de conservação e disponibilidades, para se poder analisar eficazmente o impacte de cada operação urbanística pretendida.

Falta mostrar como se equilibram as *melhorias realizadas por quem avança* (e paga as taxas), *face a terceiros* que posteriormente lancem as suas operações urbanísticas (as infra-estruturas podem ser comuns, estão executadas, quem deve pagar a quem).



Falta referir o que acontece no caso de *não existirem regulamentos municipais* (não haverá pagamento de taxas?).

Falta definir qual o *prazo de realização das obras de infra-estruturação a cargo do município*, tornadas necessárias e pagas pelas operações urbanísticas que se vão realizando, e estipular o que deve acontecer se não forem executadas.

Faltará *diferenciar o contributo* das áreas *consolidadas* face às *urbanizáveis* para o cálculo da TRIU. E falta, obviamente, considerar para efeitos da TRIU, todas as *operações de loteamento, obras de urbanização e edificações realizadas pela administração pública*, tanto para o cálculo bem fundamentado das taxas, como muito naturalmente para o seu pagamento.

Não se concebe que as operações promovidas pela administração pública possam ser isentadas do pagamento da TRIU, a menos que executem as infra-estruturas necessárias ao seu funcionamento dentro do sistema urbano.

Pode dizer-se que algumas destas lacunas cabem nos regulamentos municipais a aprovar. Isso é verdade, mas apenas em parte — e pouco significativa.

### **Formas de Actuação Face ao Incumprimento de Prazos Processuais**

A distinção entre as figuras de procedimento — licença, autorização e comunicação prévia — tem importância na forma jurídica encontrada para a atitude que os particulares devem tomar, em face do silêncio da administração, uma vez contados os prazos para os seus actos.

Assim, no caso do licenciamento, desaparece a figura do deferimento tácito, substituído pela *intimação judicial para a prática do acto legalmente devido* (art.º 112.º).

Esta intimação, requerida aos tribunais administrativos como processo qualificado de urgente, é uma consequência directa da revisão do art.º 268.º da CRP, realizada em 1997 (acções de intimação da administração para a prática de actos devidos).

A partir dessa intimação, o interessado pode dar início à execução das operações pretendidas, desde que pagas as taxas devidas (aqui pode haver alguma “resistência” por parte da administração).

Por outro lado, para o bem e para o mal, qualquer recurso da administração não tem efeitos suspensivos. Quanto ao procedimento da *autorização*, aplica-se aqui o *deferimento tácito* (art.º 113.º), logo que esgotado o prazo para a decisão administrativa.

Neste caso a pretensão considera-se tacitamente deferida, não sendo necessário o recurso aos tribunais. O interessado pode dar início à sua operação de imediato, desde que proceda ao pagamento das taxas devidas (ou mostre que as pagou mediante depósito bancário, caução, garantia bancária ou outra forma legalmente aceite).

Parece simples, mas a aparência pode enganar.

Um aspecto prático: um estudo geral de loteamento urbano, ou um projecto de arquitectura, sujeitos em qualquer dos casos ao procedimento de autorização, não são respondidos a tempo. Estão tacitamente deferidos.

Mas isso não quer dizer que as obras possam ter início, até porque não são apresentados, nessa fase, os projectos de especialidades.

O que parece significar neste caso o deferimento tácito é que, uma vez aprovado por essa via o estudo de loteamento ou o projecto de arquitectura, podem ser entregues os projectos das especialidades, mantendo-se o procedimento administrativo em vigor.

Parece incontestável que, em matéria tão delicada como a relação entre administração e administrados, com a sensibilidade levada ao rubro pelas tensões entre a burocracia e as formas de intimação ou

deferimento tácito, mais recursos contenciosos decorrentes, a criação de *comissões arbitrais* para resolverem os conflitos emergentes da aplicação do novo regime e dos futuros regulamentos municipais é uma medida muito útil, acertada e necessária.

Assim, a institucionalização de *centros de arbitragem* como forma extrajudicial de tratar problemas de procedimentos, urbanização e edificações, é fulcral para a própria solvência do sistema.

No caso da *comunicação prévia*, o silêncio da administração obviamente defere tacitamente a pretensão, com as consequências legais gerais.

### ***Algumas Inovações e Questões a Analisar***

Trata este ponto de alguns aspectos que despertaram atenção para análise futura, a qual será progressivamente ampliada.

**1.º - Licenças Parciais** para construção de estrutura (art.º 23.º, n.º 5).

Para os casos previstos na lei, após a entrega de todos os projectos de especialidades, e estando aprovado o projecto de arquitectura, pode obter-se essa licença parcial.

Medida positiva (em situações de perigo, ruína, ou para beneficiar de condições meteorológicas mais favoráveis).

Já mais estranho é que o mesmo artigo obrigue a prestar caução para demolição da mesma estrutura até ao piso de menor cota em caso de indeferimento. Indeferimento de quê, se a arquitectura foi deferida?

**2.º - Reapreciação dos Pedidos** (art.º 25.º)

Para além de permitir a utilização de elementos do processo que permaneçam válidos, trata-se aqui de transferir para o interessado o compromisso de realizar os trabalhos, ou assumir os encargos da sua execução, nomeadamente das infra-estruturas necessárias por sobrecarga incomportável para as existentes.

Assim, uma eventual decisão de indeferimento pode transformar-se em deferimento.

Como ligar esta situação com a TRIU a cobrar, se esta taxa apontar para valores mais reduzidos?

E será que o disposto no n.º 6 do art.º 25.º não invalida todo o resto do articulado, no caso de a CM não assumir interesse em realizar os trabalhos ou infra-estruturas que outrem se propõe pagar?

**3.º - Parâmetros de Dimensionamento das Áreas para Espaços Verdes, Infra-estruturas e Equipamentos** (art.º 43.º, n.º 2)

Os parâmetros a aplicar passam a ser os que estiverem definidos em PMOT, de acordo com as directrizes estabelecidas no PNPOT e em PROT.

A prática de muitas autarquias e equipas projectistas dos PMOT levou ao não estabelecimento de parâmetros próprios, adequados aos casos estudados, mas à sua remissão para os valores constantes da Portaria 1182/92.

Este hábito foi sempre por mim combatido, considerando-o falho da lógica dos locais e denunciador de alguma falta de capacidade de análise.

Agora que a Portaria é revogada, quais serão, neste caso, os parâmetros a aplicar? Terão que ser revistos esses Planos, ou adoptarão os indicadores que vierem a ser publicados?

**4.º - Reversão** (art.º 45.º)

Havendo aqui matéria importante para o tratamento justo de situações de alteração de usos, consubstanciados por abusos por parte da autarquia, já não se percebe quais os objectivos que levaram a que, no n.º 4, uma parcela revertida e que era anteriormente destinada a equipamento colectivo, passe a ter que ficar afectada a *espaço verde*.

## Os Prazos Previstos no Diploma

### Acto (Que Obriga a Resposta da Administração)

	Prazo (dias)
<i>Parecer prévio da CM sobre operações urbanísticas promovidas pela administração pública (art.º 7.º, n.º 2)</i>	20
<i>Solicitação da indicação das entidades que devam emitir parecer (art.º 9.º, n.º 7)</i>	15
<i>Despacho de rejeição liminar de pedidos:</i>	
<i>a) por falta de elementos (art.º 11.º, n.º 2)</i>	8
<i>b) por inobservância de normas legais e regulamentares (art.º 11.º, n.º 3)</i>	15

### Pedido de Informação Prévia

<i>a) Consulta às entidades que devam emitir parecer (art.º 19.º, n.º 4)</i>	10
<i>b) Parecer das entidades consultadas (art.º 19.º, n.º 5 a 8)</i>	20
<i>c) Deliberação da CM (art.º 16.º, n.º 1)</i>	20

### Licença

(o art.º 17.º, n.º 3, estipula que os prazos para a decisão sobre pedidos de licenciamento ou autorização instruídos com informação prévia são reduzidos para metade)

<i>a) Consulta às entidades que devam emitir parecer (art.º 19.º, n.º 4)</i>	10
<i>b) Parecer das entidades consultadas (art.º 19.º, n.º 5 a 8)</i>	20
<i>c) Deliberação sobre o projecto de arquitectura (art.º 20.º, n.º 3)</i>	30
<i>d) Consulta às entidades que devam emitir parecer sobre projectos de especialidade (art.º 20.º, n.º 7)</i>	10
<i>e) Parecer das entidades consultadas (1)</i>	(?)
<i>f) Deliberação da CM sobre operação de loteamento (art.º 23.º, n.º 1) (2)</i>	45
<i>g) Deliberação da CM sobre obras de urbanização (art.º 23.º, n.º 1) (2)</i>	30

### Autorização

<i>a) Deliberação da CM sobre operação de loteamento (art.º 29.º, n.º 1 a 3) (2)</i>	30
<i>b) Deliberação da CM sobre demais operações (art.º 29.º, n.º 1 a 3) (2)</i>	20

### Comunicação Prévia

<i>a) Apreciação liminar pela CM (art.º 36.º, n.º 1)</i>	20
<i>b) Início das obras (art.º 35.º)</i>	30

<i>Consulta e parecer da CCR no caso de operações de loteamento em áreas não abrangidas por PMOT</i>	(?)
<i>Realização de vistorias (art.º 65.º)</i>	30
<i>Emissão do alvará de licença ou de autorização (art.º 76.º)</i>	30
<i>Informações previstas no direito à informação de qualquer interessado (art.º 110.º)</i>	10

Nota 1 — Esta eventual ausência terá que ser rapidamente ultrapassada (procedimento de licença, alínea e).

Nota 2 — No procedimento de licença, toda a parte que se refere a loteamentos e obras de urbanização está deficientemente tratada e resolvida, prestando-se a confusões. Por exemplo, não há referências quanto à necessidade de discussão pública sucessiva para os projectos que sejam alterados por força de deliberações camarárias.

Por outro lado, deverá intuir-se que os projectos de especialidades, que só surgem a posteriori no processo, após a aprovação do loteamento, são os designados projectos de obras de urbanização. A consulta às entidades que devam pronunciar-se, neste caso para o licenciamento dos projectos de especialidades (questões de electricidade, telecomunicações, gás, água, saneamento, ou mesmo arruamentos), como é que se apresenta? Haverá remissão para o art.º 19.º? Tomando como analogia o procedimento em relação aos projectos de especialidades posteriores à aprovação do projecto de arquitectura, terá havido esquecimento?

O mesmo se pode aplicar no procedimento de autorização, só resolúvel se os prazos para consulta a entidades externas (para efeitos de projectos de especialidades de obras de urbanização) forem os que constam do art.º 19.º

É que a existência de PP aprovado não desobriga entidades que tutelam a electricidade, o gás, os arruamentos de cariz nacional, as telecomunicações de analisarem os projectos de especialidades das obras de urbanização.

No quadro estão representados os prazos referentes aos diversos actos da administração, de forma simplificada. O estabelecimento do momento de início de contagem dos prazos assinalados obriga à consulta dos artigos citados, pois só se aplicam a contar da recepção dos últimos elementos documentais necessários.

Estes são alguns dos tempos de resposta com maior interesse, os quais deveriam ser monitorizados, até para se avaliar do seu cumprimento efectivo. É um domínio fulcral para aferir não apenas da capacidade e/ou boa fé da administração cumprir o que ela determina para si própria, mas também para demonstrar de que modo o novo regime se vai adaptar à actual burocracia.

Obrigando a apertados prazos, reforça-se a necessidade de modernização da administração e dos seus serviços, que deverão evoluir para formas de gestão urbanística integrada, ágil e capaz. Isto a menos que o “status quo” se mostre mais forte do que as boas intenções expressas.

Sendo certo que muitos aspectos de importância não são aqui tratados, não é menos correcto afirmar que uma análise completa a este tão extenso regime (e ainda assim incompleto) seria motivo suficiente para a publicação de um conjunto de reflexões alargadas (tanto sobre o aspecto de comparação dos regimes, como de anotação do que vai entrar em vigor, para o tornar mais manuseável e perceptível), assumindo a forma de *Manual*.

Esta é uma prática corrente nos restantes países europeus. *De que está a nossa administração à espera?*



(José Eduardo Simões)

Assistente Convidado do Dep. de Eng. Civil da Universidade de Coimbra

*CEDÖUA*

# JURISPRUDÊNCIA





## ***O deferimento tácito da DIA – mais um repto à alteração do regime vigente***

### ***Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (Terceira Secção)***

*14 de Junho de 2001*

«Incumprimento de Estado — Não transposição das Directivas 75/442/CEE, 76/464/CEE, 80/68/CEE, 84/360/CEE e 85/337/CEE — Poluição e perturbações — Resíduos — Substâncias perigosas — Poluição do meio aquático — Poluição atmosférica»  
No processo C-230/00,

*Comissão das Comunidades Europeias*, representada por H. van Lier, na qualidade de agente, assistido por M. H. van der Woude e T. E. M. Chellingsworth, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,  
demandante,  
contra

*Reino da Bélgica*, representado por A. Snoecx, na qualidade de agente,  
demandado,

que tem por objecto obter a declaração de que, ao não adoptar as medidas legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor integralmente as Directivas

— 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos (JO L 194, p. 39; EE 15 F1, p. 129), na redacção dada pela Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991 (JO L 78, p. 32),

— 76/464/CEE do Conselho, de 4 de Maio de 1976, relativa à poluição causada por determinadas substâncias perigosas lançadas no meio aquático da Comunidade (JO L 129, p. 23; EE 15 F1, p. 165),

— 80/68/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro de 1979, relativa à protecção das águas subterrâneas contra a poluição causada por certas substâncias perigosas (JO 1980, L 20, p. 43; EE 15 F2, p. 162),

— 84/360/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1984, relativa à luta contra a poluição atmosférica provocada por instalações industriais (JO L 188, p. 20; EE 15 F5, p. 43), e

— 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6, p. 9),

o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 9.º da Directiva 75/442, 3.º, 4.º, 5.º e 7.º da Directiva 76/464, 3.º, 4.º, 5.º, 7.º e 10.º da Directiva 80/68, 3.º, 4.º, 9.º e 10.º da Directiva 84/360, 2.º e 8.º da Directiva 85/337 e do artigo 189.º do Tratado CE (actual artigo 249.º CE),

#### *O Tribunal de Justiça (Terceira Secção)*,

composto por: C. Gulmann, presidente de secção, J.-P. Puissochet e J. N. Cunha Rodrigues (relator), juízes,  
advogado-geral: J. Mischo,

secretário: R. Grass,

visto o relatório do juiz-relator,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 8 de Março de 2001,

profere o presente

#### ***Acórdão***

**1.** Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 9 de Junho de 2000, a Comissão das Comunidades Europeias instaurou, nos termos do artigo 226.º CE, uma acção destinada a obter a declaração de que, ao não adoptar as medidas legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor integralmente as Directivas

— 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos (JO L 194, p. 39; EE 15 F1, p. 129), alterada pela Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991 (JO L 78, p. 32),

— 76/464/CEE do Conselho, de 4 de Maio de 1976, relativa à poluição causada por determinadas substâncias perigosas lançadas no meio aquático da Comunidade (JO L 129, p. 23; EE 15 F1, p. 165),



- 80/68/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro de 1979, relativa à protecção das águas subterrâneas contra a poluição causada por certas substâncias perigosas (JO 1980, L 20, p. 43; EE 15 F2, p. 162),
  - 84/360/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1984, relativa à luta contra a poluição atmosférica provocada por instalações industriais (JO L 188, p. 20; EE 15 F5, p. 43), e
  - 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6, p. 9),
- o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 9.º da Directiva 75/442, 3.º, 4.º, 5.º e 7.º da Directiva 76/464, 3.º, 4.º, 5.º, 7.º e 10.º da Directiva 80/68, 3.º, 4.º, 9.º e 10.º da Directiva 84/360, 2.º e 8.º da Directiva 85/337 e do artigo 189.º do Tratado CE (actual artigo 249.º CE).

#### *Enquadramento jurídico*

2. As Directivas 75/442, 76/464, 80/68 e 84/360 impõem aos Estados-Membros que adoptem as medidas úteis para se assegurarem de que a actividade ou a instalação que as mesmas regulam estão sujeitas a autorização prévia.
3. A Directiva 85/337 prevê, no seu artigo 2.º, que os Estados-Membros tomem as disposições necessárias para que os projectos que possam ter um impacto significativo no ambiente sejam submetidos a uma avaliação dos seus efeitos, antes de concessão da aprovação.
4. As disposições do direito belga destinadas a transpor as Directivas 75/442, 76/464, 80/68, 84/360 e 85/337 impuseram a obrigação de pedir uma autorização. Contudo, algumas destas disposições, nomeadamente as que figuram na regulamentação das Regiões da Flandres e da Valónia, prevêm um regime de concessão e de recusa tácitas das autorizações.
5. Com efeito, se a autoridade competente não se pronunciar em primeira instância acerca de um pedido de autorização, considera-se que esta é recusada. Pelo contrário, em segunda instância, no silêncio da autoridade competente no prazo previsto, considera-se que a autorização é concedida. Tal é, no essencial, o sistema previsto nos artigos 34.º a 42.º e 49.º a 55.º da Decisão do Governo da Flandres, de 6 de Fevereiro de 1991, que institui o regulamento relativo à autorização ecológica (*Moniteur belge* de 26 de Junho de 1991, p. 14269), e no artigo 11.º do Decreto do Conselho Regional da Valónia, de 27 de Junho de 1996, relativo aos resíduos (*Moniteur belge* de 2 de Agosto de 1996, p. 20685).

#### *O processo pré-contencioso*

6. Entendendo que o Reino da Bélgica não tinha transposto correctamente as Directivas 75/442, 76/464, 80/68, 84/360 e 85/337, a Comissão, por carta de 6 de Julho de 1998, interpelou este Estado-Membro no sentido de apresentar as suas observações, em conformidade com o procedimento previsto pelo Tratado em matéria de incumprimento de Estado.
7. Uma vez que esta carta ficou sem resposta, a Comissão dirigiu um parecer fundamentado ao Reino da Bélgica, em 18 de Dezembro de 1998.
8. Em 6 de Janeiro de 1999, a Comissão recebeu uma carta das autoridades belgas, à qual estava junta uma carta do Governo da Flandres de 8 de Dezembro de 1998. Nesta última, as autoridades flamengas formulavam as observações solicitadas pela carta da Comissão de 6 de Julho de 1998, insistindo, nomeadamente, no campo de aplicação limitado da autorização tácita e no número restrito de autorizações tácitas concedidas. O Governo da Flandres acrescentava que todas as autoridades competentes e todos os organismos consultivos envolvidos estavam bem informados das consequências de uma ausência de decisão, pelo que continuavam a zelar por que cada pedido de autorização fosse objecto de um exame aprofundado.
9. A resposta do Governo da Flandres ao parecer fundamentado, recebida pela Comissão em 15 de Março de 1999, reproduzia os argumentos formulados na sua carta de 8 de Dezembro de 1998. Aquele Governo regional acrescentava, porém, que uma autorização tácita não implica uma avaliação passiva ou uma negligência por parte da autoridade competente, uma vez que o pedido de autorização dava lugar a uma avaliação circunstanciada.
10. Por considerar que o Reino da Bélgica não tinha tomado todas as medidas necessárias para dar cumprimento ao parecer fundamentado, a Comissão decidiu instaurar a presente acção.

### Quanto ao mérito

**11.** A Comissão alega que o Tribunal de Justiça já declarou que um sistema de autorizações tácitas é incompatível com as exigências da Directiva 80/68 (acórdão de 28 de Fevereiro de 1991, Comissão/Itália, C-360/87, Colect., p. I-791, n.º 31). Esta jurisprudência é igualmente aplicável às autorizações visadas nas Directivas 75/442, 76/464, 84/360 e 85/337.

**12.** O mecanismo de autorização tácita descrito no n.º 5 do presente acórdão é, por conseguinte, segundo a Comissão, incompatível com as disposições das directivas em causa.

**13.** Sem contestar o incumprimento que lhe é imputado, o Reino da Bélgica limita-se a indicar, na contestação, que o Governo da Flandres está a elaborar um projecto de decreto na matéria e que o Governo da Valónia adoptou, a este respeito, dois anteprojectos de decisões, bem como diversas medidas de aplicação do Decreto de 11 de Março de 1999 relativo à autorização ambiental (*Moniteur belge* de 8 de Junho de 1999, p. 21101).

**14.** A este respeito, deve recordar-se que o Tribunal de Justiça declarou, a propósito da Directiva 80/68, que esta «exige que seja sempre adoptado, após cada investigação e atendendo aos seus resultados, um acto expresso, de proibição ou autorização» (acórdão de 28 de Fevereiro de 1991, Comissão/Alemanha, C-131/88, Colect., p. I-825, n.º 38).

**15.** Por outro lado, como foi recordado no n.º 52 do acórdão de 19 de Setembro de 2000, *Linster* (C-287/98, Colect., p. I-6917), o objecto essencial da Directiva 85/337 é que, «antes da concessão da aprovação, os projectos que possam ter um impacto significativo no ambiente, nomeadamente pela sua natureza, dimensões ou localização, sejam submetidos à avaliação dos seus efeitos».

**16.** Resulta desta jurisprudência que uma autorização tácita não pode ser compatível com as exigências das directivas visadas pela presente acção, uma vez que estas prevêm, quer no que respeita às Directivas 75/442, 76/464, 80/68 e 84/360, mecanismos de autorizações prévias, quer no que respeita à Directiva 85/337, processos de avaliação que precedem a concessão de uma autorização. As autoridades nacionais são, por conseguinte, obrigadas, nos termos de cada uma destas directivas, a examinar, caso a caso, todos os pedidos de autorização apresentados.

**17.** Quanto às medidas complementares de transposição que as Regiões da Flandres e da Valónia estão em vias de adoptar, importa recordar que, nos termos do artigo 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado, as directivas vinculam os Estados-Membros destinatários quanto ao resultado a alcançar. É de jurisprudência constante que esta obrigação implica o respeito dos prazos fixados nas directivas (v., nomeadamente, acórdãos de 22 de Setembro de 1976, *Comissão/Itália*, 10/76, *Recueil*, p. 1359, n.º 11 e 12, Colect., p. 559, e de 8 de Março de 2001, *Comissão/Grécia*, C-176/00, Colect., p. I-0000, n.º 7).

**18.** Nestas condições, deve concluir-se que, ao não adoptar as medidas legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor integralmente as Directivas 75/442, 76/464, 80/68, 84/360 e 85/337, o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 9.º da Directiva 75/442, 3.º, 4.º, 5.º e 7.º da Directiva 76/464, 3.º, 4.º, 5.º, 7.º e 10.º da Directiva 80/68, 3.º, 4.º, 9.º e 10.º da Directiva 84/360, bem como 2.º e 8.º da Directiva 85/337.

### Quanto às despesas

**19.** Por força do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se tal tiver sido requerido. Tendo a Comissão requerido a condenação do Reino da Bélgica e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas.

### *Pelos fundamentos expostos,*

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

### *decide:*

1. Ao não adoptar as medidas legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor integralmente as Directivas

— 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos, na redacção dada pela Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991,



— 76/464/CEE do Conselho, de 4 de Maio de 1976, relativa à poluição causada por determinadas substâncias perigosas lançadas no meio aquático da Comunidade,  
 — 80/68/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro de 1979, relativa à protecção das águas subterrâneas contra a poluição causada por certas substâncias perigosas,  
 — 84/360/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1984, relativa à luta contra a poluição atmosférica provocada por instalações industriais, e  
 — 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente,  
 o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 9.º da Directiva 75/442, na redacção dada pela Directiva 91/156, 3.º, 4.º, 5.º e 7.º da Directiva 76/464, 3.º, 4.º, 5.º, 7.º e 10.º da Directiva 80/68, 3.º, 4.º, 9.º e 10.º da Directiva 84/360, bem como 2.º e 8.º da Directiva 85/337.

2. O Reino da Bélgica é condenado nas despesas.

*Gulmann*  
*Puissochet*  
*Cunha Rodrigues*

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 14 de Junho de 2001.

O secretário  
 O presidente da Terceira Secção  
*R. Grass*  
*C. Gulmann*

### **Conclusões do Advogado-Geral**

*Jean Mischo*  
 apresentadas em 8 de Março de 2001

### **Processo C-230/00**

*Comissão das Comunidades Europeias*  
 contra  
*Reino da Bélgica*

«Incumprimento de Estado — Transposição defeituosa das Directivas 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, 76/464/CEE do Conselho, de 4 de Maio de 1976, 80/68/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro de 1979, 84/360/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1984, e 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985 — Poluição e perturbações — Resíduos — Substâncias perigosas — Poluição do meio aquático — Poluição atmosférica»

1. A acção proposta pela Comissão tem por objecto a declaração de que o Reino da Bélgica, ao não adoptar as medidas legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor integralmente o artigo 9.º da Directiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos, na redacção dada pela Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991, os artigos 3.º, 4.º, 5.º e 7.º da Directiva 76/464/CEE do Conselho, de 4 de Maio de 1976, relativa à poluição causada por determinadas substâncias perigosas lançadas no meio aquático da Comunidade, os artigos 3.º, 4.º, 5.º, 7.º e 10.º da Directiva 80/68/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro de 1979, relativa à protecção das águas subterrâneas contra a poluição causada por certas substâncias perigosas, os artigos 3.º, 4.º, 9.º e 10.º da Directiva 84/360/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1984, relativa à luta contra a poluição atmosférica provocada por instalações industriais, e os artigos 2.º e 8.º da Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente, não respeitou as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 249.º CE bem como das referidas directivas.

2. Neste contexto, a Comissão expõe, sem ser contraditada pelo demandado, que tanto a regulamentação aplicável na Região flamenga como a aplicável na Região valã recorrem ao mecanismo das autorizações tácitas no domínio da aplicação das directivas acima referidas.

3. Assim, nessas duas regiões, se a autoridade competente não reagir, em determinado prazo, a um pedido de autorização, este considera-se indeferido. Em contrapartida, em caso de recurso, a autorização considera-se concedida na falta de reacção da autoridade competente no prazo.

4. Ora, segundo a Comissão, é incontestável que tais autorizações tácitas são incompatíveis com as exigências das directivas acima referidas.

5. Compartilho desta análise.

6. Com efeito, tal como assinala acertadamente a Comissão, o Tribunal de Justiça já considerou que não se pode considerar que o mecanismo das autorizações tácitas ou mesmo o dos indeferimentos tácitos cumprem as exigências da Directiva 80/68.

7. Ora, não vejo razão para não alargar esta jurisprudência às outras directivas em causa nos presentes autos.

8. Com efeito, todas elas têm por objecto, entre outros, as autorizações a conceder a diversas actividades susceptíveis de afectar o ambiente. Além disso, todas elas têm em comum o facto de precisarem, por um lado, as condições detalhadas quanto aos dados que devem constar de tais autorizações e, por outro, as garantias de que se deve rodear a autoridade competente, que tem o dever de fixar, por meio de diversos estudos, um determinado número de elementos, antes de deferir a autorização pedida.

9. Daí verifico que, relativamente a todas essas directivas, se aplica a exigência de um acto exposto imposta pela jurisprudência acima referida.

10. Com efeito, tal como aliás alega a Comissão, na falta de tal acto, não é possível assegurar que as autorizações só sejam concedidas depois de reunidas todas as condições colocadas pelas directivas, tanto relativas ao conteúdo das autorizações como aos processos de estudos prévios à sua concessão.

11. O demandado admite, aliás, que, no estado actual da regulamentação das duas regiões em causa, essa garantia não existe.

12. Em contrapartida, realça os esforços que actualmente são feitos pelas autoridades em causa para resolver a situação, esforços que, contudo, ainda não deram resultado.

13. No entanto, há que lembrar que decorre de jurisprudência assente que o incumprimento deve ser apreciado no termo do prazo fixado no parecer fundamentado. No caso presente, esse prazo era de dois meses a contar da notificação do parecer fundamentado, por carta de 18 de Dezembro de 1998.

14. Decorre do acima exposto que o incumprimento está demonstrado e que cabe julgar procedente o pedido da Comissão.

### *Conclusão*

15. Nestas condições, proponho que seja julgado procedente o pedido da Comissão de que o Tribunal de Justiça declare que o Reino da Bélgica, ao não adoptar as medidas legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor integralmente o artigo 9.º da Directiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos, na redacção dada pela Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991, os artigos 3.º, 4.º, 5.º e 7.º da Directiva 76/464/CEE do Conselho, de 4 de Maio de 1976, relativa à poluição causada por determinadas substâncias perigosas lançadas no meio aquático da Comunidade, os artigos 3.º, 4.º, 5.º, 7.º e 10.º da Directiva 80/68/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro de 1979, relativa à protecção das águas subterrâneas contra a poluição causada por certas substâncias perigosas, os artigos 3.º, 4.º, 9.º e 10.º da Directiva 84/360/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1984, relativa à luta contra a poluição atmosférica provocada por instalações industriais, e os artigos 2.º e 8.º da Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente, não respeitou as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 249.º CE, bem como das referidas directivas.

16. Em consequência, proponho igualmente a condenação do Reino da Bélgica nas despesas.



## Comentário

### 1. Introdução

O presente acórdão, apesar de ser relativo a um processo instaurado pela Comissão Europeia contra o Reino da Bélgica, revela um interesse muito particular para Portugal. Na verdade, esta decisão judicial condena o Reino da Bélgica por não ter adoptado as medidas legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor integralmente algumas Directivas, verificando-se, em nossa opinião, violação semelhante por parte do nosso país, relativamente a uma delas.

Referimo-nos concretamente à Directiva n.º 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de Junho de 1985 (entretanto modificada, com bastante profundidade, pela Directiva n.º 97/11/CE, do Conselho, de 3 de Março de 1997), relativa à avaliação de impacte ambiental (AIA). O diploma nacional que procedeu à transposição desta Directiva padece, quanto a nós, dos mesmos problemas que levaram à propositura de uma *acção por incumprimento* proposta pela Comissão contra a Bélgica, acção essa que veio a ser julgada procedente pelo Tribunal de Justiça, no presente acórdão, condenando-se o Reino da Bélgica pela não adopção das medidas legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor integralmente as directivas em causa.

Ora, o nosso Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, que estabelece o regime jurídico da avaliação de impacte ambiental, transpondo para a ordem jurídica interna, como é expressamente referido no n.º 1 do seu artigo 1.º, “a Directiva n.º 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de Junho de 1985, com as alterações introduzidas pela Directiva n.º 97/11/CE, do Conselho, de 3 de Março de 1997”, padece de um defeito semelhante (em rigor até mais grave, como veremos) ao que esteve na base da presente acção.

Como tal vamos analisar, sucessivamente, o regime contido na Directiva n.º 85/337/CEE (modificada pela Directiva n.º 97/11/CE), a disciplina do Decreto-Lei n.º 69/2000 pertinente para o comentário e o acórdão do Tribunal de Justiça em apreço, para finalizarmos com algumas considerações conclusivas.

### 2. O regime da Directiva n.º 85/337/CEE

A Directiva n.º 85/337/CEE é uma das mais conhecidas Directivas comunitárias relativas à tutela ambiental, por ter procedido à criação da imposição, no espaço comunitário, da realização de avaliações dos impactes ambientais de todos os projectos susceptíveis de os produzirem. Nesta medida, a sua influência no direito português foi muito significativa, tendo tido como resultado a instituição da AIA entre nós, através do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho e do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro. Com a posterior modificação do regime comunitário, através da mencionada Directiva n.º 97/11/CE, Portugal viu inclusivamente ser instaurada contra si uma acção por incumprimento (pela Comissão Europeia), tendo sido obrigado a fazer alterações intercalares àqueles dois diplomas e, finalmente, a proceder a uma alteração global do regime, através do Decreto-Lei n.º 69/2000. Com esta nota não pretendemos proceder a qualquer análise da evolução histórica do regime de AIA em Portugal, a qual seria totalmente despropositada num mero comentário jurisprudencial, mas apenas chamar a atenção para a *influência directa do regime comunitário de AIA* no seu congénere português.

Atendendo ao teor do acórdão do Tribunal de Justiça e aos problemas que nele se discutem, não se nos afigura descabido salientar o carácter bastante *preciso* da Directiva e as *imposições directas* que dela resultam para o(s) legislador(es) nacional(is). E apesar de, nalguns aspectos, o legislador

português ter ido mais longe do que aquilo que era imposto pela Directiva (nomeadamente, como veremos já de seguida, quanto à *força jurídica* da decisão de AIA, hoje designada entre nós por declaração de impacte ambiental – DIA), não deixa de ser interessante destacar algumas normas do texto comunitário<sup>1</sup>. Relativamente às que mais nos interessam, é de chamar a atenção:

- para o n.º 2 do artigo 1.º, no qual se define a noção de *aprovação* como “a decisão da autoridade ou das autoridades competentes que confere ao dono da obra o direito de realizar o projecto”;
- para o artigo 3.º, segundo o qual “A avaliação de impacte ambiental identificará, descreverá e avaliará (...) os efeitos directos e indirectos de um projecto sobre os seguintes factores (...)”;
- para a norma do n.º 2 do artigo 6.º, onde se estabelece que “Os Estados-membros deverão assegurar que todos os pedidos de aprovação (...) sejam postos à disposição do público (...) para que o público em causa tenha a possibilidade de dar o seu parecer antes de ser *emitida a autorização*” (itálico nosso);
- e, ainda, para o n.º 1 do artigo 9.º, onde se pode ler: “Quando a aprovação tiver sido *concedida ou recusada*, a autoridade ou autoridades competentes deverão informar do facto o público (...) e facultarão ao público (...) o *teor da decisão e as condições que eventualmente a acompanhem, os principais motivos e considerações em que se baseia a decisão* (...)” (itálicos nossos).

Das normas transcritas resulta não apenas o teor preciso e claro da Directiva, como também o facto de ela não “abrir a porta”, sequer de forma implícita, para a tomada de decisões tácitas, isto é, em virtude de se deixar expirar o prazo fixado nas disposições nacionais para a tomada de decisão, sem a prática de qualquer acto expresso (isto é, para a formação de um *acto silente*, seja ele de conteúdo positivo ou negativo)<sup>2</sup>. Como tal, em nosso entender (entendimento implicitamente confirmado pelo acórdão em apreciação) as leis nacionais que prevejam a formação de actos tácitos, sempre deveriam fazê-lo no sentido do indeferimento, isto é, no da formação de um acto tácito negativo.

### 3. O direito português

#### 3.1. Regime de indeferimento tácito do Decreto-Lei n.º 69/2000

Como tivemos oportunidade de salientar imediatamente após a publicação do Decreto-Lei n.º 69/2000, o regime do artigo 19.º, ao consagrar o *deferimento tácito* da DIA [a qual, nos termos da al. g) do artigo 2.º, consiste na “decisão emitida no âmbito da AIA sobre a viabilidade da execução dos projectos sujeitos ao regime previsto no presente diploma”] é susceptível de crítica violenta<sup>3</sup>.

Independentemente da hipotética desconformidade deste regime com o direito comunitário – a qual, em todo o caso, é confirmada pelo presente acórdão –, foi desde logo por nós considerado este regime como *paradoxal* com a restante parte do Decreto-Lei n.º 69/2000, uma vez que se consagra nele (provavelmente como a sua “novidade” de maior significado) a vinculatividade da DIA negativa: ainda que tal conclusão seja retirado *a contrario sensu*, a norma do n.º 1 do artigo 19.º não deixa dúvidas quando estabelece que “O acto de licenciamento ou de autorização de projectos *só pode ser praticado* após a notificação da respectiva DIA *favorável ou condicionalmente favorável* (...)” (itálicos nossos), regime reforçado pelo n.º 3 do mesmo artigo, onde se sanciona com a  *nulidade* todos os actos praticados com desrespeito por este regime.

Abriu-se, desta forma, em nosso entender, a possibilidade de subverter em absoluto a intencionalidade do regime legal, em virtude da falta de coerência do regime do deferimento tácito relativamente à

opção (não apenas jurídica, mas também política) de conceber a DIA como um *parecer conforme favorável*, isto é, como uma declaração que só permite a decisão de licenciamento ou de autorização do projecto no caso de ser positiva (impossibilitando o deferimento do licenciamento ou da autorização no caso de ser negativa).

Ou seja: se, por um lado, o legislador nacional foi mais longe do que aquilo que era exigido pela Directiva (a qual, tanto na sua versão original como na revista, não formula qualquer imposição no sentido de a decisão sobre a avaliação de impacte ambiental ser vinculativa para a decisão final de autorização ou licenciamento do projecto), ao impor a proibição de projectos “chumbados” em sede de AIA serem licenciados ou autorizados, por outro lado, subverte o regime por si próprio criado, pondo em risco a própria realização dos objectivos perseguidos pela Directiva.

Desta forma, corre-se o risco de, seja por negligência, seja por uma atitude intencional, estar a permitir a autorização ou licenciamento de projectos, que até podem ter efeitos ambientais extremamente perversos, sem a prática expressa de uma decisão sobre a matéria.

O que, na prática, pode conduzir a uma situação muito mais grave do que aquela em que um projecto merece uma DIA favorável quando até deveria ter sido reprovado: é que aqui, tendo havido uma decisão expressa, sempre se terão de respeitar as condições em que o projecto pode ser licenciado ou autorizado as quais, em princípio, foram especificadas na DIA favorável (cfr. os n.º 2 e 3 do artigo 17.º), bem como as medidas de minimização dos impactes ambientais negativos que o proponente deve adoptar na execução do projecto (que estão *obrigatoriamente* contidas na DIA favorável ou condicionalmente favorável, face ao disposto na 2.ª parte do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 17.º). Ao passo que, em caso de deferimento tácito da DIA, a entidade competente para o licenciamento ou autorização do projecto deve apenas ter em consideração (na ausência de outros dados ou parâmetros) “o EIA apresentado pelo proponente” (n.º 2 do artigo 19.º).

Assim, na falta de comunicação da DIA dentro do prazo, nada mais relevará do procedimento de AIA a não ser o EIA que é apresentado pelo proponente e em cuja elaboração só intervêm as entidades que integram a estrutura orgânica do procedimento de AIA se tiver havido lugar à fase de definição do âmbito do EIA. Não são considerados os resultados nem da apreciação técnica do EIA nem da participação dos interessados, fases que naturalmente já terão decorrido e cujo contributo é demasiado significativo para ser posto de lado.

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

Ainda no que se refere exclusivamente ao Decreto-Lei n.º 69/2000, pode-se-lhe acrescentar o “pecado” da incoerência, uma vez que a regra do deferimento tácito é posta de lado no caso de projectos com impactes transfronteiriços: em face do regime previsto no artigo 33.º, quando o projecto possa produzir um impacte ambiental significativo no território de outro ou outros Estados membros da União Europeia, esse Estado, depois de ser informado pelo Estado português do facto (e de receber a informação prevista no n.º 1 daquele artigo 33.º) pode participar no procedimento de AIA. No entanto, em tais situações, o legislador excluiu *expressamente* a aplicação da regra do n.º 1 do artigo 19.º, não se formando, assim, o deferimento tácito (cfr. n.º 3 do artigo 33.º).

Para além da incoerência, não se compreende qual a razão que levou o legislador a afastar a solução do deferimento tácito nestas situações, parecendo reçar a aplicação de um regime (sobre o qual ele próprio teria dúvidas) a procedimentos em que esteja(m) envolvido(s) outro ou outros Estados.

Porque a maior morosidade do procedimento sempre poderia ser obviada (como em parte já acontece) com a previsão de prazos mais longos, mas não com o estabelecimento de um regime diferente<sup>4</sup>. Acrescente-se, por último, que os prazos previstos no Decreto-Lei n.º 69/2000 para a emissão da DIA são extremamente reduzidos (prazo global de 140 ou 120 dias, consoante o projecto esteja previsto no Anexo I ou no Anexo II), o que não torna improvável a formação do deferimento tácito, acentuando-se as críticas ao regime.

### 3.2. Regime geral de decisões tácitas no direito português

Uma pequena nota para acrescentar apenas que a crítica à solução vertida no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 69/2000 sobe de tom se articulada com o regime geral do sentido das decisões tácitas, previsto no Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Apesar de a disciplina contida nos artigos 108.º e 109.º do CPA ser bastante confusa, da leitura destes preceitos acaba por se concluir que a regra geral vigente no direito português quanto ao sentido do silêncio dos órgãos administrativos, quando deixam expirar os prazos máximos – previstos na lei ou em regulamento – para a emissão das suas decisões, é a do *indeferimento tácito*. Essa regra é formulada no n.º 1 do artigo 109.º, sendo exceptuada pelo n.º 1 do artigo 108.º apenas para os casos em que “a prática de um acto administrativo ou o exercício de um direito por um particular dependam de aprovação ou autorização de um órgão administrativo” (especificando-se no n.º 3 do mesmo preceito alguns casos que conduzem ao deferimento tácito, por estarem dependentes de aprovação ou autorização de um órgão administrativo, a que se juntam todos aqueles “relativamente aos quais leis especiais prevejam o deferimento tácito”).

Do n.º 1 do artigo 108.º retira-se normalmente o entendimento segundo o qual apenas se prevê o deferimento tácito para as actividades de particulares sujeitas ao que a doutrina designa por *autorizações permissivas* – isto é, situações em que o particular dispõe de um direito pré-existente à emissão da autorização, estando apenas o exercício de tal direito condicionado à competente autorização – aos quais se juntam, obviamente, as situações expressamente previstas na lei.

No caso da AIA, tanto em função da disciplina contida na Directiva como na do diploma nacional, não se pode afirmar que o proponente tenha qualquer direito pré-existente à emissão da DIA. Como vimos já, ambos os regimes são densos e exigentes, tanto para os proponentes como para os órgãos administrativos competentes e, no que respeita aos primeiros, as restrições que estabelecem aos seus direitos de iniciativa económica são severas, pelo que não é defensável considerar-se estarmos perante actividades sujeitas a uma mera autorização permissiva, pois é o próprio direito (e não o seu exercício) que está condicionado.

Deste modo, na ausência da disposição especial prevista no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 69/2000, sempre a conclusão a tirar deveria ser a do *indeferimento tácito* da DIA que não fosse emitida dentro do prazo legalmente previsto. O que acentua a perplexidade suscitada por essa norma.

## 4. O acórdão do Tribunal de Justiça

O primeiro aspecto que gostaríamos de pôr em evidência sobre o acórdão da Terceira Secção do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias é o facto de ele ter a ver com a *transposição defeituosa de Directivas em matéria ambiental*: as 5 Directivas referidas têm todas a ver com o ambiente (para além da AIA, referem-se aos *resíduos*, à *poluição causada por substâncias perigosas lançadas no meio aquático*, à *protecção de águas subterrâneas contra a poluição causada por substâncias*



*perigosas e à poluição atmosférica provocada por instalações industriais*). Para além disso, todo o acórdão se refere à previsão de autorizações tácitas no direito belga e ao facto de, no entendimento dos magistrados<sup>5</sup>, tal tipo de autorizações violar as Directivas e o actual artigo 249.º do Tratado da Comunidade Europeia<sup>6</sup>. Apenas está em causa, no acórdão, o regime belga de *concessão tácita de autorizações*, com a circunstância especial de ela só se verificar, de acordo com os preceitos em causa, em segunda instância: na verdade, se a autoridade competente não se pronunciar, em primeira instância, sobre um pedido de autorização, considera-se que esta é recusada (isto é, vigora um regime de *indeferimento tácito*) e apenas em caso de interposição de recurso administrativo é que o silêncio tem valor de deferimento (ou seja, após a impugnação administrativa do indeferimento de uma autorização, na falta de resposta por parte da autoridade competente dentro do prazo estipulado, a autorização considera-se concedida). Foi apenas este regime – o qual, como de imediato se vê, é apesar de tudo muito menos penalizante para o ambiente do que aquele estabelecido no nosso Decreto-Lei n.º 69/2000 – que levou a Comissão a instaurar uma *acção de incumprimento* (de acordo com o disposto no artigo 226.º do Tratado CE)<sup>7</sup> contra o Reino da Bélgica, devido à contradição da figura das autorizações tácitas com Directivas que estabelecem “condições detalhadas quanto aos dados que devem constar de tais autorizações” e quanto ao dever de as autoridades competentes fixarem “um determinado número de elementos, antes de deferir a autorização pedida”<sup>8</sup>.

Por preverem tais condições, tanto a Comissão Europeia, como o Advogado-Geral, como os magistrados do Tribunal de Justiça concordaram que a todas estas Directivas se aplica a *exigência de um acto expreso* de autorização ou de proibição que concretize a obrigação de examinar todos os pedidos de autorização apresentados. Não obstante o campo de aplicação limitado da figura da autorização tácita (o deferimento tácito só se dá em sede de recurso) e o número restrito de autorizações tácitas concedidas, bem como a abundante informação dos organismos envolvidos sobre as consequências da ausência de decisão (tudo de acordo com as informações prestadas pelas autoridades belgas), a convicção das diversas entidades envolvidas neste processo judicial não foi abalada e a acção terminou com a condenação do Reino da Bélgica.

## 5. Conclusão

A articulação da decisão do Tribunal de Justiça em análise com o regime do deferimento tácito contido no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, não dá azo a quaisquer dúvidas: tal regime é atentatório da Directiva n.º 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de Junho de 1985 (modificada pela Directiva n.º 97/11/CE, do Conselho, de 3 de Março de 1997).

Se, de acordo com jurisprudência reiterada do Tribunal de Justiça, se aplica a todas as Directivas deste tipo a exigência de um acto expreso<sup>9</sup>, é evidente que a ausência desse acto *nunca pode valer* como deferimento. Como tal, se o regime do artigo 19.º não for revisto, Portugal corre o sério risco de vir a ser condenado pelo Tribunal de Justiça, caso a Comissão proponha contra o Estado português uma acção semelhante àquela que propôs contra o Reino da Bélgica.

Nesta linha, reforça-se a crítica que desde sempre havíamos feito a este aspecto do regime legal nacional da avaliação de impacte ambiental, sendo aconselhável que o legislador se ocupe da sua modificação numa próxima revisão do diploma.

José Eduardo Figueiredo Dias

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



<sup>1</sup> Naturalmente que todas as referências à Directiva n.º 85/337/CEE são relativas à redacção que lhe foi dada pela Directiva n.º 97/11/CE, do Conselho, de 3 de Março de 1997, ou seja, à sua redacção actualmente em vigor.

<sup>2</sup> Ao longo do comentário vamos sempre referir-nos a *actos tácitos* de deferimento ou indeferimento, por ser esta a terminologia usada na lei nacional e no acórdão do Tribunal de Justiça. Por esta razão, vamos ignorar a oposição de parte da doutrina a esta designação e a preferência pela terminologia “acto silente” (positivo ou negativo).

<sup>3</sup> Cfr. *Maria Alexandra Aragão/José Eduardo Dias/Maria Ana Barradas*, “O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos”, *Revista do CEDOUA*, n.º 5 (Ano III – 1.00), pp. 71-91 (pp. 85-87).

<sup>4</sup> Acrescente-se, ainda, que não nos debruçamos sobre outros dois casos de “deferimentos” tácitos, isto é, duas situações onde se prevê que o esgotamento dos prazos sem uma decisão expressa conduz a um deferimento tácito. Essas duas situações estão previstas no n.º 8 do artigo 11.º (ausência de deliberação da Comissão de Avaliação sobre a proposta de definição do âmbito do ELA) e no n.º 7 do artigo 28.º (verificação da conformidade do projecto de execução com a DIA já emitida no procedimento de AIA relativo ao estudo prévio ou ao anteprojecto).

<sup>5</sup> Atente-se à curiosidade de o Relator do acórdão ser o Dr. José Narciso da Cunha Rodrigues, antigo Procurador-Geral da República de Portugal.

<sup>6</sup> De acordo com as alterações que lhe foram introduzidas, pela última vez, pelo Tratado de Amesterdão (ou seja, sem ter ainda em conta as alterações operadas pelo Tratado de Nice o qual, em todo o caso, não alterou este preceito). O Tratado da Comunidade Europeia será doravante designado, de forma abreviada, como “Tratado CE”.

<sup>7</sup> A *acção por incumprimento*, que pode ser proposta contra um Estado-membro pela Comissão Europeia (artigo 226.º do Tratado CE) ou por qualquer outro Estado-membro (artigo 227.º), destina-se a assegurar a efectividade das normas comunitárias e o seu respeito por parte dos Estados-membros: sobre ela cfr., entre nós e por todos, *Miguel Gorjão-Henriques, Direito Comunitário*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 274-280.

<sup>8</sup> Palavras do Advogado-Geral *Jean Mischo*, nas suas conclusões (cfr. 8.).

<sup>9</sup> Já no ano de 1991 o Tribunal de Justiça tinha exarado dois acórdãos onde a questão era tratada, se bem que não relativamente ao caso específico da *Directiva da Avaliação de Impacte Ambiental*: referimo-nos aos acórdãos de 28 de Fevereiro de 1991 (Comissão/Itália, C-360/87; cfr. *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância*, Luxemburgo, 1991-2, p. I-791 a I-823) e de 28 de Fevereiro de 1991 (Comissão/Alemanha, C-131/88; cfr. *Colectânea, loc. cit.*, p. I-825 a I-882). Em ambos os arestos estava em causa a transposição defeituosa da Directiva n.º 80/68/CEE, relativa à protecção das águas subterrâneas contra a poluição causada por certas substâncias perigosas. Apesar de se considerar que não se exige a reprodução formal e textual do conteúdo da Directiva, ela sujeita a concessão das autorizações a condições precisas e pormenorizadas, razão pela qual se julgou incompatível com o direito comunitário a previsão de uma *autorização provisória tácita*, pois “a norma que repete automaticamente concedida uma autorização provisória no caso de silêncio da administração é manifestamente incompatível com estas disposições” (cfr. Conclusões do Advogado-Geral, 13., p. I-809).

## ***The Tacit Approval of the Declaration of Environmental Impact: changing the regime in force - Another Challenge***

### ***Judgment of the Court (Third Chamber)***

14 June 2001

(Failure by a Member State to fulfil its obligations — Failure to implement Directives 75/442/EEC, 76/464/EEC, 80/68/EEC, 84/360/EEC and 85/337/EEC — Pollution and nuisance — Waste — Dangerous substances — Pollution of the aquatic environment — Air pollution)

In Case C-230/00,

Commission of the European Communities, represented by H. van Lier, acting as Agent, assisted by M.H. van der Woude and T.E.M. Chellingsworth, lawyers, with an address for service in Luxembourg, applicant,

v

Kingdom of Belgium, represented by A. Snoecx, acting as Agent, defendant,

Application for a declaration that, by failing to adopt the laws, regulations and administrative provisions necessary to implement fully the following:

- Council Directive 75/442/EEC of 15 July 1975 on waste (OJ 1975 L 194, p. 39; EE 15 F1, p. 129), as amended by Council Directive 91/156/EEC of 18 March 1991 (OJ 1991 L 78, p. 32),
- Council Directive 76/464/EEC of 4 May 1976 on pollution caused by certain dangerous substances discharged into the aquatic environment of the Community (OJ 1976 L 129, p. 23; EE 15 F1, p. 165),
- Council Directive 80/68/EEC of 17 December 1979 on the protection of groundwater against pollution caused by certain dangerous substances (OJ 1980 L 20, p. 43; EE 15 F2, p. 162),
- Council Directive 84/360/EEC of 28 June 1984 on the combating of air pollution from industrial plants (OJ 1984 L 188, p. 20; EE 15 F5, p. 43), and
- Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment (OJ 1985 L 175, p. 40; EE 15 F6, p. 9),

The Kingdom of Belgium has failed to fulfil its obligations under Articles 9 of Directive 75/442, 3, 4, 5, and 7 of Directive 76/464, 3, 4, 5, 7 and 10 of Directive 80/68, 3, 4, 9 and 10 of Directive 84/360, 2 and 8 of Directive 85/337 and Article 189 of the EC Treaty (now Article 249 EC),

### ***The Court (Third Chamber),***

composed of: C. Gulmann, President of the Chamber, J.-P. Puissochet and J.N. Cunha Rodrigues (Rapporteur), Judges, Advocate General: J. Mischo,

Registrar: R. Grass,

having regard to the report of the Judge-Rapporteur,

after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 8 March 2001,

gives the following

### ***Judgment***

**I.** By application lodged at the Registry of the Court on 9 June 2000, the Commission of the European Communities brought an action under Article 226 EC for a declaration that, by failing to adopt the laws, regulations and administrative provisions necessary to implement fully:

- Council Directive 75/442/EEC of 15 July 1975 on waste (OJ 1975 L 194, p. 39), as amended by Council Directive 91/156/EEC of 18 March 1991 (OJ 1991 L 78, p. 32),

- Council Directive 76/464/EEC of 4 May 1976 on pollution caused by certain dangerous substances discharged into the aquatic environment of the Community (OJ 1976 L 129, p. 23),
  - Council Directive 80/68/EEC of 17 December 1979 on the protection of groundwater against pollution caused by certain dangerous substances (OJ 1980 L 20, p. 43),
  - Council Directive 84/360/EEC of 28 June 1984 on the combating of air pollution from industrial plants (OJ 1984 L 188, p. 20), and
  - Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment (OJ 1985 L 175, p. 40).
- The Kingdom of Belgium has failed to fulfil its obligations under Articles 9 of Directive 75/442, 3, 4, 5, and 7 of Directive 76/464, 3, 4, 5, 7 and 10 of Directive 80/68, 3, 4, 9 and 10 of Directive 84/360, 2 and 8 of Directive 85/337 and Article 189 of the EC Treaty (now Article 249 EC).

#### *Legal context*

2. Directives 75/442, 76/464, 80/68 and 84/360 require the Member States to take the necessary measures to ensure that the activities or industrial plants which they regulate are subjected to prior authorisation.
3. Article 2 of Directive 85/337 provides that the Member States are to adopt all measures necessary to ensure that projects likely to have significant effects on the environment are made subject to an assessment of such effects prior to the granting of authorisation.
4. The provisions of Belgian law which were intended to implement Directives 75/442, 76/464, 80/68, 84/360 and 85/337 imposed a requirement to seek authorisation. However, some of the provisions, particularly those contained in the rules of the Regions of Flanders and Wallonia, provide for a system of tacit granting and refusal of authorisation.
5. If the first-level competent authority does not determine a request for authorisation, it is deemed to have been refused. On the other hand, at second level, in the absence of a decision by the competent authority within the time allowed, authorisation is deemed to have been granted. Such is, essentially, the system laid down in Articles 34 to 42 and 49 to 55 of the Order of the Flemish Government of 6 February 1991 enacting the regulations concerning environmental consent (*Moniteur belge* of 26 June 1991, p. 14269), and in Article 11 of the Decree of the Walloon Regional Council of 27 June 1996 on waste (*Moniteur belge* of 2 August 1996, p. 20685).

#### *Pre-litigation procedure*

6. Taking the view that the Kingdom of Belgium had not properly implemented Directives 75/442, 76/464, 80/68, 84/360 and 85/337, by letter of 6 July 1998, the Commission gave the Member State an opportunity to submit its observations in accordance with the procedure laid down in the Treaty in respect of the failure by a Member State to fulfil its obligations.
7. Since no reply to that letter was received, the Commission sent a reasoned opinion to the Kingdom of Belgium on 18 December 1998.
8. On 6 January 1999 the Commission received a letter from the Belgian Government to which was attached a letter from the Flemish Government of 8 December 1998. In this, the Flemish authorities submitted the observations requested in the Commission's letter of 6 July 1998, emphasising particularly the limited field of application of tacit authorisation and the small number of such authorisations issued. The Flemish Government added that all the competent authorities and all the consultative bodies concerned were well aware of the consequences of the lack of a decision so that they always ensured that every request for authorisation was subjected to a thorough examination.
9. The reply of the Flemish Government to the reasoned opinion, which was received by the Commission on 15 March 1999, repeated the arguments set out in its letter of 8 December 1998. The Regional Government added, however, that tacit authorisation did not imply passive assessment or neglect on the part of the competent authority, as each request for authorisation gave rise to a detailed assessment.
10. Taking the view that the Kingdom of Belgium had not taken all the measures necessary to comply with the reasoned opinion, the Commission decided to bring this action.

## Content

**11.** The Commission submits that the Court has already held that a system of tacit authorisation is incompatible with the requirements of Directive 80/68 (Case C-360/87 *Commission v Italy* [1991] ECR I-791, paragraph 31). That case law should also apply to the authorisation referred to in Directives 75/442, 76/464, 84/360 and 85/337.

**12.** The system of tacit authorisation described in paragraph 5 of this judgment is therefore, according to the Commission, incompatible with the provisions of the directives in question.

**13.** Without disputing the failure of which it is accused, the Kingdom of Belgium confines itself to pointing out, in its defence, that the Flemish Government is in the process of preparing a draft decree on this subject and that the Walloon Government has adopted two preliminary drafts of orders, as well as various measures implementing the Decree of 11 March 1999 relating to environmental consents (*Moniteur belge* of 8 June 1999, p. 21101).

**14.** In this respect it should be noted that the Court has held, in respect of Directive 80/68, that it 'requires that after each investigation and in the light of the results thereof an express measure, either prohibition or authorisation, must be adopted' (Case C-131/88 *Commission v Germany* [1991] ECR I-825, paragraph 38).

**15.** Moreover, as was pointed out at paragraph 52 of the judgment in Case C-287/98 *Linstor* [2000] ECR I-6917, the essential aim of Directive 85/337 'is that, before consent is given, projects likely to have significant effects on the environment by virtue, *inter alia*, of their nature, size or location should be made subject to an assessment with regard to their effects.

**16.** It follows from that case-law that tacit authorisation cannot be compatible with the requirements of the directives referred to in this action because they prescribe, in the case of Directives 75/442, 76/464, 80/68 and 84/360, systems of prior authorisation, and, in the case of Directive 85/337, assessment procedures preceding the granting of authorisation. The national authorities are therefore required under each of those directives to examine individually every request for authorisation.

**17.** As for the additional implementing measures which the Regions of Flanders and Walloon are in the course of adopting, it is appropriate to point out that under the third paragraph of Article 189 of the Treaty, directives are binding upon each Member State to which they are addressed concerning the result to be achieved. It follows from settled case law that that obligation requires compliance with the time-limits set by directives (see, among others, Case 10/76 *Commission v Italy* [1976] ECR 1359, paragraphs 11 and 12, and Case C-176/00 *Commission v Greece* [2001] ECR I-0000, paragraph 7).

**18.** In those circumstances it must be held that, by failing to adopt the laws, regulations and administrative provisions necessary to implement fully Directives 75/442, 76/464, 80/68, 84/360 and 85/337, the Kingdom of Belgium has failed to fulfil its obligations under Articles 9 of Directive 75/442, 3, 4, 5 and 7 of Directive 76/464, 3, 4, 5, 7 and 10 of Directive 80/68, 3, 4, 9 and 10 of Directive 84/360 and 2 and 8 of Directive 85/337.

## Costs

**19.** Under Article 69(2) of the Rules of Procedure, the unsuccessful party is to be ordered to pay the costs if they have been applied for in the successful party's pleadings. Since the Commission has applied for costs and the Kingdom of Belgium has been unsuccessful, the latter must be ordered to pay the costs.

On those grounds,  
*The Court (Third Chamber)*

hereby:

1. Declares that by failing to adopt the laws, regulations and administrative provisions necessary to implement fully:
  - Council Directive 75/442/EEC of 15 July 1975 on waste, as amended by Council Directive 91/156/EEC of 18 March 1991,
  - Council Directive 76/464/EEC of 4 May 1976 on pollution caused by certain dangerous substances discharged into the aquatic environment of the Community,
  - Council Directive 80/68/EEC of 17 December 1979 on the protection of groundwater against pollution caused by certain dangerous substances,
  - Council Directive 84/360/EEC of 28 June 1984 on the combating of air pollution from industrial plants, and

— Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment,

The Kingdom of Belgium has failed to fulfil its obligations under Articles 9 of Directive 75/442, as amended by Directive 91/156, 3, 4, 5, and 7 of Directive 76/464, 3, 4, 5, 7 and 10 of Directive 80/68, 3, 4, 9 and 10 of Directive 84/360 and 2 and 8 of Directive 85/337.

2. Orders the Kingdom of Belgium to pay the costs.

*Gulmann*

*Puissochet*

*Cunha Rodrigues*

Delivered in open court in Luxembourg on 14 June 2001.

*R. Grass*

*C. Gulmann*

Secretary

President of the Third Chamber

**Conclusions of the Advocate General**

Jean Mischo

Presented on 8 March 2001

Case no C – 230/00

Commission of the European Communities

against

The Kingdom of Belgium

“Failure by a Member State to fulfil its obligations — Failure to implement Council Directives 75/442/EEC, of 15 July 1975, 76/464/EEC, of 4 May 1976, 80/68/EEC, of 17 of December 1979, 84/360/EEC, of 28 June 1984, and 85/337/EEC, of 27 June 1985 – Pollution and nuisance – Waste – Dangerous substances – Pollution of the aquatic environment – Air pollution”

1. The action brought by the Commission for a declaration that, by failing to adopt the laws, regulations and administrative provisions necessary to implement fully Article 9 of Council Directive 75/442/EEC, of 15 July 1975 on waste, under the terms of Council Directive 91/156/EEC, of 18 March 1991, Articles 3, 4, 5 and 7 of Council Directive 91/464/EEC, of 4 May 1976, on pollution caused by certain dangerous substances discharged into the aquatic environment of the Community, Articles 3, 4, 5, 7 and 10 of Council Directive 80/68/EEC, of 17 December 1979, on the protection of groundwater against pollution caused by certain dangerous substances, Articles 3, 4, 9 and 10 of Council Directive 84/360/EEC, of 28 June 1984, on the combating of air pollution from industrial plants, and Articles 2 and 8 of Council Directive 85/337/EEC, of 27 June 1985, on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, the Kingdom of Belgium has failed to fulfil its obligations under Article 249 EC and under these Directives.

2. In this context, the Commission, without being contested by the defendant, holds that both the legislation applicable in the Flemish region and in the Walloon region use the mechanism of tacit authorisations when enforcing the directives above mentioned.

3. Thus, in these regions, if the competent authority does not state its position regarding an authorisation request, within the time-limit allowed, it is deemed to have been refused. On the other hand, in case of an appeal, the authorisation is considered as granted in the lack of a response from the competent authority, within the time-limit.

4. Well, according to the Commission, it is indisputable that such tacit authorisations are incompatible with the demands of the directives referred to above.

5. I share this analysis.

6. In fact, just as the Commission has rightly pointed out, the Court of Justice has decided that it cannot be concluded that the mechanism of tacit authorisations or even of tacit refusals complies with the demands of Directive 80/68.

7. Well, I do not see any reason why this case law should not be extended to the other directives in question in this document.

8. In fact, all of them concern, among other issues, the authorisations to be granted to the various activities likely to have effects on the environment. Besides this, on the one hand, all set out detailed conditions for the inclusion of data in those authorisations, and on the other hand, they determine the guarantees that the competent authority should have and whose obligation it is to analyse a certain number of elements by way of various studies, before approving the authorisation requested.

9. From that I find that an express act is demanded for all those directives, as determined by the above-mentioned case-law.

10. In fact, just as the Commission alleges, in the absence of such an act, it is not possible to ensure that the authorisations are only granted after all the conditions set out by the directives, both concerning the content of such authorisations and the studies prior to their granting, are met.



11. Besides, the defendant admits that, in the current legislation in both regions under discussion here, that guarantee does not exist.

12. On the other hand, it strengthens the efforts that are nowadays being made by the authorities in question, to resolve the situation, although they have not produced any results yet.

13. However, one must remember that from the settled case law derives the fact that the non-compliance must be judged at the end of the time-limit set out in the reasoned opinion. In this case, that time-limit consisted of two months starting from the notification of the reasoned opinion, made by letter on 18 December 1998.

14. As a result of what was said above the non-compliance is proved and the Commission's request should be granted.

### **Conclusion**

15. Consequently, I recommend that the request made by the Commission is accepted and that the Court of Justice declares the following,

The Kingdom of Belgium, by failing to adopt the laws, regulations and administrative provisions necessary to implement fully Article no 9 of Council Directive 75/442/EEC of 15 July 1975 on waste, as amended by Council Directive 91/156/EEC of 18 March 1991; Articles 3, 4, 5 and 7 of Council Directive 76/464/EEC of 4 May 1976 on pollution caused by certain dangerous substances discharged into the aquatic environment of the Community; Articles 3, 4, 5, 7 and 10 of Council Directive 80/68/EEC of 17 December 1979 on the protection of groundwater against pollution caused by certain dangerous substances; Articles 3, 4, 9 and 10 of Council Directive 84/360/EEC of 28 June 1984 on the combating of air pollution from industrial plants; and Articles 2 and 8 of Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, failed to fulfil its obligations under Article 249 EC as well as under these directives.

16. Consequently, I recommend that the Kingdom of Belgium is found guilty and is ordered to pay Court costs.

## **Commentary**

### **1. Introduction**

Although this judgement refers to an action brought by the European Commission against the Kingdom of Belgium, it is of particular relevance to Portugal. In fact, this judicial decision finds the Kingdom of Belgium guilty for failing to adopt the necessary laws, regulations and administrative provisions to fully implement some Directives and, in our opinion; our country has committed a similar violation regarding at least one of the Directives.

We refer specifically to Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 (subsequently amended in detail by Council Directive 97/11/EC of 3 March 1997), concerning the environmental impact assessment (EIA). In our opinion, the national diploma that implemented this Directive suffers from the same problems that led to the instigation of *an action for non-compliance* brought by the Commission against Belgium, where the Court of Justice, through this judgement, ruled against the Kingdom of Belgium, which was censured for failing to adopt the necessary laws, regulations and administrative provisions to fully implement the Directives under study.





Well, our Decree law n.º 69/2000 of 3 May, which sets out the legal regime for the assessment of environmental impacts, thus introducing “Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 into the domestic legal regime, with the changes made by Council Directive 97/11/EC of 3 March 1997” (as expressly referred to in n.º 1 of its Article 1), contains a defect similar to the one that was the basis of this action (in fact, an even more serious one, as we shall see).

Therefore, first we are going to analyse the regime in Directive 85/337/EEC (amended by Directive 97/11/EC), then the legal content of Decree law n.º 69/2000 that is relevant to our commentary and, finally, the judgement of the Court of Justice under study, so that, at the end, we can make some conclusive statements.

## 2. *The regime of Directive 85/337/EEC*

Directive 85/337/EEC is one of the most well-known Community Directives on environmental protection because it was the first to determine the obligation, within the Community, to perform the assessment of the environmental impacts of all projects likely to cause them. Thus, its influence on Portuguese law was very significant, having resulted in the creation of the EIA among us, through Decree law n.º 186/90 of June 6 and through the Ruling decree n.º 38/90 of 27 November. After the amendment of the Community regime through the aforementioned Directive 97/11/EC, an action was brought against Portugal (by the European Commission) for non-compliance and Portugal was obliged to make changes between the writing of those two legal texts and, eventually, had to make a global change to its EIA regime through Decree law n.º 69/2000.

We have no desire to undertake any analysis of the historical evolution of the EIA regime in Portugal, which would serve no purpose in a mere case-law commentary, but rather to draw attention to *the direct influence of the EIA Community regime* on its Portuguese equivalent.

Bearing in mind the content of the judgement of the Court of Justice and the problems therein discussed, we consider it appropriate to highlight the very precise nature of the Directive and the *direct impositions* regarding the national legislator(s), that resulted from it. And although the Portuguese legislator went beyond what was set out in the Directive, in some aspects (as we shall see next, regarding the *legal force* of the EIA decision, which we currently call the declaration of environmental impact – DEI), it is still interesting to highlight some of the norms in the Community text<sup>1</sup>. We draw attention in particular to:

- N.º 2 of Article 1, where the word *approval* is defined as “the decision by the competent authority or authorities that grants the owner of the project the right to carry it out”;
- Article 3, according to which “The assessment of environmental impacts, will identify, describe and assess (...) the direct and indirect effects of a project based on the following factors (...)”,
- N.º 2 of Article 6, where it is established that “Member States will ensure that all requests for approval (...) are made available for public viewing (...) so that it has the opportunity to give its opinion before *authorisation is granted*” (our italics);
- And n.º 1 of Article 9, which reads “When approval has been *granted or refused*, the competent authority or authorities will inform the public of that (...) and will make available to the public *the content of the decision and the conditions that may be attached to it, as well as the main reasons and the opinions on which the decision is based* (...)” (our italics).

The written norms clarify the content of the Directive and, also, do not allow tacit decisions (namely a silent act, either with a negative or positive content<sup>2</sup>), not even in an implicit way, that is to say, by

virtue of letting the time-limit, set out in the national provisions for decision taking, without the practice of an *express act*. Therefore, in our opinion (which was confirmed implicitly by the judgement under discussion) national laws that lay down tacit acts should always do it aiming at refusals, that is to say, negative tacit acts.

### 3. Portuguese law

#### 3.1. *The Regime of tacit refusal of Decree law n.º 69/2000*

As we pointed out immediately after the publication of Decree law n.º 69/2000, the regime of Article 19 is open to serious criticism<sup>3</sup>, because it establishes the tacit approval of the DEI (which in the terms of line g) of Article 2, consists of “the decision issued within the scope of the EIA about the viability of the execution of projects subject to the regime laid down in this legal text”).

Besides the possible non-conformity of this regime with Community law – which is confirmed by this judgement anyway – we considered this regime to be *paradoxical* with the rest of the legal text, right from the beginning, given that it establishes the binding of the negative DEI (probably considered its most significant innovation). Although such a conclusion is drawn *contrario sensu*, norm 1 of Article 19 clearly establishes that “The act of licensing or authorising projects *can only be carried out* after notification of the *respective favourable or conditionally favourable DEI (. . .)*” (our italics). The regime is also strengthened by n.º 3 of the same Article, where *nullity* is the punishment for all acts that did not comply with this regime.

This way, we believe the possibility to completely subvert the legal regime has opened up due to the lack of coherence in the regime of tacit approval regarding the choice (not only legal but also political) to interpret the DEI as a *favourable report*, in other words, as a declaration that only allows a decision of licensing or authorisation of the project when it is positive, thus, stopping the approval of the licensing or the authorisation when the DEI is negative). In other words, if, on the one hand, the national legislator went beyond what is set out in the Directive (which, both in its original version and in its amended one, does not establish any imposition regarding the binding of a decision on the assessment of environmental upon the final decision of authorising or licensing the project) by determining the prohibition of the licensing or authorisation of projects that were “failed” in the EIA, on the other hand, it subverts the very regime it created because it puts at risk the actual fulfilment of the objectives of the Directive.

This way, whether by negligence, or by deliberate intention, the risk is run of allowing the authorisation or licensing of projects, that can have extremely negative effects on the environment, because there is no express decision on the matter.

In practice, this may lead to a much more serious situation than that, where a project warrants a favourable DEI, when it should really have been failed. In this case, because there was an express decision, the licensing or authorisation conditions of a project must always be met. In principle, these conditions were specified in the favourable DEI (see n.º 2 and 3 of Article 17) as well as, the measures to minimise the negative environmental impacts that the proponent must adopt in the execution of the project (that are mandatorily listed in the favourable or conditionally favourable DEI, according to the second part of n.º 2 and in n.º 3 of Article 17). Whereas, in the case of a tacit approval of the DEI, the body competent for the licensing or authorisation of the project must only take into consideration (in the absence of other data or criteria) “the EIS presented by the proponent” (n.º 2 of Article 19).

Thus, in the failure of communication from the DEI within the time-limit, nothing else will be revealed about the EIA procedure, except the EIS that is presented by the proponent, and in whose elaboration only the bodies of the organic structure of the EIA can intervene, if the phase of the definition of the scope of the EIS has taken place. Neither the results of the technical examination of the EIS nor, the results of the participation of the interested parties will be taken into account. Such phases will naturally already have occurred and their contribution is too significant to be put aside.

Thus, the viability of the project will be made through an administrative act that rests on a fictitious DEI regarded as the final decision of a procedure from which nothing can be used for the protection of the environmental riches and factors, during the licensing and authorisation procedure.

Still with exclusive regard to Decree Law no. 69/2000, we can add the “sin “ of incoherence, given that the rule of tacit approval is put aside in the case of projects with transboundary impacts. In the light of what is laid down in Article 33, when the project might cause a significant environmental impact in the territory of another or other European Union Member States, that state, after being informed by the Portuguese Republic of such a fact (and after receiving the information laid down in no. 1 of the above mentioned Article 33) may participate in the EIA procedure. However, in such situations, the legislator will have *expressly* excluded the enforcement of rule n.º 1 of Article 19, thus not creating a tacit approval (see n.º 3 of Article 33).

Besides this incoherence, it is difficult to understand the reasons that led the legislator to abandon the solution of tacit approval in these situations since the greater slowness of the procedure could always be remedied with the setting out of longer time-limits (which already happens in part), but not with the setting up of a different regime<sup>4</sup>. It seems as though he/she feared the enforcement of a regime (about which he/she had doubts) on procedures in which another or other states might be involved in.

Finally, we should add that the time-limits laid down in Decree Law n.º 69/2000 for the issuing of a DEI are extremely reduced (a total time-limit of 140 or 120 days, depending on whether the project is laid down in Annex I or in Annex II), which makes the creation of a tacit agreement unlikely, which reinforces the criticisms to the regime.

### 3.2. Global regime of tacit decisions in Portuguese Law

We would just like to add that the criticism to the solution in Article 19 of Decree-law n.º 69/2000 becomes much stronger if joined with the global regime of the content of the tacit decisions laid down in the Code of Administrative Procedure (CAP).

Although the legal text in the CAP Articles 108 and 109 is very confusing, one can conclude from these principles, that the general rule in force in Portuguese Law, concerning the meaning of the silence of the administrative bodies, when they let the time-limits — either laid down in the law or in the regulations — for them to issue their decisions expire, is that of implied refusal. This rule is set up in n.º 1 of Article 109, and the only exception to it is n.º 1 of Article 108 for cases in which “the practice of an administrative act or the practice of a right by a private individual depend on the approval or authorisation of an administrative body” all the cases “where a tacit approval was laid down in special laws and some lead to a tacit approval because they are dependent on the approval or authorisation of an administrative body” (as specified in n.º 3 of the same principle).

We can conclude from 1 of Article 108 that only the tacit approval of the activities of private individuals subjected to what the doctrine calls *permissive authorisation* is laid down — that is to say, in the

situations where the private individual has a pre-existing right to issue the authorisation, and only the practice of that right is conditioned by the competent authorisation – besides the situations explicitly laid down in the law.

In the case of the EIA, both in the face of the legal text in the Directive and that of the national legal text, one cannot say that the proponent has any pre-existing right regarding the issuing of the DEI. As we have already seen, both regimes are dense and demanding, both for the proponents and for the competent administrative bodies and, with regard to the former, the restrictions that determine their rights of economic initiative are severe, therefore, it is indefensible to consider that these are activities subjected to a mere permissive authorisation, because it is the right itself (and not its practice) that is conditioned.

This way, in the absence of the special provision laid down in Article 19 of Decree law n.º 69/2000, the conclusion that should always be drawn would be that of *tacit refusal* of the DEI that had not been issued within the legal time-limit. This emphasises the perplexity which has emerged from that norm.

#### 4. *The Judgement of the Court of Justice*

The first aspect that we would like to point out about the judgement of the Third Chamber of the European Community Court of Justice is the fact that it concerns with the *defective implementation of the Directives on environmental matters*. The five Directives referred to are all on environmental issues (besides the EIA, they refer to *waste, to pollution caused by dangerous substances discharged into the aquatic environment, to the protection of underground waters against the pollution caused by dangerous substances and to air pollution caused by industrial plants*). Besides this, the rest of the judgement refers to the laying down of *tacit authorisations* in Belgian law and to the fact that, in the Magistrates opinion<sup>5</sup>, such types of authorisation violate the Directives and this Article 249 of the European Community Treaty<sup>6</sup>.

In the judgement, all that is questioned is the Belgian regime of *tacit granting of authorisations*, with the special circumstance of them only being practiced, according to the principles at stake, in the second instance. In fact, if the competent authority does not say anything, in the first instance, about a request for an authorisation, it is deemed to have been refused (i.e., a regime of *tacit refusal* is in force). Only in the case of an administrative appeal will this silence mean an approval (i.e., after the administrative refutation of the refusal of an authorisation, in the lack of a response from the competent authority within the set time-limit, the authorisation will be deemed to have been granted). It was only this regime – which, as one can immediately see, in spite of everything, is much less damaging to the environment than that set out by our Decree law n.º 69/2000 – that has led the Commission to bring an *action for non-compliance* (under the terms of Article 226 of the Treaty of the EC)<sup>7</sup> against the Kingdom of Belgium, due to the contradiction between the tacit authorisations and the with Directives that determine “detailed conditions concerning the data which must be included in such authorisations” and concerning the duty of the competent authorities to set “a certain number of elements, before granting the requested authorisation”<sup>8</sup>. Because they had laid down those conditions, both the European Commission and the Advocate General, as well as the Magistrates of the Court of Justice agreed that, where these Directives were concerned, an *express act* of authorisation or prohibition was mandatory for the fulfilment of the duty to examine all the requests for authorisation put forward.

The beliefs of the various entities involved in this legal case were not shaken despite the limited area of action of the tacit authorisation (the tacit approval is only granted when there is an appeal) and the restricted number of tacit authorisations granted, as well as the abundant information on the parties involved in the consequences of the lack of a decision (according to the information given by the Belgian authorities). The case was closed with the conviction of the Kingdom of Belgium.

## 5. Conclusion

The articulation of the decision of the Court of Justice under analysis with the regime of tacit approval contained in Article 19 of Decree law n.º 69/2000 of 3 May does not leave any room for doubts. Such a regime is prejudicial to Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 (amended by Council Directive n.º 97/11/EC of 3 March 1997).

If, according to case law reiterated in the Court of Justice, the demand of an express act<sup>9</sup> is applicable to all the Directives of this type, it is clear that the absence of such an act *can never be taken* as an approval. As such, if the regime in Article 19 is not revised, Portugal runs the serious risk of being convicted by the Court of Justice, if the Committee brings an action against the Portuguese Republic similar to the one it brought against the Kingdom of Belgium.

Thus, the criticisms that we have been constantly making about this aspect of the national legal regime of assessment of environmental effects are strengthened. Therefore, it would be advisable that the legislator amends it in the next revision of the legal text.

*José Eduardo Figueiredo Dias*  
*Assistant Professor of Faculty of Law of University of Coimbra*

<sup>1</sup> Of course, all references to Directive 85/337/EEC refer to the amendments made to it in Council Directive no 97/11/EC of 3 March 1997, or rather, to the Directive currently in use.

<sup>2</sup> Throughout the commentary, we will always refer to tacit acts of approval or refusal, because this is the terminology used in national law and in the judgement of the Court of Justice. For this reason, we will ignore the opposition by part of the doctrine to this designation and the preference for the terminology "silent act" (positive or negative).

<sup>3</sup> See Maria Alexandra Aragão/José Eduardo Dias/Maria Ana Barradas, "The New Regime of the EIA: an assessment of the possible legislative effects", *Revista do Cedoua*, n.º 5 (Ano III – 1.00), p. 71 - 91 (p.85 - 87).

<sup>4</sup> We should also add that we do not comment on the two other cases of tacit approvals, that is to say, two situations where it is laid down that the expiry of time-limits without an express act will lead to a tacit approval. Those two situations are laid down in n.º 8 of Article 11 (absence of a decision from the Assessment Commission on the proposal of definition of the scope of the EIS) and in n.º 7 of Article 28 (the checking of the conformity of the execution project with the DEI already issued in the EIA procedure concerning the previous study or pre-project).

<sup>5</sup> Notice the fact that the Judge-Rapporteur of the judgement is Dr. José Narciso da Cunha Rodrigues, former Advocate General of Portugal.

<sup>6</sup> According to the changes, which were introduced to it, last time, by the Treaty of Amsterdam (i.e. without taking into consideration the changes made by the Treaty of Nice which did not modify this principle anyway). The Treaty of the European Union will be from now on designated, in abbreviation, as "Treaty of The EC".

<sup>7</sup> The action for non-compliance which may be brought against a Member-state by the European Commission (Article 226 of the EC Treaty) or by any other Member State (Article 227), aims to guarantee the effectiveness of Community norms and to make Member States respect them (see “Among us and for all”, Miguel Gorjão-Henriques, *Direito Comunitário (Community Law)*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 274-280.

<sup>8</sup> Words spoken by the Advocate General Jean Mischo, in his conclusions (see 8.)

<sup>9</sup> Already by the year 1991, the Court of Justice had registered two judgements where the issue was considered, although not in the specific case of the *Directive of the Assessment of Environmental Effects*. We refer to the judgements of 28 February 1991 (Commission/Italy, C-360/87; see *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância*, Luxemburg, 1991-2, pp. I-791 to I-882) and of 28 February 1991 (Comissão/Alemanha, C-131/88; see *Colectânea*, loc. cit., p. I-825 a I-882. In both judgements, the issue was the defective implementation of Directive 80/68/EEC, concerning the protection of groundwater against the pollution caused by certain dangerous substances. Although it is considered that the formal and textual reproduction of the contents of the Directive is not demanded, it subjects the granting of the authorisations to precise and detailed conditions. For this reason, the laying down of a *tacit provisional authorisation* has been seen as incompatible with Community law because “the norm that regards a provisional authorisation as automatically granted, in the case of silence from the administration, is clearly incompatible with these arrangements” (see Conclusion of the Advocate General, 13., p. I-809).

*Translated by Jeremy Waterson*

## ***Interesse Público, Interesses Privados e Omissões de uma Decisão de Direito***

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

Sessão de 1 de Março de 2001

Recurso n.º 35750

**Assunto: PROTALI. Loteamento. Caducidade das licenças. Declaração de compatibilidade. Constitucionalidade (orgânica e material do DL N.º 351/93, de 7 de Outubro). Recorribilidade. Legitimidade activa. Aceitação do acto. Direito de edificação. Audiência Prévia.**

#### SUMÁRIO:

*I* - O acto proferido nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 1.º do Dec.-Lei n. 351/93, de 7 de Outubro, quer seja ou não de compatibilidade. não se limita a declarar uma qualquer situação existente, antes consubstancia uma apreciação *ex novo*, ou pelo menos uma reapreciação da respectiva licença ou aprovação, em função de um quadro jurídico urbanístico que não existia à data em que haviam sido concedidas, acto que, por isso, nem é acto confirmativo, nem certificativo ou declarativo.

*II* - 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 direito subjectivo ou de um interesse legalmente protegido lesado com a prática do acto, retirando da anulação pretendida uma qualquer utilidade ou vantagem digna de tutela jurisdiccional.

*III* - No direito de propriedade constitucionalmente consagrado não se tutela o *jus aedificandi*, um direito à educação, como elemento necessário e natural do direito fundiário.

*IV* - Tendo em atenção o disposto no art.º 267.º, n.º 4, da CRP e art.ºs 8.º, 59.º e principalmente o art.º 100.º, todos do CPA, a regra é a de que os interessados têm o direito de ser ouvidos antes da tomada da decisão final, facultando-lhes, por este modo, a possibilidade de terem uma participação útil no respectivo procedimento.

*V* - Não resultando do próprio despacho recorrido, nem dos elementos instrutórios, designadamente da informação em que directamente se baseou, referências, factos ou circunstâncias, através dos quais seja razoavelmente de prever que a audiência prévia da recorrente, a ter tido lugar, comprometeria o efeito útil da decisão ou implicaria prejuízo significativo no que concerne aos seus elementos fundamentais, não se podia dispensar a audiência prévia do interessado, nos termos do art.º 103.º, n.º 1, al. *b*), do CPA.

*VI* - O DL n.º 351/93, de 7 de Outubro, não está ferido de qualquer inconstitucionalidade orgânica ou material, não violando a reserva legislativa da Assembleia da República, nem os princípios da autonomia das autarquias, da irretroactividade da lei em matéria de direitos análogos a direitos fundamentais, ou da proporcionalidade.

*Relator: Cons. A. Macedo Almeida*

1.ª Secção/1.ª Subsecção

Recurso n.º 35750

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

#### ***I. Relatório***

Investifinatur - Investimentos e Financiamentos Turísticos, S.A., com sede no Largo Marquês de Pombal, Porto Covo, 7250 Sines, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 29 de Março de 1994 do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, que declarou o Alvará de loteamento n.º 1/93, emitido pela Câmara Municipal de Sines, incompatível com o Plano Regional de Ordenamento do Território do Litoral Alentejano (PROTALI), pedindo a declaração da nulidade do acto ou a sua anulação e invocando, na petição de recurso, os seguintes vícios:

A - Falta de base legal do acto recorrido, por inconstitucionalidade do Dec.-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, concretamente: — inconstitucionalidade orgânica;



— inconstitucionalidade material por ofensa do disposto no art.º 18.º, n.º 3, da CRP, violação do princípio da confiança consagrado no art.º 2.º e do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reconhecido pelo n.º 1 do art.º 266.º da CRP; violação do princípio da proporcionalidade consagrado no n.º 2 do art.º 266.º da CRP; ofensa do disposto no n.º 1 do art.º 243.º da CRP; violação do princípio da descentralização administrativa previsto no art.º 239.º da CRP.

B - Especificamente, quanto ao acto impugnado invocou ainda os seguintes vícios próprios:

— violação de lei por erros sobre os respectivos pressupostos de facto;

— erro de direito sobre os pressupostos da decisão;

— violação de lei, por ofensa do art.º 140.º, n.º 1, al. b), do CPA e por infracção ao disposto no art.º 1.º, n.º 4, do DL n.º 351/93;

— violação do princípio da proporcionalidade consagrado no art.º 266.º, n.º 2, da CRP e 5.º, n.º 2, do CPA;

— preterição de uma formalidade absolutamente essencial, por falta de audiência prévia, prevista no art.º 100º do CPA;

— violação do conteúdo essencial do direito de propriedade, o que acarreta a nulidade prevista no disposto no art.º 133.º, n.º 2, al. d), do CPA.

Na sua resposta de fls. 80 a 87, a Autoridade recorrida sustenta que o recurso deve ser rejeitado, seja porque o acto recorrido é meramente declarativo, seja porque é confirmativo de acto anterior, seja por carência de objecto, que o torna irrecorrível. Para a hipótese de assim não se entender, defende a improcedência dos vícios que lhe são imputados.

Em defesa da constitucionalidade do Dec.-Lei n.º 351/93 juntou douto parecer do Prof. Doutor Jorge Miranda.

Por despacho de fls. 134 foi relegado para final o conhecimento da questão da irrecorribilidade do acto.

A Recorrente apresentou as alegações de fls. 136 a 149, nas quais sustentou a improcedência da questão prévia da irrecorribilidade do acto, tendo formulado as seguintes conclusões:

“A. O acto recorrido padece, desde logo, de violação de lei por impossibilidade do respectivo objecto ou falta de base legal, visto que o Decreto-Lei n.º 351/93 — em que se funda e sem o qual jamais poderia ter sido praticado — é inconstitucional, organicamente — por violação do disposto nos artigos 168.º, n.º 1, alíneas b) e s), e 17.º — e materialmente — por violação do disposto nos artigos 18.º, n.º 3, 239.º, 243.º, n.º 1, e 266.º, n.º 2, todos da Constituição da República;

B. Mesmo, porém, que assim não fosse, o referido despacho enferma de violação de lei por erro sobre os pressupostos de facto da decisão;

C. Com efeito, não se verifica nenhum dos fundamentos determinantes do indeferimento do solicitado: designadamente,

D. a ora Alegante fez prova de satisfazer as condições constantes do n.º 4 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 351/93,

E. não foi infringido o índice de densidade populacional fixado na Portaria n.º 760/93, de 27 de Agosto — isto para a hipótese, que não se concede, de a mesma ser aplicável ao caso dos autos.

F. e a Autoridade recorrida configurou como desconformidade com o PROTALI a ultrapassagem do limite de 6,5 m de altura de lote que, por corresponder a uma unidade hoteleira, poderia atingir os 8 m;

G. Sem embargo do antecedente, o certo é que a Portaria n.º 760/93 nem sequer é aplicável ao caso, na medida em que o Decreto-Lei n.º 351/93 não lhe atribuiu eficácia retroactiva, motivo pelo qual o acto recorrido enferma igualmente de violação de lei por erro de direito sobre os pressupostos da decisão;

H. E de nova violação de lei padece, desta feita por infracção do disposto nos artigos 140.º, n.º 1, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo — na medida em que a licença de loteamento concedida à ora Alegante, enquanto acto constitutivo de direitos que é, só podia ser revogada com fundamento na sua invalidade originária, o que, porém, não aconteceu.

I. e 1.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 351/93 — porquanto, tendo a Alegante feito demonstração adequada e oportuna de que reunia os pressupostos nele previstos, o despacho impugnado deveria ter sido de sinal contrário.

J. bem como do princípio da proporcionalidade, — em virtude de, mesmo que se tivessem verificado desvios em relação ao PROTALI (o que, em qualquer caso, não sucedeu), estes serem de reduzida monta, não justificando, por isso, uma decisão negativa, mas, e quando muito, uma decisão condicional;

L. Finalmente, o acto recorrido enferma de ilegalidade procedimental, resultante da falta de audiência do interessado, com violação do disposto no artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo;

M. Na medida em que no caso dos autos está em causa a violação do conteúdo essencial do direito de propriedade — o *jus aedificandi* —, o acto recorrido é nulo e de nenhum efeito, nos termos do disposto no artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo;

N. E ao mesmo resultado se chega por violação do núcleo essencial do direito à participação procedimental, nos termos da conclusão L supra;

O. Porém, e para o caso de assim não se julgar, os demais vícios assacados ao acto sob censura são, no mínimo, geradores da respectiva anulabilidade, nos termos gerais do artigo 135.º do referido código.”

Sobre a validade jurídico-constitucional do Decreto-Lei n.º 351/93 juntou a Recorrente doutos pareceres dos Prof. Doutores Diogo Freitas do Amaral e Marcelo Rebelo de Sousa.



A Autoridade recorrida contra-alegou a fls. 219 a 250, pugnando pela rejeição do recurso ou, se assim se não entender, pelo seu improvinimento, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O alvará de loteamento da Recorrente é posterior à entrada em vigor do PROTALI.
2. A licença contida no referido alvará é nula, tendo infringido o art.º 40, n.º 2, do DL n.º 448/91, de 29 de Novembro, e face ao estatuído na al. a) do n.º 1 do art.º 56.º do mesmo diploma.
3. A nulidade é invocável a todo o tempo, o que aqui se faz com as necessárias consequências;
4. Qualquer autoridade administrativa pode, a todo o tempo, declarar a nulidade do acto, assim como qualquer tribunal perante o qual ele seja invocado incidentalmente (Marcello Caetano, Manual, Vol. I, 516, e Ac. STA de 19 de Fevereiro de 1937, por este autor citado), impendendo sobre a Administração a obrigação de não reconhecer qualquer validade a um acto nulo.
5. A Recorrente não desconhece a ilegalidade do alvará de que é titular, pelo que, já após a emissão da certidão de incompatibilidade, encetou diligências tendentes à revisão da planta de síntese e do quadro das áreas do loteamento.
- B) O Decreto-Lei n.º 351/93 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, considerando que:
  1. A Constituição eleva o ordenamento do território a tarefa fundamental do Estado e prevê diversas incumbências e imposições com ele conexas (arts. 9.º, alínea e), 65.º, 66.º, CRP, etc.).
  2. Entre as providências legislativas e regulamentaras destinadas à sua concretização avultam os planos regionais do ordenamento do território (aprovados sob a forma de decreto regulamentar).
  3. As normas contidas nos planos regionais do ordenamento do território vinculam quer as entidades públicas quer as privadas; vinculam-nas como verdadeiras normas jurídicas que são.
  4. Consequentemente, não podem subsistir — verificadas determinadas condições — os actos (ou melhor, os conteúdos dos actos) que com essas normas se mostrem incompatíveis.
  5. Consequentemente, ainda que o Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, determinasse a caducidade das licenças de loteamento, de obras de urbanização a de construção emitidas anteriormente à data da entrada em vigor de plano regional do ordenamento do território quando incompatíveis com as regras.
  6. Os particulares têm, entretanto, o direito — ou, mais exactamente, o ónus de desencadear um procedimento destinado à confirmação da compatibilidade das licenças, necessariamente sujeito às regras e beneficiando das garantias contempladas nos arts. 266.º e ss. da Constituição.
  7. Por outro lado, sempre que os titulares das licenças comprovem que as obras se iniciaram e não se suspenderam anteriormente à data da entrada em vigor do plano regional de ordenamento do território, ou dentro do prazo nelas fixado, entende-se ou presume-se que se verifica compatibilidade, o que a Recorrente não comprovou.
  8. Para além da proibição de leis retroactivas que criem crimes, penas ou medidas de segurança, restritivas de direitos, liberdades e garantias ou modificativas de competência dos tribunais, a Constituição apenas veda a retroactividade (conforme resulta da jurisprudência da Comissão e do Tribunal Constitucional) quando ela se torne intolerável por agredir a segurança jurídica e o princípio da confiança inerentes ao Estado da Direito democrático.
  9. Mas o Decreto-Lei n.º 351/93 não afecta nem a segurança jurídica, nem a confiança dos cidadãos na medida em que ressalva as licenças de obras já em curso e, assim, situações consolidadas e direitos adquiridos merecedoras de protecção, desde que tais licenças sejam válidas, *maxime*, não enfermem de nulidade.
  10. Nos outros casos — quando os titulares de licenças não tenham iniciado ou tenham suspenso as obras, prevalece o interesse geral, constitucionalmente assumido, de realização do ordenamento do território, de harmonia com um princípio de proporcionalidade (art. 18.º, n.º 3, da Lei Fundamental).
  11. De todo o modo, nunca poderiam os particulares invocar uma expectativa de imutabilidade da ordem jurídica com que razoavelmente pudessem contar, porque não poderiam ignorar nem as mencionadas incumbências e imposições do Estado, desde 1976, respeitantes ao ambiente e ao ordenamento do território, nem a sucessiva emanação de normas legais e regulamentares destinadas a conferir-lhes crescente concretização e execução.
  12. Por tudo isto, vindo nessa linha e adoptando soluções de equilíbrio e compromisso, o Decreto-Lei n.º 351/93 não está ferido de inconstitucionalidade e coaduna-se perfeitamente com o Estado de Direito democrático.
- C) Ao acto recorrido não falece base legal: antes se funda no D.L. n.º 351/93, de 7 de Outubro.
- D) O D.L. n.º 351/93, não dispõe sobre o direito de propriedade, mas antes regula o regime de emissão de verdadeiras e próprias certidões que, quando muito e sem conceder, se reportam à existência do “jus aedificandi” que, como é jurisprudência pacífica do Tribunal Constitucional, não integra o direito da propriedade.
- E) A natureza dos actos regulados pelo D.L. n.º 351/93, é a de actos declarativos resultando inalterada a situação dos particulares antes e depois da emissão de tais actos, porquanto o regime instituído pelos PROT e, bem assim, pelos regimes gerais da licenciamento e loteamentos, e demais instrumentos de planeamento urbanístico, já cominam com a nulidade todos os actos que contrariem as suas disposições.

F) As declarações de compatibilidade ou de incompatibilidade destinam-se exclusivamente a salvaguardar a certeza e segurança jurídicas.

G) Os actos de confirmação de compatibilidade ou de denegação da mesma são: actos irrecorribéis atenta a sua natureza e limitam-se a confirmar o que já decorre dos PROT.

H) À Recorrente falece legitimidade nos termos dos arts. 46.º e 47.º RSTA, por não ter reclamado do PROTALI durante a fase de inquérito público, nem dele ter interposto recurso contencioso.

I) A Recorrente configurou incorrectamente a relação processual subjacente, não tendo solicitado a citação da Câmara de Sines.

J) Não está em causa a instituição de qualquer forma da tutela administrativa porquanto os actos em causa se destinam apenas a confirmar a compatibilidade numa situação com um regime jurídico, no caso concreto, o dos PROT.

K) O acto recorrido não padece de violação de lei por erro sobre os pressupostos da facto, nem de erro de Direito sobre os pressupostos da decisão. A própria Recorrente admite, a n.ºs 101 a 102 da p.i. terem sido infringidas as pertinentes regras do PROTALI e da Portaria n.º 760/93 que o regulamenta.

L) Não colhe igualmente a invocação de ter sido revogado um acto constitutivo de direitos, porquanto, o acto recorrido é nulo, quer por violação do DL n.º 448191, quer por violação do PROTALI, ou seja, infringiu não só um instrumento de planeamento, como as regras que impõem a audição de outras entidades, sanções que são cominadas com a nulidade. Não se podem revogar actos nulos, como é de doutrina e jurisprudência pacíficas.

M) Mas o acto em crise não é um acto sobre acto, não é um acto secundário, mas tão-só um acto declarativo, pelo que, o que poderia ter sucedido — e sem conceder — como sucederia com qualquer outra certidão — era conter inexatidões, o que importaria fosse solicitada a sua rectificação, nunca se interpondo recurso.

N) Inverificada está, igualmente, a preterição de formalidade essencial, considerando que, não só a utilidade da decisão ficava comprometida, como a Recorrente já se havia pronunciado no procedimento e produzido a prova necessária, ao que acresce que, nos termos do n.º 6 do art.º 2.º do CPA, o presente procedimento é um procedimento especial, o qual contém uma regulamentação completa, sendo inaplicável o CPA, nesta sede.”

Foram entretanto juntos aos autos pela autoridade recorrida, a convite do tribunal, os novos elementos instrutórios de fls. 319 a 438.

Notificadas a Recorrente e a Autoridade recorrida nos termos e para os fins do art.º 52.º da LPTA (despacho de fls. 439, verso, e 442, verso), não apresentaram alegações complementares.

O Ex.m.º Procurador-Geral Adjunto neste Supremo Tribunal Administrativo emitiu o parecer de fls. 445 a 449, que se transcreve: “1. Da eventual inutilidade superveniente do recurso

Tem o presente recurso por objecto o despacho do SEALOT, de 29/11/94, que declarou o alvará de loteamento n.º 1193 incompatível com o PROTALI.

Da documentação agora junta aos autos, maxime da CCR do Alentejo, a fls. 322/32, verifica-se que o projecto de loteamento apresentado sofreu entretanto alterações, na sequência das quais “foi o mesmo compatibilizado” com o PROTALI, tendo sido emitido novo alvará, alvará n.º 1196, de 1 de Fevereiro, e parcialmente cancelado o registo relativo ao anterior.

Em face destes factos, ocorridos ulteriormente à apresentação do recurso contencioso, parece dever notificar-se recorrente e recorrida para dizer o que se lhes oferecer sobre a presente utilidade da instância.

2. Não obstante, do objecto do recurso

2.1. Deverá, antes de mais, afirmar-se que o despacho que, nos termos e para os efeitos estabelecidos no D.L. 351/93, declara a incompatibilidade do alvará de loteamento, porque portador de força jurídica vinculativa inovadora é — ao contrário do excepcionado pela entidade recorrida — contenciosamente recorrível (neste sentido, v.g., ac. de 5.11.98, Proc. n.º 35.738).

2.2. É jurisprudência assente neste Tribunal que o D.L. 351/93 não sofre de inconstitucionalidade — orgânica ou material (vejam-se, v.g., acs. de 18/11/99, Procs. 34981 e 35.338, de 16/XI/99, Proc. 35.723, de 27/VI/00, Proc. 35197; veja-se, no mesmo sentido, ac. n.º 329/99, de 2/VI, Proc. 492/98, do T.C.).

Não deve o “jus aedificandi” incluir-se no direito de propriedade privada, antes devendo ser configurado, nas palavras de Alves Correia (“Estudos...”, pp. 51/52), “como o resultado de uma atribuição jurídico-pública decorrente do ordenamento jurídico-urbanístico, designadamente dos planos”, ou seja, “um poder que acresce à esfera jurídica do proprietário, nos termos e nas condições definidas pelas normas jurídico-urbanísticas”.

Mas ainda que se queira entender o “jus aedificandi” como assumindo a natureza de faculdade inerente ao direito de propriedade do solo, não deverá o mesmo incluir-se na sua “dimensão essencial”, tal como é garantida pela Constituição (sem cuidar da eventual salvaguarda do direito a habitação própria, que aqui não está em causa, a pretendida faculdade não se basta como “essencial” à realização do Homem como pessoa).

2.3. Relativamente .. aos vícios especificamente invocados, relativamente ao acto recorrido (acto junto a fls. 32, com rectificação constante de fls. 54, fundamentação, para que remete, constante da (i) informação do Gabinete, n.º 59/94, a fls. 33, e (ii) informação n.º 13-DROT, a fls. 60/62).

2.3.1. Defende a recorrente que, no caso, se deveriam dar por verificados os pressupostos previstos no n.º 4 do art. 1.º do D.L. 351/93.

Sem embargo do exame sobre o alcance da força probatória da parte final da certidão junta a fls. 53, em que se atesta que as obras se iniciaram em 1 de Junho de 1993, face ao disposto nos arts. 375.º, n.º 1, e 383.º, ambos do C. Civil, o que é certo é que a recorrente não fez então prova da verificação do requisito negativo estabelecido no n.º 4 do art. 11.º do D.L. 351/93, cit. (não suspensão das obras iniciadas).

Não apresentou, para tanto, designadamente, cópia do livro de obra, conforme lhe fora solicitado (alínea a do n.º 3 da informação n.º 13-DROT, cit., a fls. 61).

2.3.2. O acto recorrido declarou a incompatibilidade do alvará com o PROTALI, aprovado pelo Dec. Reg. 26/93, por se mostrar violado o disposto nos seus arts. 9.º, n.º 11 (na informação a fls. 33, fala-se, por lapsos, em “artigo 11.º”) e 42.º, n.º 2. 2.3.2.1. O art. 42.º, após ter procedido à indicação, no seu n.º 1, dos “núcleos de desenvolvimento turísticos” (para o caso interessando o aglomerado urbano de Porto-Covo), remete, no seu n.º 2, a fixação de regras de delimitação dos perímetros urbanos e de ocupação para portaria, a publicar.

É, precisamente, com referência à Portaria para que o art. 42.º, n.º 2, remete — a Portaria 760/93 — que o acto recorrido, com invocação daquela norma regulamentar, se fundamenta para, no caso, declarar a incompatibilidade do alvará.

Dispondo a lei habilitante (D.L. 176-A/88) no sentido de os planos regionais do ordenamento do território deverem ser aprovados por decreto regulamentar, o reenvio operado pelo art. 42.º, n.º 2, cit. mostrar-se-á ilegal, ilegalidade essa que igualmente afectará a Portaria em causa (neste sentido ac. de 21 NI/00, Proc. 37.246).

Ilegalidade que, no caso, afectará o acto recorrido, na parte em que o mesmo assentou no art. 42.º, n.º 2, do PROTALI, com reenvio para a Port. 760/93.

2.3.2.2. Dispõe o art. 9.º, n.º 11, alínea a), do PROTALI que na faixa litoral “não são autorizadas” construções com mais de 6,5 m de altura, admitindo-se excepções, devidamente fundamentadas, no caso de estabelecimentos hoteleiros, permitindo-se a altura de 8 m, desde que fique assegurada a sua integração na paisagem envolvente”.

A informação n.º 13-DROT, em que se fundamenta o acto recorrido, como decorre do último quadro elaborado a fls. 62, acolhe, sem condicionamentos, a altura de 8 m para edifícios de hotelaria e indica 7 lotes (6 para moradia em banda e um outro para edifício de apartamentos) em que se verificava uma altura superior a 6,5 m.

A entidade recorrida, na sua alegação (passo a fls. 243), vem, todavia, rejeitar a admissibilidade de uma altura mais elevada, mesmo tratando-se de unidade hoteleira, “porque para se poderem atingir os 8 m era necessário que a excepção fosse fundamentada (art. 9.º do PROTALI), o que manifestamente não sucedeu”.

A entidade recorrida, ao alegar perante este Tribunal, e ao defender nesta parte a legalidade do acto proferido, põe a tónica no facto de não se ter demonstrado que no caso poderia ocorrer a excepção expressamente prevista na lei, desconhecendo-se se vinha “assegurada a sua integração na paisagem envolvente”, tudo conforme o disposto na alínea a) do n.º 11 do art. 9.º, acima transcrito. A decisão sobre esta matéria deverá compreender a última questão suscitada (não cumprimento do disposto no art. 100.º do CPA).

2.2.3. Tem este Tribunal já entendido, em matéria de declaração de incompatibilidade, nos termos regulados no D.L. 351/93, que a falta de audiência do interessado (arts. 100.º e ss. do C.P.A.) não é de molde a conduzir a anulação do acto, se este se inscreve em área vinculada, não podendo ser de sentido diverso, por conformidade à lei (vejam-se, entre outros, acórdãos citados, supra n.º 2.2).

Como a situação vem configurada no caso, a integrarem os edifícios unidade hoteleira, estando expressamente prevista na lei, a título excepcional, embora, uma maior altura de construção respectiva, donde resultaria possibilitado um juízo de plena compatibilidade do alvará com o PROTALI, não tendo tido o interessado oportunidade de no processo expor sobre esse ponto as suas razões, mostrar-se-á violado o disposto no art. 100.º do CPA (veja-se neste sentido, no quadro do D.L. 351/93, todavia reportado a situação materialmente distinta, ac. de 1/X/98, Proc. 37.070).

Tal omissão não deverá, obviamente, considerar-se suprida ou degradada como formalidade não essencial, pelo facto de o interessado ter ulteriormente encetado diligências para a revisão da planta de síntese e do quadro de áreas de loteamento, diligências essas que viriam a culminar com a emissão de novo alvará.

2.4. — Termos em que o recurso — a ter-se por útil o respectivo conhecimento — se mostrará procedente, relativamente à invocada violação, no caso, do disposto no art. 100.º do CPA.”

Notificada a Recorrente para se pronunciar sobre a suscitada questão da inutilidade superveniente da lide, veio apresentar a resposta de fls. 456 e 457, na qual sustenta a improcedência da mesma, invocando para o efeito:

“1. Não obstante o facto de, em 1 de Fevereiro de 1996, ter sido emitido o alvará 1/96, “compatibilizando” o loteamento com o PROTALI, o certo é que, com a prática do acto recorrido, a Recorrente sofreu na sua esfera jurídica prejuízos a cujo ressarcimento se considera com direito, os quais são consequência da decisão que pôs em crise o alvará de que a Impetrante foi originariamente titular.

2. Atento o disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, pelo menos quando lido numa perspectiva processualista, o direito do lesado à reparação depende da interposição de recurso contencioso do acto gerador dos danos.”

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

## II. Fundamentação

### 1. Matéria de Facto

Dos documentos juntos aos autos, resultam como assentes os seguintes factos com interesse para a decisão do recurso:

a) a Recorrente é titular do alvará de loteamento n.º 1/93, emitido em 26.3.93 pela Câmara Municipal de Sines, referente a licença de loteamento e respectivas obras de urbanização que incidam sobre o prédio sito em Porto Covo, freguesia de Porto Covo, concelho de Sines, descrito na Conservatória do Registo Predial de Sines sob o n.º 749, Livro 133, fls. 59;

b) Em 17 de Novembro de 1993 a Recorrente, em face da publicação do Dec.-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, requereu ao Ministro do Planeamento e da Administração do Território a confirmação da compatibilidade da licença titulada pelo Alvará n.º 1/93, com o Plano Regional de Ordenamento do Território Alentejano, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 26/93, de 27 de Agosto.

c) Em 29.3.94 pelo Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, foi proferido o seguinte despacho:

“Alvará de Loteamento e de Obras de Urbanização n.º 1/92, emitido pela Câmara Municipal de Sines, em 1992.07.17.

Com os fundamentos constantes da Informação n.º 59194, do meu Gabinete, ao abrigo do despacho de Delegação de Competências do Ministro do Planeamento e Administração do Território n.º 61/93, publicado no *Diário da República* n.º 272, II S., de 1993.11.20, nos termos e para os efeitos do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, DECLARO a INCOMPATIBILIDADE do Alvará acima referido com o Plano Regional de Ordenamento do Território do Litoral Alentejano, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 26/93, de 27 de Agosto.”

d) Este despacho veio a ser rectificado por declaração do referido Secretário de Estado, de 12.5.94, do teor seguinte:

“No certificado que declara a incompatibilidade que emiti em 29.3.94, verificou-se um lapso na identificação do alvará em causa. Assim, onde se lê “Alvará de Loteamento e de obras de urbanização n.º 1/92 emitido... em 1992.07.12” deve ler-se “Alvará de loteamento e da obras de urbanização n.º 1/93, emitido em 1993.03.26”.

e) À data do despacho do SEALOT as obras de urbanização respeitantes ao referido alvará, que se haviam iniciado em 1.6.93, estavam em fase adiantada de construção e estavam vendidos, em 16.5.94, cerca da 70% dos lotes, faltando vender cerca de 80 lotes;

f) É do seguinte teor a Informação n.º 59/94 referida no despacho recorrido de 29.3.94:

“Com fundamento na informação da Comissão de Coordenação da Região do Alentejo n.º 13/DROT-94, considera-se o Alvará n.º 1/92, referenciado em epígrafe, não passível de obter confirmação da compatibilidade com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes do Plano Regional de Ordenamento do Território do Litoral Alentejano, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do Art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, por não se considerar comprovada a verificação dos pressupostos constantes do n.º 4 do mesmo articulado e por ser incompatível com as regras de uso, ocupação e transformação do solo fixadas naquele PROT, nomeadamente por a solução urbanística constante da licença de loteamento contrariar o disposto nos Artigos 11.º e 42.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 26/93, de 27 de Agosto.”

g) Por sua vez, na Inf. n.º 13 - DROT, de 18.1.1994, que se encontra a fls. 60 a 62 dos autos, conclui-se do modo seguinte: A. A densidade populacional é de 99 hab/ha, superior portanto à que está prevista no PROTALI que é de 80 hab/ha, excepto estabelecimentos hoteleiros em que é de 100 hab/ha.

B. O coeficiente de afectação do solo é de 0,24.

C. Para conclusão das infra-estruturas, o alvará estabeleceu o prazo de 1 ano (o alvará n.º 1/93 data de 93.03.26). Pode ser prorrogado nos termos do DL 382/90, de 10/12, artigo 1.º, Ponto 6.

D. Para os fins do DL 351/93, 7/10, em concreto, relativamente às licenças, devidamente tituladas por alvarás, os elementos técnicos que estão registados no título não se conformam totalmente.

E. Para que se verifiquem os pressupostos previstos no n.º 4 do artigo 1.º do DL 351/93, falta receber os elementos já mencionados no ofício citado (10 807, de 93.12.02) relativamente ao qual não foi ainda obtida resposta.”

h) A fls. 322 encontra-se uma informação de 17.2.1999 do Vice-Presidente da Comissão de Coordenação da Região do Alentejo de que consta o seguinte:

“ .... embora o loteamento urbano titulado pelo alvará n.º 1/93, de 26 de Março, fosse declarado incompatível com o PROTALI por despacho do Senhor SEALOT, em 94.03.29, foi o mesmo compatibilizado com o citado PROT em 95.09.22. Tal



facto, resultou de várias reuniões e pareceres da Comissão de Análise (...) que originaram alterações profundas no projecto de loteamento até ao novo licenciamento, precedido da consulta a estes Serviços, feito pela Câmara Municipal de Sines, traduzido no alvará n.º 1/96, de 1 de Fevereiro.

Posteriormente foi-nos comunicado pela Autarquia, através do ofício n.º 403 de 98.03.04, que em sintonia com o n.º 1 do art.º 39.º — cancelamento dos registos do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, o cancelamento parcial do citado alvará”.

í) O acto administrativo identificado em c), constitui o objecto do presente recurso contencioso.

## 2. Do Direito

Começaremos por apreciar a questão prévia da irrecorribilidade do acto deduzida pela autoridade recorrida na resposta ao recurso.

Na sua óptica trata-se, desde logo, de acto meramente declarativo, uma vez que “... com a entrada em vigor dos PROT (Planos Regionais de Ordenamento do Território) caducaram todas as licenças de loteamento, obras de urbanização e de construção, e ainda as aprovações de localizações, de anteprojecto ou de projecto, construções de edificações ou empreendimentos turísticos, com a ressalva prevista no n.º 4 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7/10.

Todavia, tendo em vista a segurança e clareza jurídicas, o citado Decreto-Lei n.º 351/93 veio instituir um procedimento declarativo, que se concretiza num certificado que se limita a constatar tal caducidade.”

Por outro lado, mesmo a não se admitir a natureza declarativa do acto, este não deixará de ser irrecorrível por ser meramente confirmativo, uma vez que se “limita a confirmar outros actos anteriores, quais seja e consubstanciado no artigo 40.º, n.º 3, do DL 26193, de 27.8, conjugados com as plantas anexas ao referido diploma, sem nada acrescentar ou alterar ao seu conteúdo” Mas não assiste razão à Autoridade recorrida nessa arguição.

O acto recorrido, como já se viu, declarou a incompatibilidade do Alvará n.º 1/93, emitido pela C.M. de Sines, em favor da Recorrente, com o *Protali*.

Tal acto foi praticado no âmbito e na sequência de pedido formulado pela Recorrente, tendo em vista obter a passagem de certificado de conformidade com o P.R.O.T.A.L.I., aprovado pelo DR n.º 26/93 em relação ao já referido Alvará n.º 1/93 (cfr. fls. 420 dos autos).

Ora, em situação similar à dos autos, decidiu-se no Ac. de 5 de Novembro de 1998 (Proc. n.º 35738), o seguinte:

“O despacho, agora objecto de recurso contencioso, envolve uma concreta determinação sobre uma situação jurídico-administrativa, ao declarar a incompatibilidade parcial do dito Alvará com o *Protali*.

A circunstância de tal acto se apresentar a este nível, em termos puramente literais, como declarativo, não lhe retira, de per si, a natureza de acto administrativo.

Com efeito, no caso vertente, o despacho em análise, ao pretender introduzir no ordenamento jurídico uma certeza legal sobre a existência da apontada incompatibilidade, não deixa de conferir à relação jurídico-administrativa em causa uma qualidade jurídica nova, nesta medida sendo lícito ver nele uma força jurídica vinculativa inovadora.

Ou seja, trata-se aqui, em rigor, de um acto que se consubstancia numa apreciação “ex novo”, do aludido Alvará, em função de um poder jurídico urbanístico que não existia à data em que havia sido emitido.

Por outro lado, tratando-se como se trata, de acto administrativo que não acolheu a pretensão deduzida pela Recorrente, a sua irrecorribilidade, a verificar-se, terá de radicar noutra causa que não na sua alegada natureza de acto declarativo.”

A Autoridade Recorrida considera, outrossim, ser possível estabelecer uma relação de confirmatividade entre o acto impugnado e o “*Protali*”, pelas razões aduzidas na sua resposta e sintetizadas nas conclusões F) e G) das suas contra-alegações. Contudo, também aqui não lhe assiste razão.

Como se decidiu também no citado aresto, “... a natureza normativa, de que se revestem os Planos de Orçamento do Território não é de “per si” obstáculo ao recurso que venha a ser interposto de actos administrativos neles eventualmente veiculados. É que a qualificação de um acto como normativo ou administrativo não está condicionada pela forma, mas sim pela natureza jurídica do acto, podendo até muito bem suceder numa situação limite que um acto apresentado formalmente como normativo se deva qualificar na sua totalidade, como um acto materialmente administrativo.

E, isto, é assim já que a C.R.P. não autoriza qualquer limitação de acesso à via judiciária, através do recurso contencioso e que se traduza numa qualquer exigência relacionada com a necessidade de se estar perante um acto formalmente administrativo (cfr. o seu n.º 4, do art. 268.º).

De facto, pretendeu-se fazer apelo à figura do acto materialmente administrativo.

Está, por isso, “aberta a porta” à impugnação contenciosa quer de actos que, embora praticados sob a forma de actos normativos, não tenham tal natureza, quer de actos inseridos em diploma normativo, desde que em qualquer dos casos se veiculam decisões destinadas a produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta, ao abrigo de normas de direitos públicos.



(...)

Do exposto, decorre não existir qualquer obstáculo à possibilidade de se impugnar contenciosamente, um comando não normativo hipoteticamente contido num plano de ordenamento do território desde que tal comando se integre no conceito de acto administrativo.

Porém, no caso dos autos, não é possível surpreender no “PROTAL” qualquer acto jurídico unilateral de conteúdo individual e concreto tendo em vista definir a situação jurídica da agora Recorrente no que concerne à incompatibilidade do já aludido Alvará de loteamento.

Tal definição só se efectuou com o acto recorrido.

(...)

Ora, o Diploma onde a Entidade Recorrida pretende ver veiculado o acto alegadamente confirmado, não se integra no conceito de acto administrativo, por não estatuir sobre a situação jurídica individualizada da Recorrente.

Não se podendo, assim, falar de acto administrativo contido no dito diploma não faz sentido chamar à colação a figura do acto administrativo, uma vez que esta pressupõe designadamente a existência de um acto administrativo anterior, situação que, como já se viu, não se verifica no caso dos autos.

Na verdade, como é sabido, a questão de confirmatividade dos actos só se coloca quando o acto alegadamente confirmado seja, de “per si”, recorrível contenciosamente.

É, por isso, de concluir que o acto recorrido não é confirmativo.”

Também no Ac. de 30 de Setembro de 1997 (Proc. n.º 35751) se decidiu que o acto proferido nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 1.º do Dec.-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, quer seja ou não de compatibilidade, não se limita a declarar uma qualquer situação existente, antes substancia uma apreciação *ex novo*, ou pelo menos uma reapreciação da respectiva licença ou aprovação, em função de um quadro jurídico urbanístico que não existia à data em que haviam sido concedidas, acto que, por isso, nem é acto confirmativo, nem certificativo ou declarativo.

Assim, à luz dos princípios expostos, inteiramente aplicáveis no caso em apreço, improcede a questão da irrecorribilidade do acto impugnado.

Nas suas alegações a autoridade recorrida vem arguir a ilegitimidade da recorrente (conclusão H), questão que, embora não suscitada na sua resposta, deve ser conhecida, por se tratar de um pressuposto do recurso de conhecimento oficioso (cfr. neste sentido o já citado Ac. de 5.11.1998).

No essencial diz a autoridade recorrida (fls. 235) que a “Recorrente se conformou, pois, com acto anterior, contido no PROTALI, instrumento de planeamento que foi submetido a inquérito público, sem que a recorrente a ele se opusesse, reclamando, pelo que lhe falece legitimidade nos presentes autos, nos termos dos arts. 46.º e 47.º do RSTA”.

Ou seja, a autoridade recorrida faz apelo à figura da “aceitação do acto”.

Mas sem qualquer razão.

Na verdade, com a peticionada anulação conseguirá a Recorrente, caso o recurso venha a ser provido, eliminar da ordem jurídica o acto (despacho de 29.3.94), que ao considerar incompatível, o Alvará n.º 1/93, com o *Protali* obviava à consecução dos objectivos por si prosseguidos, assim logrando obter uma vantagem jurídica com projecção na sua esfera pessoal.

Como se escreveu no citado Ac. de 5.11.98, apreciando arguição semelhante”:

“... a legitimidade terá de ser aferida pela forma como é desenhada a situação concreta na petição do recurso”.

A este nível bastará ao Recorrente invocar, fundamentalmente, a lesão de um direito subjectivo ou de um interesse legalmente protegido.

E, isto, de molde a que em face de tal concreta alegação seja possível estabelecer uma relação de titularidade entre a pessoa da Recorrente e a pretensão deduzida em juízo.

A Recorrente terá, no fundo, de demonstrar a sua qualidade de interessado para efeitos de interposição de recurso contencioso. Será interessado se estiver em condições de retirar um qualquer benefício com a anulação do acto.

Se nada lucrar, juridicamente, com tal anulação não pode ser considerado como interessado.

Como se assinala, no Acórdão deste S.T.A. de 15/1197 (T. Pleno), Rec. n.º 29.150 “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 direito subjectivo ou de um interesse legalmente protegido lesado com a prática do acto, retirando da anulação pretendida uma qualquer utilidade ou vantagem digna de tutela jurisdicional...”

Improcede, por tais fundamentos, a arguida ilegitimidade activa.

Considera também a Autoridade Recorrida que, no caso dos autos, a Recorrente “configurou incorrectamente a relação jurídica processual subjacente, na medida em que não solicitou a citação da Câmara Municipal de Sines nos termos do art.º 36.º da da LEPTA”. (cfr. as suas alegações, a fls. 235 e conclusão I).

Vejam os.

Esta questão tem a ver não com a legitimidade activa, mas com a legitimidade passiva.



Porém, tal questão, ainda que fosse procedente, não conduziria, desde logo, a decisão no sentido de ilegitimidade passiva, uma vez que, se fosse caso disso, sempre se teria de observar, previamente, o disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 40.º da L.P.T.A., só depois se podendo equacionar a questão da legitimidade, perante uma eventual não correcção da petição de recurso.

Só que no caso em apreço, a Recorrente não inobservou o disposto na 2.ª parte da alínea b) do n.º 1 do art. 36.º da L.P.T.A. De facto, à referenciada C.M. de Sines não é de reconhecer a qualidade de interessada, para os efeitos previstos no preceito acabado de citar, já que do provimento do recurso não lhe resulta qualquer prejuízo.

Acresce que o preceito em análise tem a ver, fundamentalmente, com a legitimidade dos recorridos particulares, ou contra-interessados, situação onde não é possível enquadrar a Câmara Municipal de Sines, atendendo à sua qualidade de ente público. Por outro lado, tal entidade, não tendo sido autora do acto recorrido, não se pode configurar, no caso dos autos, como um dos titulares da relação jurídica controvertida, não sendo, conseqüentemente, sujeito da relação jurídica processual.

Não procede, assim, a arguição constante da conclusão I) das contra-alegações da autoridade recorrida.

Como também não procede a questão da inutilidade superveniente da lide suscitada pelo Exm.º Magistrado do Ministério Público no seu parecer e que mereceu a oposição da recorrente, com fundamento em que como se decidiu nos Ac. de 18 de Janeiro de 2001 e de 23 de Setembro de 1999 ( Recursos n.ºs 46727 e 42048, respectivamente) a extinção da instância por inutilidade da lide só deve ser declarada desde que se conclua, com a necessária segurança, que o provimento do recurso em nada pode beneficiar o recorrente, não o colocando, de todo o modo, numa situação mais vantajosa, e que, sendo a anulação de um acto um imperativo do princípio da legalidade, continua sempre a haver utilidade no prosseguimento da lide que visa anular acto ferido de ilegalidade.

Ora, no caso dos autos e como resulta da matéria de facto indicada na al. h), verifica-se que o projecto de loteamento apresentado sofreu entretanto alterações, na seqüência das quais “foi o mesmo compatibilizado” com o PROTALI, tendo sido emitido novo alvará, alvará n.º 1/96, de 1 de Fevereiro, tendo apenas sido parcialmente cancelado o registo relativo ao anterior.

Não se mostra assim neste quadro fáctico que se tenha tornado inútil o presente recurso, pelo que se passa a conhecer do seu mérito.

Convirá desde já assinalar que o objecto do presente recurso contencioso é o despacho de 29.3.94 que, em pedido de declaração de compatibilidade apresentado pela recorrente ao abrigo do DL n.º 351/93, decidiu considerar incompatível o alvará de loteamento n.º 1/93, com o PROTALI.

Despacho esse que, como atrás se decidiu, é lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos da recorrente, sendo contenciosamente recorável. E caso não o fosse, ficaria a consagrar, para todos os efeitos, a referida incompatibilidade. Daí que irreleva no presente recurso o conhecimento a arguição da nulidade formulada pela autoridade recorrida nos diversos números da conclusão A) das suas contra-alegações, apontadas directamente ao Alvará de loteamento n.º 1/93, acto que não constitui objecto do presente recurso contencioso.

Quanto aos vícios apontados ao despacho recorrido e de acordo com o critério estabelecido no art. 571.º, n.º 1, da LPTA, começaremos por conhecer o que se invoca na al. M) das conclusões, ou seja, a violação do conteúdo essencial do direito de propriedade — “jus aedificandi” — que a recorrente considera determinar a nulidade do acto, nos termos do disposto no art. 133.º, n.º 2, al. d), do CPA.

No fundo, tal alegação conexas-se com o que alega a recorrente, no sentido de que o DL n.º 351/93, aplicado pelo acto recorrido, é também materialmente inconstitucional por violação do princípio da irretroactividade da lei em matéria de direitos de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias, acolhido nos arts. 17.º e 18.º, n.º 3, da CRP.

Mas não lhe assiste qualquer razão.

Com efeito, nos termos do art. 91.º, al. c), da CRP, são tarefas fundamentais do Estado “proteger e valorizar o património cultural do povo português”, bem como “defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território”.

E também o art. 66.º, al. b), da Constituição dispõe que incumbe ao Estado, através de organismos próprios, “ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento “socio económico e paisagem biologicamente equilibrada”.

É certo, por outro lado, que o art. 62.º, n.º 1, da Lei Fundamental garante a todos “o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”.

Todavia, como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, loc. cit., p. 333, “a Constituição não menciona expressamente, entre as componentes do direito de propriedade, a liberdade de uso e fruição” e “mesmo que se entenda que ela integra naturalmente o direito de propriedade, fácil é verificar que são grandes os limites constitucionais, especialmente em matéria de meios de produção, que vão desde o dever de uso (art. 89.º) até ao seu condicionamento (art. 96.º, n.º 2), podendo a lei estabelecer restrições maiores ou menores, credenciadas nos princípios gerais da Constituição, particularmente nos da constituição económica”.

E salientam mais adiante os referidos Professores que “limites particularmente intensos a este aspecto do direito de propriedade são os que ocorrem no domínio urbanístico e do ordenamento do território a ponto de se questionar se o direito de propriedade inclui o direito de construção — *jus aedificandi* — ou se este radica antes no acto administrativo autorizado (licença de construção)”.

Como se decidiu no Ac. deste STA de 18.06.98 (Rec. n.º 41.653), “o direito de propriedade só tem natureza análoga aos direitos fundamentais, nos termos previstos no art.º 62.º/1 da Constituição da República Portuguesa, enquanto categoria abstracta, entendido como direito à propriedade, ou seja, como susceptibilidade ou capacidade de aquisição de coisas e bens e à sua livre fruição e disponibilidade, e não como direito subjectivo de propriedade, isto é, como poder directo, imediato e exclusivo sobre concretos e determinados bens.

E, assim, “estando em causa o direito de construção e a sujeição deste a normas de licenciamento, ou seja, uma componente do direito de propriedade que não integra o seu núcleo essencial, não goza o mesmo do regime de tutela dos direitos, liberdades e garantias”.

Em sentido idêntico se pronunciou o Tribunal Constitucional, ao referir que “no direito de propriedade constitucionalmente consagrado ... não se tutela o *jus aedificandi*, um direito à edificação, como elemento necessário e natural do direito fundiário” (Ac. n.º 341/86, de 10 de Dezembro, DR, II Série, de 19.03.87), ou quando decidiu ser certo “não tutelar a Lei Fundamental o direito de edificar como direito que se inclua necessariamente, em todos os casos, no direito de propriedade” (Ac. n.º 259/94, de 23 de Março, DR, II Série, de 30.07.94).

É também a posição defendida por Alves Correia, para o qual não se podendo fundamentar o *jus aedificandi* directamente na garantia constitucional do direito de propriedade privada, a conclusão que se deve tirar é a de que os pressupostos de existência e as condições de exercício daquele direito têm de ser encontrados no ordenamento jurídico e estão dependentes do seu “sistema de atribuição”.

Improcede, deste modo, a conclusão M) das alegações da recorrente.

Apreciemos então as questões de inconstitucionalidade orgânica e material do DL n.º 351/93, sintetizadas na conclusão A) das alegações da recorrente.

O DL n.º 351/93, de 7 de Outubro, veio estabelecer um regime de caducidade das licenças de loteamento, de obras de urbanização e de construção, devidamente tituladas designadamente por alvarás, emitidas anteriormente à data de entrada em vigor de Plano Regional de Ordenamento do Território, quando incompatíveis com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes de Plano Regional de Ordenamento do Território, com a ressalva expressa dos casos de comprovação de que a obra se iniciou e não foi suspensa antes da entrada em vigor do Plano, caso em que se presume a sua compatibilidade com este (art. 1.º, n.ºs 1 e 4).

Este diploma não comina, no entanto, a produção *ope legis* dos efeitos da incompatibilidade, conferindo aos interessados, se quiserem obstar à caducidade, o ónus de desencadear o procedimento destinado à confirmação da compatibilidade da sua licença com as regras constantes do plano entretanto aprovado (arts. 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1).

A questão da inconstitucionalidade do DL n.º 351/93, de 7 de Outubro, foi elaboradamente tratada em diversos arestos deste Supremo Tribunal, designadamente, no Ac. de 30.09.97 (Rec. n.º 35.751), cuja doutrina foi seguida nos Acs. de 11.03.98 (Rec. n.º 39.764) e de 18.02.99 (Rec. n.º 35.338), de 16.11.99 (Recurso n.º 35723), de 27.6.2000 (Recurso n.º 35197) e, recentemente, o Ac. do Pleno da Secção de 7.02.2001 (Recurso n.º 35820).

Também o Tribunal Constitucional, através dos seus Ac. n.º 329/99, i publicado no DR, II, de 20 de Julho de 1999, e n.º 517/99, publicado no DR, II, de 11 de Novembro de 1999, se pronunciou pela não inconstitucionalidade orgânica e material do mesmo diploma legal.

Dir-se-á, desde já, que se acolhe inteiramente o entendimento jurisprudencial neles expresso, seguindo-se de perto a respectiva fundamentação, concretamente da exposta no Ac. de 30.9.1999 (Recurso n.º 35755), igualmente subscrito pelo ora relator.

Alega a recorrente, em primeiro lugar, que o Decreto-Lei n.º 351/93 é inconstitucional, nas seguintes dimensões:

a) Duplamente inconstitucional no plano orgânico, por ofensa da reserva de competência da Assembleia da República, tanto ao restringir o direito de propriedade — direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias cfr. artigo 168.º, n.º 1, alínea b), e artigo 17.º da Lei Fundamental] — como ao dispor em matéria de tutela administrativa do Estado sobre as autarquias locais, aspecto decisivo do estatuto destas entidades (cfr. artigo 168.º, n.º 1, alínea s), da mesma lei;

b) Triplamente inconstitucional no plano material, por restringir com eficácia retroactiva o direito de propriedade — direito fundamental de natureza análoga, como se disse, aos direitos, liberdades e garantias (cfr. artigo 18.º, n.º 3, da Constituição), por ofender o princípio da proporcionalidade (cfr. artigo 266.º, n.º 2, da Constituição) e ainda por estabelecer uma forma de tutela administrativa de mérito, com violação do princípio da descentralização administrativa (cfr. artigos 243.º, n.º 1, e 239.º da Constituição).”



Mas sem razão, porém.

Desde logo, o estatuto das autarquias locais compreende matéria respeitante à sua organização, atribuições e competência dos seus órgãos, estrutura dos seus serviços e regime dos seus funcionários, bem como o regime de finanças locais.

Ora, o diploma em apreço não veio mexer com o estatuto das autarquias locais, não vindo, designadamente, alterar os poderes das autarquias. Trata-se, tão-só, de regular de modo diferente as formalidades a que fica sujeita a prática de determinados actos cuja competência lhes cabe, designadamente o licenciamento de obras.

Como se sublinha no citado Ac. de 11.03.98, “não parece, com efeito, que se possa abranger no âmbito do estatuto das autarquias locais o regime de licenciamento de obras ou outros regimes a que as autarquias estão sujeitas quando praticam os actos das suas atribuições e competências”.

Não se verifica pois a violação da reserva legislativa prevista na al. s) do n.º 1 do art. 168.º da CRP.

Quanto à alegada violação do art.º 168, n.º 1, al. b), da CRP, por versar, sem autorização parlamentar, sobre o direito de propriedade, concluiu-se no Ac. do Tribunal Constitucional n.º 517/99, o seguinte:

“De facto, não sendo o “jus aedificandi” inerente ao direito de propriedade do solo, o Governo ao editar o Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro — e assim, ao sujeitar a verificação de conformidade as licenças de loteamento devidamente tituladas, designadamente por alvará, emitida anteriormente à data da entrada em vigor do respectivo plano regional de ordenamento do território, e ao determinar a caducidade das que não forem confirmadas — não editou normas sobre o direito de propriedade. Mas, sendo assim, é óbvio que o Governo, com a edição do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, não invadiu a reserva parlamentar atinente aos direitos, liberdades e garantias”. Alega ainda a recorrente que o diploma em causa é materialmente inconstitucional por violação do princípio da autonomia das autarquias.

O princípio da autonomia das autarquias, também designado por princípio da autonomia local, significa que “as autarquias locais são formas de administração autónoma territorial, de descentralização territorial do Estado, dotadas de órgãos próprios, de atribuições específicas correspondentes a interesses próprios, e não meras formas de administração indirecta ou mediata do Estado”.

Ora, o DL n.º 351/93 não veio estabelecer qualquer regime de tutela preventiva ou correctiva sobre as autarquias locais, mas sim regular a forma de exercício do poder das autarquias, fixando novas regras de legalidade a que estas estão sujeitas na prática dos actos da sua competência, exigindo, para o efeito, uma formalidade da competência do Governo, por imperativos de salvaguarda de interesses que ao Governo cabe acautelar e defender.

Não se trata de um controlo ou tutela do próprio acto da autarquia, mas sim da previsão legal de que, para a prática de um determinado acto de licenciamento, se impõe uma determinada formalidade, a aludida declaração de compatibilidade, da competência do Governo.

Não há, deste modo, qualquer violação dos preceitos dos arts. 6.º, n.º 1, 237.º e 288.º, al. n), da CRP, ou do princípio da autonomia das autarquias locais, neles consagrado.

Por fim, alega a recorrente a inconstitucionalidade do citado diploma por violação do princípio da proporcionalidade, consagrado no art.º 266.º, n.º 2, da CRP.

Mas também aqui sem razão.

As normas do art. 1.º do DL n.º 351/93, ao preverem a caducidade ou cessação de efeitos das licenças de loteamento, de obras de urbanização e de construção que tenham sido declaradas incompatíveis com um posterior PROT, habilitam a Administração a praticar aquilo que Alves Correia designa por actos expropriativos de direitos urbanísticos conferidos por actos administrativos válidos”.

Tais actos devem, por conseguinte, observar o princípio constitucional da proporcionalidade (adequação e necessidade), bem como os princípios do interesse público e indemnização, com ele estritamente conexions.

E não se vê, contrariamente ao que vem alegado, que tais princípios tenham sido afrontados pelas citadas normas.

Como se decidiu no Ac. do T. Constitucional n.º 11/83, de 12 de Outubro (DR, II Série, de 20.10.83), “o princípio do Estado de Direito Democrático não é postergado quando razões imperiosas de interesse público se sobreponham visivelmente à tutela dos valores da segurança e da certeza jurídicas”.

Ora, na situação *sub judice*, é manifesto que os interesses que o legislador quis proteger são valores de fundamental relevo e interesse público, com a mesma ou superior dignidade relativamente à dos interesses necessariamente sacrificados.

Na verdade, os interesses ligados ao planeamento e ordenamento do território e à protecção do equilíbrio ambiental constituem, nos termos dos arts. 9.º, al. e), 66.º, n.º 1, al. b), e 65.º, n.º 1, al. a), da CRP, interesses de fundamental valia e interesse público, a reclamar urgente protecção e satisfação, justificando-se plenamente, para a sua afirmação, o sacrifício de outros interesses, como os da segurança do ordenamento jurídico e da protecção da norma, sem que esse sacrifício possa qualificar-se como intolerável, inexigível ou desproporcionado.

Conclui-se, deste modo, que a intervenção legislativa operada pelo DL n.º 351/93, de 7 de Outubro, não é desproporcionada, excessiva ou intolerável, em razão dos princípios e interesses que constituem o fundamento da sua previsão.

Improcede, assim, a matéria da conclusão A) das alegações da recorrente.

Quanto aos vícios próprios do acto recorrido, alega a recorrente, no que é acompanhada pelo Exm.º Magistrado do Ministério Público, que o acto recorrido enferma de ilegalidade procedimental, resultante da falta de audiência do interessado, com violação do disposto no artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo.

Ao invés, sustenta a autoridade recorrida que se não verifica a preterição de formalidade essencial, considerando que, não só a utilidade da decisão ficava comprometida, como a Recorrente já se havia pronunciado no procedimento e produzido a prova necessária, ao que acresce que, nos termos do n.º 6 do art.º 2.º do CPA, o presente procedimento é um procedimento especial, o qual contém uma regulamentação completa, sendo inaplicável o CPA, nesta sede.

Ou seja, a autoridade recorrida reconhece que o despacho recorrido não foi antecedido de audiência da recorrente, sendo certo que na sequência do pedido de confirmação de compatibilidade formulado, foram realizadas diligências instrutórias como as que foram registadas nas alíneas f) e g) do relato da matéria de facto, pelo que haveria lugar ao cumprimento do disposto no art.º 100.º do CPA.

Dito de outro modo, instaurado e instruído o respectivo processo, nele veio a ser proferido o despacho impugnado, baseado directamente em informação do Gabinete da autoridade recorrida proferida depois de colhidas, sobre o assunto, informações dos serviços, designadamente da Comissão de Coordenação da Região do Alentejo.

Tendo em atenção o disposto no art.º 267.º, n.º 4, da CRP e art 8.º, 59.º e principalmente o art. 100.º, todos do CPA, a regra é a de que os interessados têm o direito de ser ouvidos antes da tomada da decisão final, facultando-lhes, por este modo, a possibilidade de terem uma participação útil no respectivo procedimento.

Apesar disso, a autoridade recorrida entende, agora na fase das alegações, que no caso concreto não havia lugar à audiência da recorrente, com o argumento de que tal diligência podia comprometer a utilidade da decisão, apoiando-se ao que se julga no disposto na al. b) do art. 103.º do CPA.

Todavia, nem do próprio despacho recorrido, nem dos elementos instrutórios, designadamente da informação em que directamente se baseou, constam quaisquer referências, factos ou circunstâncias, através dos quais seja razoavelmente de prever que a audiência prévia da recorrente, a ter tido lugar, comprometeria o efeito útil da decisão ou implicaria prejuízo significativo no que concerne aos seus elementos fundamentais.

Outrossim, no contexto em que o acto recorrido surgiu e com os fundamentos em que se apoiou, o indeferimento da pretensão da recorrente constitui uma “decisão surpresa”.

Com efeito, o material instrutório em que se apoia, designadamente os aspectos considerados na informação da CCRA, n.º 13-DROT, não foram objecto de qualquer pronúncia anterior no procedimento administrativo por parte da recorrente. Forçoso é assim concluir que não foi invocada nem se verifica qualquer das situações que, nos termos do 103.º do CPA, podem justificar a inexistência e dispensa de audiência da interessada, sendo certo que a recorrente tinha razões ponderosas e com interesse para a decisão administrativa em causa.

Com efeito, a recorrente considera que na situação configurada no caso, a integrarem os edifícios unidade hoteleira, estando expressamente prevista na lei, a título excepcional, embora, uma maior altura de construção respectiva, resultaria possibilitado um juízo de plena compatibilidade do alvará com o PROTALI, não tendo tido oportunidade de no processo expor sobre esse ponto as suas razões.

Outro assim, e como bem salienta o Exm.º Magistrado do Ministério Público no seu parecer, “tal omissão não deverá, obviamente, considerar-se suprida ou degradada como formalidade não essencial, pelo facto de o interessado ter ulteriormente encetado diligências para a revisão da planta de síntese e do quadro de áreas de loteamento, diligências essas que viriam a culminar com a emissão de novo alvará.”

Procede, assim, o vício de forma traduzido na preterição do direito de audiência da recorrente, previsto no art.º 100.º do CPA, ficando prejudicado o conhecimento dos demais vícios arguidos pela recorrente.

### **III. Decisão**

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso contencioso e em anular o despacho recorrido.  
Sem custas.

*Lisboa, 01/03/2001*

*Macedo de Almeida*

*Nuno Salgado*

*Santos Botelho*

*Estive presente: Rui Botelho*



### Comentário

Dir-se-ia, como introdução à anotação, querendo salientar a questão de fundo subjacente a esta decisão judicial: “O presente caso é um exemplo de um dos muitos conflitos de interesses que, à falta de adequada ponderação entre interesses públicos e interesses privados, tem contribuído para a devastação do nosso património natural e urbanístico. Se é verdade que a paisagem também é a paisagem construída, moldada pelo homem, não o é menos que em Portugal o poder do betão tem destruído mesmo os mais belos conjuntos criados por inteligência e mão humana.” Mas será de facto assim? Esteve aqui em causa uma má ponderação entre interesses públicos e interesses privados? Ou ainda, terá sentido levantar esta questão na anotação a uma decisão judicial?

#### *1. Um PROT, um loteamento, uma caducidade; os valores paisagísticos e “os núcleos de desenvolvimento turístico”*

O STA foi chamado a pronunciar-se sobre a validade do despacho do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território (SEALOT) que declarou a incompatibilidade de um alvará de loteamento emitido pela Câmara de Sines com o Plano Regional de Ordenamento do Território Alentejano (PROTALI). O alvará n.º 1/93 fora emitido em Março de 1993, cinco meses antes da aprovação do PROTALI (pelo Decreto Regulamentar n.º 26/93, de 27 de Agosto). Estava em causa o licenciamento de uma operação de loteamento e da construção de obras de urbanização destinadas a “albergar” um empreendimento turístico a erigir em Porto Covo, em condições que viriam a ser proibidas pelo PROTALI. Três meses mais tarde, entra em vigor o Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro, estabelecendo um regime de caducidade dos actos de licenciamento de loteamento, de obras de urbanização e de construção, e ainda de aprovação dos empreendimentos turísticos que se mostrassem incompatíveis com os PROT posteriormente aprovados. O nosso caso, portanto.

Alertada para este novo enquadramento jurídico, a sociedade titular do alvará, Investifinatur - Investimentos e Financiamentos Turísticos, S.A., valendo-se da possibilidade que lhe é dada pelo referido Decreto-Lei de impedir as consequências decorrentes daquele regime de caducidade (artigo 2.º), dirige um pedido ao Ministro do Planeamento e Ordenamento do Território a solicitar a declaração de compatibilidade que lhe permitiria continuar as suas obras dentro da legalidade. É este pedido que dá origem ao despacho objecto do recurso para o STA – o Secretário de Estado, munido de uma delegação das devidas competências, decide no sentido da incompatibilidade.

Temos assim um acto administrativo da Câmara Municipal constitutivo de direitos, um decreto regulamentar do Governo destinado a dar cumprimento ao “imperativo constitucional por parte do Estado no sentido de assegurar um correcto ordenamento do território” (como se pode ler no respectivo preâmbulo), um acto administrativo do Secretário de Estado que tutela este interesse fundamental. E ainda um novo licenciamento feito pela Câmara, na sequência de alterações ao projecto de loteamento que o compatibilizam com o PROTALI, precedido de parecer da Comissão de Coordenação da Região do Alentejo (CCRA). Uma questão aparentemente simples de resolver – um acto administrativo abrangido pelo regime de caducidade criado para “facultar aos particulares um meio expedito de verificação da incompatibilidade do conteúdo dos actos com as regras de uso e ocupação do solo decorrentes de plano regional de ordenamento do território (...) possibilitando uma definição clara de todas as situações em causa” (como se pode ler no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 351/93); um acto que declara a incompatibilidade desse acto com o PROTALI, pelo que o particular vê caducar a licença que lhe permitiria construir de acordo com o projecto que fora inicialmente

aprovado. Em nome dos interesses públicos que o PROTALI visa salvaguardar. Assim, se da análise dos fundamentos invocados se concluisse que haviam sido respeitadas as disposições legais e regulamentares aplicáveis ao caso, haveria quando muito lugar a responsabilidade da Administração pela prática de um acto lícito, nos termos do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, sendo necessário apurar a que pessoa colectiva pública se imputaria essa responsabilidade. Foi, porém, contestada a legalidade do despacho que declarou a referida incompatibilidade, com fundamentos diversos. E foi também invocada a inconstitucionalidade do Decreto-Lei em que se baseou (não apenas aqui, como se sabe, e como nos lembra a jurisprudência citada no acórdão do STA). Analisemos um pouco mais de perto o acórdão em causa.

## *2. O recurso e seus pressupostos processuais*

O objecto do recurso é, como referido, o despacho do SEALOT. Dele foi dito que era (a) irrecurável, por ser um acto meramente confirmativo (limita-se a confirmar o que já decorre do PROTALI), sendo igualmente alegado que (b) o titular do alvará não tinha legitimidade para interpor o recurso contencioso, dado “não ter reclamado do PROTALI na fase de inquérito público, nem dele ter interposto recurso contencioso” (apelando assim à figura da aceitação do acto), e que (c) o recurso pecava por ilegitimidade passiva, por falta de citação da Câmara de Sines (que alegadamente deveria ter sido citada nos termos do artigo 36.º da LPTA). A estes aspectos relativos aos pressupostos processuais do recurso, o Procurador-Geral Adjunto acrescentou um outro, ainda que a título meramente eventual: (d) levantou a questão da inutilidade superveniente da lide, dada a ulterior compatibilização do projecto de loteamento com o PROTALI.

Todas estas questões foram consideradas improcedentes pelo STA, decidindo, respectivamente, que (a) o acto recorrido, praticado na sequência de pedido formulado pela recorrente, não tendo acolhido a sua pretensão, envolve uma concreta determinação sobre uma relação jurídico-administrativa, conferindo-lhe uma qualidade jurídica nova (assim reza um acórdão proferido em situação semelhante à dos autos; num outro podia ler-se que um acto praticado nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 351/93 consubstancia, pelo menos, uma reapreciação da licença à luz de um quadro jurídico urbanístico inexistente à data em que fora concedida); à alegada ilegitimidade (referida em (b)) contrapôs o STA que para aferir da legitimidade da recorrente basta comprovar a sua qualidade de interessado, e, citando, acrescenta “será interessado se estiver em condições de retirar um qualquer benefício com a anulação do acto”, o que se verifica. Quanto à questão da ilegitimidade passiva (c) atalhou que a Câmara de Sines não é interessada, “já que do provimento do recurso não lhe resulta qualquer prejuízo” e, não tendo sido a autora do acto recorrido, não é um dos titulares da relação jurídica controvertida, logo não é parte legítima. Finalmente, o STA decidiu que não procede a questão da inutilidade superveniente da lide suscitada pelo Ministério Público, dado que continua a existir um acto administrativo eventualmente ferido de nulidade — o despacho do SEALOT —, independentemente da emissão de um novo alvará, na sequência de alterações introduzidas no projecto para o compatibilizar com o PROTALI (a que se seguiu o cancelamento parcial do registo relativo ao alvará anterior, sobre o qual se decidiu no despacho impugnado). Não será aqui analisada com pormenor a bondade da decisão do STA relativamente aos aspectos processuais da causa referidos. Não poderá, contudo, deixar de se fazer duas observações. A primeira prende-se com a questão da eventual ilegitimidade activa decorrente da aceitação do acto: a remissão efectuada pelo STA para a argumentação tecida relativamente a causas semelhantes anteriormente apreciadas pelo mesmo tribunal impediu os dignos magistrados de se debruçarem um pouco mais

sobre os argumentos invocados pelas partes neste processo, decidindo pela legitimidade, mas acabando por não tratar a questão suscitada que, na opinião da recorrente, fundamentaria a ilegitimidade – a aceitação (tácita, deduz-se, e por omissão, depreende-se) do acto, nos termos dos artigos 46.º e 47.º do RSTA. A segunda refere-se à alegada ilegitimidade passiva: é no fundo liminarmente rejeitada, tomando-se por adquirida a falta de interesse da Câmara, acrescentando que o disposto na 2.ª parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 36.º da LPTA “tem a ver, *fundamentalmente*, com a legitimidade dos recorridos particulares ou contra-interessados, *situação onde não é possível enquadrar a Câmara Municipal de Sines, atendendo à sua qualidade de ente público*” (o itálico não consta do texto citado). O STA não se interrogou sobre a possibilidade de haver outros interesses públicos em causa para além dos que fundamentaram o despacho recorrido, que pudessem eventualmente conflitar com estes, ou, pelo menos, justificar a qualidade de interessado da Câmara (designadamente, a importância que o empreendimento turístico tinha para a região). Não quer isto dizer que tal pesasse necessariamente na decisão final (ou que influísse na realização dos interesses em causa – o empreendimento seria construído respeitando os limites do PROTALI), mas valeria a pena, pelo menos, colocar a questão... Além disso, parece subjazer aos argumentos invocados uma concepção bipolar das relações jurídico-administrativas (no sentido de opor um ou mais particulares a uma autoridade pública) – num recurso contencioso de anulação, uma entidade administrativa, para ser parte legítima (por ser um dos titulares da relação controvertida), terá de ser a autora do acto, já que os “interessados a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar”, referidos no dito artigo, serão em princípio particulares. Concepção bipolar essa que é contrariada pela cada vez mais frequente chamada de atenção, pela doutrina e jurisprudência (nacionais e estrangeiras)<sup>1</sup>, para a configuração multilateral, poligonal ou multipolar da relação jurídica administrativa surgida em virtude da prática de um acto administrativo, particularmente no âmbito da matéria urbanística e ambiental.

Tendo decidido que nada obstava ao conhecimento do objecto do recurso, o STA prosseguiu, analisando os fundamentos da eventual invalidade do acto recorrido.

### 3. A decisão: *inconstitucionalidades, ilegalidades e omissões... o que não foi decidido*

Regressemos então à situação material controvertida. A Investifinatur decide impugnar o despacho, emitido ao abrigo do Decreto-Lei n.º 351/93, que fazia caducar os direitos que lhe eram reconhecidos pelo alvará n.º 1/93. E aqui cruzamo-nos com a questão da inconstitucionalidade deste diploma, uma vez que a recorrente aponta a falta de base legal do despacho impugnado devida à inconstitucionalidade da lei em que se fundamenta. São várias as inconstitucionalidades invocadas. Brevemente, porque há outros pontos ainda a abordar e a exposição já vai longa, saliente-se que, entre o rol, contam-se a violação do direito de propriedade e a violação do princípio da autonomia local. A primeira suscita a questão, longamente debatida, de saber se no âmbito de protecção do direito de propriedade constitucionalmente garantido está incluído o “*jus aedificandi*” (o direito de lotear, urbanizar e edificar), existente “a priori” na esfera jurídica do particular ou se este resulta apenas de um acto administrativo autorizativo emitido ao abrigo das normas jurídicas urbanísticas (ver, por todos, Alves Correia, *Plano Urbanístico e Princípio da Igualdade*, Almedina, 1990, pp. 372-383) – questão que hoje a jurisprudência constante do STA e do Tribunal Constitucional tende a resolver no segundo sentido apontado (são vários os acórdãos citados pelo STA a este propósito)<sup>2</sup>. Assim decide também o STA, alicerçando a sua argumentação nos ensinamentos de Alves Correia e na referida jurisprudência, afirmando que “não se podendo fundamentar o *jus aedificandi* directamente na

garantia constitucional do direito de propriedade privada, a conclusão que se deve tirar daí é a de que os pressupostos de existência e as condições de exercício daquele direito têm de ser encontrados no ordenamento jurídico e estão dependentes do seu ‘sistema de atribuição’”, concluindo “improcede, deste modo, a conclusão M) das alegações da recorrente” (onde se podia ler: “na medida em que no caso dos autos está em causa a violação do conteúdo essencial do direito de propriedade – o *jus aedificandi* –, o acto recorrido é nulo e de nenhum efeito, nos termos do disposto no artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do CPA”). Porém, daquela argumentação não pode sem mais retirar-se esta conclusão. De facto, a questão do conteúdo do direito de propriedade deve hoje colocar-se noutros termos (assim, Fernanda Paula Oliveira, “Regime jurídico de urbanização e edificação, Curso de actualização do CEDOUA”, Outubro de 2001, p. 3): estando o país praticamente todo coberto de planos urbanísticos, que determinam as possibilidades de uso dos solos, do que se trata é de saber se o *jus aedificandi* é atribuído ao particular pelo plano urbanístico ou pelo acto administrativo que o autoriza a lotear, urbanizar ou edificar (questão que se prende directamente com o grau analítico dos planos e, assim, com a questão da eficácia jurídica dos planos). Mesmo quem entenda que o direito de lotear, urbanizar e edificar é uma faculdade contida no direito de propriedade constitucionalmente garantido, considera que ela está sempre condicionada por aquilo que está determinado nos planos (não estando abrangida pelo núcleo fundamental do direito de propriedade) – “só pode construir-se ali onde os planos urbanísticos o consentirem” (acórdão TC n.º 329/99, de 2 de Junho de 1999, DR, II Série, n.º 167, de 20/7/99), o mesmo é dizer, como os planos consentirem.

Se assim se pode concluir pela constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 351/93 (pelo menos nesta parte), já não se pode concluir sem mais que *neste caso* o direito de propriedade não foi violado. Afirmou o STA: “as condições de exercício daquele direito [*jus aedificandi*] têm de ser encontradas no ordenamento jurídico e estão dependentes do seu ‘sistema de atribuição’”. Então, haveria que apurar se esse direito resultava em concreto do PDM à luz do qual fora emitido o alvará, que assim titularia um acto autorizativo e não constitutivo de direitos (alvará que o despacho impugnado declarou incompatível com o PROTALI determinando assim a sua caducidade). A verificar-se esta hipótese, o despacho do SEALOT poderia de facto ser inválido por violação do direito de propriedade (partindo da hipótese que o *jus aedificandi* não faz parte do núcleo essencial do direito de propriedade, não caberia aqui a nulidade cominada pelo artigo 133.º, n.º 2, al. d), do CPA). Pode contra-argumentar-se: o despacho impugnado foi praticado para permitir a eficácia do PROTALI, que prevalecerá sempre sobre um PDM. Correcto, mas não pode esquecer-se que o PROTALI entrou em vigor posteriormente ao PDM e à emissão do alvará — haveria pelo, uma posição jurídica subjectiva do particular que teria de ser considerada. É claro que a questão levantada é apenas uma hipótese que poderia não se verificar neste caso — não é aí que reside a relevância da observação feita. O que se pretende dizer é que o STA não poderia bastar-se com a apreciação da constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 351/93 para concluir pela improcedência da conclusão M) da recorrente — teria que se debruçar igualmente sobre as regras urbanísticas aplicáveis ao caso, mesmo que isso o conduzisse à mesma conclusão (a economia processual não pode justificar a falta de análise de questões jurídicas com eventual relevância para a decisão da causa, ainda que essa eventualidade seja “ténue”). Mas, como se verá, o acórdão do STA acabou por não se debruçar sobre o fundamento da incompatibilidade declarada... ou seja, sobre o motivo da interposição do recurso.

A segunda questão suscitada pelo Decreto-Lei n.º 351/93 (simultaneamente uma das possíveis fontes de inconstitucionalidade) remete-nos para o facto de o ordenamento territorial e a regulação urbanística serem tarefas públicas partilhadas por diversos níveis da administração (artigo 65.º, n.º 4, da CRP). Alega a recorrente que ao exigir uma declaração de compatibilidade do Governo para avaliar

a validade das licenças emitidas pelas câmaras à luz das regras dos PROT, o Decreto-Lei n.º 351/93 viola o princípio da autonomia local e da descentralização, impondo uma tutela de mérito sobre os actos das autarquias. Trata-se de uma mera formalidade da competência do Governo “por imperativos de salvaguarda de interesses que ao Governo cabe acautelar”, respondeu (bem) o STA. Faltou talvez salientar que isso decorre do referido carácter partilhado das tarefas públicas em causa, implicando o cruzamento de esferas de competências diferentes cujas fronteiras nem sempre são fáceis de delinear, o que acentua a necessidade de coordenação entre as entidades públicas implicadas. Acrescente-se apenas que foi a incapacidade de garantir essa coordenação num momento em que se publicavam os PROT ao abrigo do Decreto-Lei n.º 176-A/88, de 18 de Maio, que determinou a publicação do Decreto-Lei n.º 351/93 (nesse sentido, Sofia Galvão, “A cessação da vigência do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro”, RJUA, n.º 13, Junho de 2000, pp. 142-143).

Um outro fundamento de impugnação alegado pela recorrente foi a violação do princípio da proporcionalidade, invocada a dois propósitos: segundo a recorrente, este princípio teria sido violado pelo Decreto-Lei n.º 351/93, sendo mais um motivo a fundamentar a sua inconstitucionalidade (invocada na conclusão A)); também o despacho impugnado atentaria contra o referido princípio, “em virtude de, mesmo que se tivessem verificado desvios em relação ao PROTALI (...), estes serem de pouca monta, não justificando, por isso, uma decisão negativa, mas, e quando muito, uma decisão condicional”, lê-se na conclusão J) das conclusões da recorrente. Embalado pela argumentação precedente, relativa à constitucionalidade daquele diploma, o STA decide que também aqui a recorrente não tem razão. Fundamenta a sua decisão no facto de os interesses ligados ao planeamento e ordenamento do território e à protecção do equilíbrio ambiental constituírem “interesses de fundamental valia e interesse público, a reclamar urgente protecção e satisfação, *justificando-se plenamente, para a sua afirmação, o sacrifício de outros interesses, como os da segurança do ordenamento jurídico e da protecção da norma*, sem que esse sacrifício possa qualificar-se como intolerável, inexigível ou desproporcionado”. Considera que os actos praticados ao abrigo do Decreto-Lei n.º 351/93 são actos expropriativos que devem observar o princípio da proporcionalidade (adequação e necessidade), bem como os princípios do interesse público e indemnização, para concluir que “não se vê (...) que tais princípios tenham sido afrontados pelas citadas normas [do Decreto-Lei n.º 351/93]”. Assim, “a intervenção legislativa operada pelo DL n.º 351/93, de 7 de Outubro, não é desproporcionada, excessiva ou intolerável, em razão dos princípios e interesses que constituem o fundamento da sua previsão”. É caso para perguntar se o objecto do recurso são as normas do Decreto-Lei n.º 351/93 ou o despacho do SEALOT, como o STA fez questão de salientar a outro propósito. Preocupado com a defesa do referido diploma, esquece-se de analisar se em concreto o correctamente qualificado “acto expropriativo de direitos urbanísticos conferidos por actos administrativos válidos” respeitou ou não as exigências constitucionais e legais. Não analisou os interesses em confronto nem aferiu a adequação, necessidade e proporcionalidade da decisão do SEALOT. Interesses urbanísticos, sem dúvida, mas quais em concreto? Valores paisagísticos, arrisca-se depois de uma leitura das normas do PROTALI em causa e da matéria de facto que serve de base ao acórdão anotado. Interesses relacionados com a segurança do ordenamento jurídico e da protecção da norma, é certo, mas também interesses decorrentes da exploração turística da zona em causa, que, mal ou bem, são tutelados pelo PROTALI. Como ponderá-los de modo a proteger o interesse público? Que interesse público, dos referidos, deverá prevalecer em concreto? Essa análise constitui tarefa administrativa, mas o controlo dos princípios jurídicos invocados requer que os juízes considerem a questão. É de questões de legalidade (e constitucionalidade) que se trata, não apenas de mérito.

O acórdão dá por adquirido o que deveria ter sido questionado para permitir uma correcta apreciação do conflito em causa. Assim, arrumada a questão da constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 351/93, o STA prossegue a sua argumentação noutro campo, ficando sem resposta a matéria de direito invocada na referida conclusão J) das alegações da recorrente.

Poderá ter razão a recorrente quando invoca a violação do princípio da proporcionalidade por parte do despacho impugnado. Qual, no fundo, a incompatibilidade do alvará com o PROTALI? Trata-se de um empreendimento turístico que teria violado os limites de altura fixados no artigo 9.º, n.º 11 do PROTALI (invoca-se também a violação do artigo 42.º, n.º 2 desse regulamento, que por sua vez remete para a Portaria n.º 760/93, de 27 de Agosto, que define as regras relativas à delimitação dos perímetros urbanos e à ocupação dos núcleos de desenvolvimento turístico). Esta norma determina que na faixa litoral não são autorizadas “construções com mais de 6,5 m de altura, admitindo-se excepções, devidamente fundamentadas, no caso de estabelecimentos hoteleiros, permitindo-se a altura de 8 m, desde que fique assegurada a sua integração na paisagem envolvente”. A informação em que se baseou o SEALOT para proferir o despacho recorrido afirma que em 7 lotes se verificava uma altura superior a 6,5 m – daí a incompatibilidade. Afirma a recorrente que não existe incompatibilidade, já que a altura dos edifícios, por se tratar de uma unidade hoteleira, poderia ir até aos 8 m; contrapõe a autoridade recorrida que para se valer da excepção prevista na lei a sociedade titular do alvará deveria ter provado que estava assegurada a integração do seu projecto na paisagem envolvente. Assim parece resultar, de facto, da norma em causa. Mas isso apenas vem reforçar o argumento da recorrente de que, considerando o SEALOT, com base nas informações que lhe foram fornecidas, que existia uma incompatibilidade, o desvio em causa não justificava uma decisão negativa, mas um convite à recorrente para alterar o projecto de loteamento sob pena de, não o fazendo, ser declarada a caducidade do alvará ao abrigo do Decreto-Lei n.º 351/93. Ficariam plenamente salvaguardados os interesses que o legislador quis proteger ao criar o regime constante deste diploma. Do artigo 42.º, n.º 2 do PROTALI, que por sua vez remete para o artigo 38.º, n.ºs 1, 4, 7 e 8 do mesmo diploma e para a referida portaria, poderiam eventualmente resultar outros fundamentos de incompatibilidade, mas nem a informação que serve de base ao acto recorrido nem a matéria de facto avaliada pelo acórdão fornecem dados suficientes para seguir esse caminho.

Contra a legalidade do despacho, a recorrente invocou o facto de ter dado cumprimento ao disposto no n.º 4 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 351/93, o que obstará à caducidade. Esta norma estabelece uma presunção de compatibilidade da licença de construção com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes do PROT, se o particular provar que a obra se iniciou e não se suspendeu antes da entrada em vigor desse plano, ou dentro do prazo de validade fixado na licença. Sobre a questão pronuncia-se o procurador-adjunto, rebatendo o argumento da recorrente porque esta, apesar de ter provado o facto de ter dado início às obras, não provou o requisito negativo constante daquela norma (não suspensão das obras iniciadas), o que poderia ter feito apresentando a cópia do livro de obras que lhe fora solicitada. Na matéria assente refere-se que à data do despacho do SEALOT as obras de urbanização respeitantes ao alvará declarado incompatível estavam em fase adiantada de execução. Mas a questão é abandonada, não voltando o colectivo a pronunciar-se sobre esta possível ilegalidade (tinha cabimento? Da leitura do n.º 1 do artigo 4.º parece que essa hipótese se aplica apenas a licenças de construção, o que não é o caso. Isso porém, não demite o STA de se pronunciar sobre uma ilegalidade invocada por uma das partes). Tal como não se pronuncia sobre a questão da eventual violação do artigo 140.º, n.º 1, al. b), igualmente invocada pela recorrente, que remete para a questão de saber se se está perante uma caducidade ou uma revogação de um acto administrativo.





As duas questões referidas – possibilidade de decisão mais adequada do ponto de vista da proporcionalidade, eventual aplicação do n.º 4 do artigo 1.º – poderiam ter sido devidamente esclarecidas, evitando porventura o acto impugnado e com ele o presente recurso caso o SEALOT tivesse cumprido a obrigação procedimental que lhe incumbe por força do artigo 100.º do CPA. O STA, considerando não se verificar qualquer das situações que nos termos do artigo 103.º do CPA poderiam determinar a dispensa da audiência prévia, decidiu anular o despacho recorrido, por vício de forma, “sendo certo que a recorrente tinha razões ponderosas e com interesse para a decisão administrativa em causa”. Impedindo com a sua actuação que a sociedade titular do alvará tivesse oportunidade de expor em tempo útil as suas razões, prestou um mau serviço ao interesse público que lhe incumbia prosseguir, por não ter ponderado devidamente a solução que melhor se lhe ajustaria. Essa falta, a verificar-se a razão da autoridade recorrida quanto ao mérito da questão, significaria um preço demasiado elevado à luz dos interesses públicos em causa, já que, em último termo, viabilizaria um projecto incompatível com o PROTALI, sem que tal efeito resultasse de uma ponderação dos direitos do particular com as razões de interesse público. Não foi o que se verificou neste caso – a Investifinatur alterou o projecto para o compatibilizar com o PROTALI, a Câmara de Sines emitiu um novo alvará relativo ao projecto alterado. O interesse público, pelo menos tal como foi configurado pelo referido plano, foi, apesar de tudo, devidamente salvaguardado.

Não poderia ter sido outra a decisão final do STA – a preterição daquela formalidade essencial significa, como alegou a recorrente, a violação do direito de participação procedimental. O que se questiona fundamentalmente é o facto de o STA, enredado na trama da argumentação de carácter estritamente jurídico – que é sem dúvida parte da sua função – se tenha demitido de apreciar um pouco mais de perto o concreto conflito que lhe foi submetido para apreciação imparcial. Poderá argumentar-se: justifica-se a opção do colectivo por razões de economia processual (a recorrente invoca todos os argumentos possíveis para cobrir todas as frentes, podendo muitos não ser de todo pertinentes para a boa decisão da causa), ou ainda por ter feito uma apreciação dos vícios que, segundo o seu prudente critério, permitiu “a mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos” (artigo 57.º, n.º 2, al. a) da LPTA). De ambos, terá mais peso este último argumento. Ao fim e ao cabo, não saiu prejudicada a tutela dos interesses ofendidos – no fundo o particular conseguiu o efeito útil desejado com a interposição do recurso. Ainda assim duvida-se que a opção se tenha traduzido numa mais estável tutela desses interesses... Uma decisão judicial irrepreensível do ponto de vista jurídico (de que esta não será exemplo) mas muda quanto aos interesses que suscitaram o conflito por ela resolvido não cumpre uma das funções essenciais da função judicial: a pacificação social.

Joana Mendes

*Pós-graduada em Direito do Ordenamento do Território, do Urbanismo e do Ambiente (CEDOUA)*

<sup>1</sup> No que se refere à doutrina nacional, ver por todos, Gomes Canotilho, “Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo preventivo”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 1, Junho de 1994, pp. 56-58, e José Eduardo Dias, “Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente”, *Cadernos do CEDOUA*, Coimbra, 2001. Na jurisprudência, ver por todos, o Acórdão do STJ de 14.09.99 (Proc. 98 B 1090).

<sup>2</sup> Em sentido contrário, tomando a posição oposta sobre a matéria, cfr. Maria Elizabeth Fernandez, *Direito do Ambiente e Propriedade Privada (aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “leis-reserva” portadoras de vínculos ambientais)*, Coleção Studia Iuridica, n.º 57, Coimbra Editora, 2001, especialmente pp. 186 e ss.

*CEDÖUA*

# RECENSÕES



**Andrés Molina Giménez**

***El Servicio público de Abastecimiento de Agua en Poblaciones.***

***El contexto liberalizador***

**Universidad de Alicante, Valencia, 2001 (468 páginas)**

O abastecimento de água às populações enquadra-se no contexto do direito das águas, uma temática que toca diferentes dimensões, desde a perspectiva ambiental (qualidade da água), até uma perspectiva económico-financeira (preço da água), passando por outras questões como a organização do modelo de abastecimento (regulação das obrigações de serviço público). A importância do abastecimento de água às populações é tão ou mais importante quanto se sabe, desde os tempos antigos, que o “precioso liquido” é um bem indispensável à “vida de cidade”. De facto, a água destinada ao abastecimento das cidades é apenas uma pequena parcela da utilização daquele bem natural escasso, seguindo-se a sua utilização pela indústria e, em maior escala, a utilização para fins agrícolas, porém, o abastecimento urbano é aquele que suscita maiores questões sob o ponto de vista do serviço público.

O livro divide-se em três partes: uma primeira parte referente aos elementos estruturantes da actividade, do qual se destaca o capítulo dedicado ao subministro de água potável ao domicílio; uma segunda parte sobre a privatização do serviço, onde o autor compara diferentes modelos de privatização deste serviço e uma terceira parte relativa à garantia pública na prestação do serviço e às formas de intervenção pública em matéria económica e financeira.

Na primeira parte do livro, o autor aborda a questão dos elementos estruturantes da actividade e deixa-nos uma ideia importante: actualmente a água converteu-se num produto industrial transformado, ou seja, a água disponibilizada aos utentes não é um produto natural mas antes um “produto manufacturado”; este é o factor que contribuiu, em muito, para a privatização desta tarefa. O abastecimento de água potável inclui três actividades: a fase de alta ou adução (desde a captação até ao armazenamento nos depósitos das cidades); a fase de baixa ou de distribuição (que inclui a gestão da água a partir do seu armazenamento nos depósitos, a sua distribuição pelos utentes, bem como a facturação e o controlo de qualidade) e, por último, uma terceira fase denominada de saneamento ou depuração (esta fase não se inclui necessariamente na tarefa de abastecimento de água mas faz parte de um sistema integrado, que vai desde a recolha das águas residuais até ao seu tratamento). A primeira fase é a mais diversificada sob o ponto de vista da criação industrial, na medida em que existem já propostas para a reutilização e reaproveitamento de águas residuais, assim como mecanismos para a obtenção de água potável através da “dessalinização”. A segunda fase proporciona a formação de monopólios e é uma fase normalmente a cargo das entidades municipais. O autor dedica algumas páginas ao tratamento do que designa como a matéria-prima de uma obrigação de serviço público: a água potável. Sobre este ponto deixa-nos algumas ideias fundamentais: o recorte dogmático desse bem escasso no âmbito das relações de dominialidade (discussão jurídico-constitucional quanto à opção por um modelo de domínio público ou de domínio privado regulado); a importância que o direito comunitário dedica a esta questão, fazendo referência às directivas comunitárias sobre qualidade da água e o facto de considerar o abastecimento de água às populações como uma tarefa dotada de dimensões de serviço público atribuída, em especial, aos Municípios.

A primeira parte do livro termina com uma abordagem jurídico-administrativa da tarefa de abastecimento de água potável ao domicílio que o autor divide em três dimensões de análise: a competência



sobre a actividade, a titularidade ou reserva e a declaração de serviço público. Destas dimensões destacamos a análise dos modelos de organização do serviço no âmbito da competência para o desempenho da tarefa de abastecimento. O autor analisa três modelos, fazendo referência a experiências práticas concretas: o sistema de administração inteiramente municipal, modelo tradicional; o sistema de base associativa, divulgado pela formação de consórcios e o sistema de organização metropolitana, muito divulgado em áreas de grande concentração urbana. A par desta análise de modelos o autor aborda também o papel das diferentes entidades de organização territorial no que à questão do abastecimento de água às populações diz respeito. Em sua opinião, o papel principal é aqui desempenhado pelos Municípios, o que não significa que as Comunidades Autónomas não tenham a sua quota, parte de responsabilidade no que respeita à realização das obras de abastecimento que ultrapassam a dimensão municipal, bem como o próprio Governo central no que respeita a obras importantes como a construção de barragens para o armazenamento de recursos ou mesmo na realização de alguns transvases, no sentido de procurar garantir uma efectiva repartição do bem escasso.

Um dos pontos de particular interesse da obra prende-se com a análise que o autor leva a efeito da evolução do conceito de serviço público e, em particular, os novos modelos criados nos tradicionais serviços dotados de infra-estruturas de rede (telecomunicações, energia, gás...), que durante muitos anos se julgavam “presos” a uma condição de monopólio natural, dada a impossibilidade real, quando não económica, de duplicação das redes. Porém, as novas formas de organização destes serviços prevêm a possibilidade de desmembramento dos monopólios, através da utilização da mesma infra-estrutura por diferentes prestadores do serviço. Este modelo enfrenta, contudo, na opinião do autor, sérias dificuldades no que toca à possibilidade de aplicação ao serviço de abastecimento de água potável às populações. De facto, o autor entende que, por razões que se prendem com a defesa da saúde pública, não podem diferentes produtores colocar livremente o seu produto na rede, por outro lado, também o monopólio natural em matéria de produção não admite muitas possibilidades no que toca à obtenção de água potável e, por último, a manutenção da rede pressupõe neste caso uma tarefa de elevada qualificação técnica, já que é necessário garantir que a água fornecida no fim da rede de distribuição mantenha as mesmas qualidades que possui no momento em que é introduzida na rede.

Na segunda parte do livro, após um esclarecimento geral dos conceitos de privatização, liberalização e regulação, são descritos, em termos de experiência comparada, os diferentes modelos de privatização deste serviço público. O autor apresenta os modelos britânico e norte-americano, de uma forma detalhada e bem ilustrada, dando particular ênfase ao papel que as agências reguladoras assumem nesses modelos privatizados quanto garantia da qualidade da água. Por último, o autor centra a sua análise na privatização do serviço em Espanha. Este último ponto é particularmente relevante sob a óptica do direito administrativo, o autor tem o cuidado de analisar as diferentes formas de gestão dos serviços públicos, sempre sem perder de vista a aplicação do discurso ao caso do abastecimento de água potável às populações. Aborda temáticas tão diferentes como as formas de flexibilização permitidas pela lei no que toca à gestão directa dos serviços. Aborda conceitos como os de: formas de gestão indiferenciada; gestão directa através de órgão especializado, formas de administração institucional, sociedades mercantis de capitais públicos. Num outro ponto, sob a categoria de formas de gestão indirecta aplica ao abastecimento de água os exemplos de: empresas de capitais mistos, arrendamento e concessão de serviço público. Na abordagem que leva a efeito destes diferentes modelos, vai dando nota, aqui e ali, de exemplos de direito comparado a nível europeu.

O autor conclui, na sua apreciação crítica da experiência comparada, que a privatização no modelo espanhol fica muito aquém do modelo britânico, pois é inegável o protagonismo que os Municípios espanhóis mantêm em matéria de abastecimento de água, o que torna esta tarefa inseparável da dimensão de serviço público. A repartição de competências entre os Municípios e outros entes territoriais surge na regulação económica do sector. Nesta matéria, a Administração Regional, por intermédio das Comunidades Autónomas (que actuam por delegação do poder central), tem uma importante palavra a dizer; contudo, é atribuído aos Municípios o papel fundamental quanto ao modelo de financiamento do serviço. De resto, às Comunidades Autónomas cabem ainda matérias mais gerais como as obras hidráulicas, o ambiente e mesmo o aproveitamento hidráulico. O autor conclui que o abastecimento de água é, sem dúvida, uma matéria de interesse local.

A última parte da obra divide-se entre um primeiro capítulo dedicado à análise do estatuto jurídico do concessionário, do qual se destaca a referência à integração, pela legislação espanhola, das directivas comunitárias em matéria de contratação nos diferentes sectores: água, energia, transportes e telecomunicações; um segundo capítulo referente ao regime de intervenção em matéria de usuários e um terceiro capítulo sobre o regime de intervenção pública em matéria financeira (tarifas e controlo de preços). Desta última parte destacamos, no segundo capítulo, os direitos do usuário, denotando, num primeiro momento, a incondicional dimensão de serviço público que o autor reconhece à tarefa de abastecimento de água potável (garantia do serviço, do acesso ao serviço e da continuidade do mesmo); num segundo momento e de forma breve, aborda os direitos do usuário sob o ponto de vista dos direitos dos consumidores. No terceiro capítulo completa o seu estudo com a referência a uma dimensão tributária do serviço de abastecimento de água: tarifas e preços. Nesta parte, o autor deixa-nos uma perspectiva breve mas, em nosso entender, bem conseguida dos elementos que contribuem para determinação do preço da água. O autor procura esclarecer os conceitos de tarifa e preços autorizados, dar exemplos dos diferentes tipos de tarifas e de sistemas tarifários. Não sendo esta uma questão muito desenvolvida na obra, nem constituindo nela uma temática central é, contudo, aí merecedora de algumas páginas que assim procuram encerrar as diferentes dimensões do tema. Em suma, é uma obra bastante completa que procura, sob um discurso informado e com tom de actualidade, tratar uma matéria importante como o abastecimento de água às populações, não esquecendo a crítica comparada dos modelos liberalizadores preconizados para o sector e as críticas que a eles se podem impor em nome da exigência de cumprimento de uma obrigação de serviço público.

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

**José Manuel Arredondo Gutiérrez**  
***Demolición de Edificaciones Ilegales***  
***y Protección de la Legalidad Urbanística***  
**Editorial Comares, Granada, 2000, 288 páginas.**

A escolha deste tema e deste específico estudo como obra a recensar prendeu-se, sobretudo, com a centralidade que o instituto da “demolição”, ao lado de outros instrumentos de tutela da legalidade urbanística e de outros institutos conexos como o da legalização, recobrou no estado actual do direito do urbanismo, entendido em sentido amplo e englobando o direito administrativo da construção. De facto, apesar da sua remota origem histórica, este instrumento, que configura um modo dos mais típicos de actuação policial, autoritária e ablativa (ainda que se reconheça que estes atributos não tenham uma relação de necessidade entre si), ganhou novas valências, ao mesmo tempo que desempenha funções acrescidas, com o alargamento e multiplicação das intervenções que relevam no domínio urbanístico.

Este livro é particularmente ilustrativo da evolução deste instituto, na medida em que o autor não se basta com considerações doutrinárias e com a exposição do regime legal aplicável, aliando a *pari passu*, oportunas referências jurisprudenciais que auxiliam, sobremaneira, na identificação dos problemas e na procura das soluções possíveis.

Igualmente interessante, agora mais numa perspectiva de prática jurídico-administrativa, mas que merece ser ressaltada, se revela o elenco de formulários, inscritos no primeiro anexo, mobilizáveis no decurso de procedimentos que têm como finalidade a protecção da legalidade urbanística (ou reintegração da legalidade urbanística violada).

A nível sistemático, o corpo do presente livro divide-se em apenas dois capítulos, um laconicamente intitulado de *generalidades* que incluirá uma primeira abordagem integrada, quer a nível temporal (evolução histórica e regulação actual), quer a nível material, procedimental e processual do conceito em questão, e um segundo capítulo, que cuida de forma mais pormenorizada, da questão da *protecção da legalidade urbanística* e, em especial, da medida de demolição de obras ou edificações ilegais. Num primeiro momento, portanto, toda a elaboração revolve em torno do conceito de demolição, tido, genericamente, quer para o direito administrativo como para o direito privado, como a destruição ou derrube de obras ou edifícios fabricados pelo homem.

Mas, ainda que esta definição inicial seja consensual ou, pelo menos, não problemática, mais difícil se torna a dilucidação das situações-tipo, ou *pressupostos*, que, uma vez verificados, permitem o recurso à demolição por motivos urbanísticos. O autor distingue, nesta sede, entre as demolições efectuadas voluntariamente pelo proprietário da edificação, as demolições requeridas para a execução de planos urbanísticos, as demolições subsequentes à revogação de autorização de usos ou obras provisórias, as demolições subsequentes à declaração de ruína dos edifícios e, ainda, as demolições ordenadas pela Administração no exercício dos seus poderes legais de protecção da legalidade urbanística.

Na primeira situação, está em causa, primordialmente, o exercício de uma faculdade por parte do proprietário mas que, no entanto, não se encontra na sua inteira disponibilidade, sendo antes alvo de condicionamentos de natureza urbanística, na medida em que, desde logo, tal demolição carece de autorização ou licenciamento.

A segunda hipótese apela para a função de instrumento de execução das disposições do plano, uma vez que regulamentação por eles efectuada não se conforma, muitas vezes, com o edificado preexistente, o que implica, quando tal seja imprescindível para a correcta execução dos ditames inscritos nos planos urbanísticos, o recurso à demolição.

A terceira situação-tipo constitui, muito provavelmente, o pressuposto mais recente de recurso à demolição. Estão em causa, para o autor, situações em que tenham sido concedidas licenças ou autorizações precárias mediante as quais se permite a manutenção provisória de certas obras ou usos, em princípio incompatíveis com o destino do ordenamento, mas que só quando interfiram efectivamente com a execução do plano serão objecto de demolição. Mais genericamente, poder-se-ia atalhar a provisoriedade como o elemento distintivo destes actos autorizativos pois só enquanto tais actuações não forem declaradas incompatíveis com o interesse público a assegurar, poderão ser legitimamente mantidas.

O quarto pressuposto actua face a um estado de ruína constatado e declarado pela Administração, em que os edifícios, não respeitando os requisitos essenciais de habitabilidade, devem ser objecto de demolição.

A última tipologia de situações, que mais se assemelha a uma cláusula-geral de recurso a esta medida como último remédio de reposição da legalidade urbanística, constituirá o objecto do segundo capítulo do livro objecto desta recensão.

Segue-se, nos pontos segundo e terceiro deste primeiro capítulo, uma breve, mas incisiva apresentação da actuação administrativa em matéria de protecção da legalidade urbanística, e as características gerais da demolição enquanto medida a considerar, ou a adoptar, em procedimentos administrativos que erigem a tutela da legalidade urbanística como sua finalidade última.

Para o autor, os poderes de protecção da legalidade urbanística (verdadeiros poderes-deveres e não meras faculdades), podem conceptualizar-se como aqueles que têm por finalidade prevenir e impedir qualquer forma de transgressão à legalidade jurídico-urbanística e, no caso de esta se chegar a produzir, remover com a necessária prontidão os seus efeitos danosos para a ordenação estabelecida. Inclui, portanto, faculdades preventivas do ilícito administrativo, mas também faculdades restauradoras ou reintegradoras da legalidade infringida pelo acto ilícito já consumado. É nesta última categoria de medidas que se integra a demolição enquanto correspondente a uma actividade de reintegração *in natura*. Como também é referido com alguma insistência, estas medidas de protecção da legalidade não se confundem com a faculdade sancionatória da Administração, que esta detém em todas as suas esferas de actuação, inclusivamente em matéria urbanística, uma vez que a sua finalidade é a reintegração da ordem administrativa violada, e não a repressão, com um intuito punitivo, de uma infracção administrativa típica, mediante a imposição de uma sanção administrativa. Assim sendo, não é necessário que se desencadeie um procedimento sancionatório para se proceder à aplicação destas medidas de tutela da legalidade. Pode, todavia, haver lugar a uma tramitação conjunta e a uma aplicação cumulativa destes dois tipos de medidas, operando estas conjuntamente os seus efeitos jurídicos, ainda que sejam, entre si, distintas (com pressupostos de aplicação, finalidades e efeitos diversos), quando a conduta, além de ser ilegal, tenha sido objecto de uma tipificação como sanção. Esta distinção não é meramente teórica, antes releva quando se pretende discernir quais os condicionamentos materiais e procedimentais dos quais depende o recurso a estas medidas que, como se sabe, resultam acrescidos e mais exigentes em matéria de aplicação de sanções administrativas.

Ainda nesta sede, esclarece-se que a demolição é uma medida de carácter real uma vez que produz os seus efeitos mesmo face a terceiros alheios à criação da situação que a impõe, *i.e.* opera

independentemente do estatuto dos proprietários da obra a demolir, no momento em que é dada a ordem de demolição, bem como independentemente do título aquisição da mesma. Com base nisto, retira o autor a não procedência de oposição a uma ordem de demolição com fundamento no facto de se ser um titular de boa fé das obras ou construções ilegais e o desconhecimento da sua ilicitude. Todavia, reconhece que os proprietários e ocupantes das construções em questão são interessados qualificados, devendo ser-lhes reconhecida uma intervenção procedimental intensa, em sede de audiência prévia dos interessados.

Ademais, mas ainda que de forma pouco desenvolvida, o autor discute em que situações o recurso à demolição pode conferir direitos indemnizatórios, entendendo que essa possibilidade deve, em princípio, ser recusada, na medida em que é ao titular das obras demolidas que se deve acerrar responsabilidade pela situação antijurídica criada (actuação sem licença prévia ou sem se conformar com as condições nela estabelecidas), excepto, como referirá mais tarde, nas situações em que há um título jurídico-administrativo ele próprio viciado, vício esse imputável à actuação administrativa. Tratamento mais detido merece a interligação desta medida, como já dissemos necessariamente ablativa, com o, usando a expressão do autor, *princípio da proporcionalidade, congruência ou menor demolição*.

Este princípio assume particular relevo a diversos níveis, na medida em que, como se verá, o recurso à demolição deve ser precedido de um procedimento de legalização, para saber se estas edificações se acomodam ou não à ordenação urbanística aplicável, podendo falar-se mesmo de um “dever” de legalização, uma vez que a demolição deverá revestir sempre carácter excepcional. Mas mesmo que se entenda que tais obras não são legalizáveis, o recurso a esta medida deverá respeitar o princípio da proporcionalidade, na sua dimensão de *princípio da menor demolição*, tendo por base uma ponderação equitativa – uma vez que, para o autor, tal princípio é uma decorrência da regra geral de equidade – dos interesses privados (nomeadamente a perda de riqueza mobiliária) e dos interesses públicos co-envolvidos na sua adopção. Reconhecendo, muito embora, o carácter casuístico da aplicação deste princípio, o autor apresenta alguns critérios gerais que se têm levantado na doutrina e jurisprudência e que jogam no sentido da manutenção dessas construções, como sejam o alcance da ilegalidade cometida por referência a parâmetros de edificação adequados ou mesmo a margens de tolerância, e a consideração de situações de facto já consolidadas.

Para finalizar esta parte generalista, o autor procede, no ponto quarto, a uma apresentação sucinta dos meios processuais que podem ter como efeito, tal como o acto administrativo que ordena o embargo de trabalhos ou a demolição de obras, a suspensão ou demolição de obras ilegais.

Enquadra-os em dois domínios, tal como havia feito inicialmente com a definição do conceito de demolição, distinguindo entre a *acção pública* no âmbito da disciplina urbanística e as *acções de direito civil*.

A primeira inscreve regras específicas a nível de legitimação processual, que se pode considerar indiferenciada ou universal, e que se aplica quer no âmbito da via de reclamação e recurso para a própria Administração, quer na via contenciosa administrativa.

No entanto, para o autor, as faculdades administrativas de protecção da legalidade urbanística que visam a prossecução do interesse público não podem ser consideradas como um meio mobilizável para a tutela dos direitos reais ou de outra natureza, de carácter privado que apareçam lesionados pelo ilícito urbanístico, ainda que obliquamente possam produzir esse efeito tutelar. Refere-se, entre outras, às distâncias prescritas para a edificação nos regulamentos administrativos, reguladas tradicionalmente no direito civil como limitações do domínio derivadas das relações de vizinhança



ou contiguidade entre os prédios, relações estas tipicamente de índole jurídico-privada. Para se acatellarem tais interesses, deve-se lançar mão de acções de direito civil, como sejam as interdições de obra nova e as acções civis que visam a demolição de obras ou edificações ilegais, sendo a legitimidade aferida em termos civis e o seu fundamento a prática de um ilícito civil, e não de cariz administrativo, aplicando-se as normas substantivas e processuais ordinárias.

De qualquer das formas, a competência da ordem civil de jurisdição é considerada pela doutrina e jurisprudência como de carácter excepcional frente à regra geral de recurso à ordem contenciosa administrativa.

O capítulo segundo, por seu turno, trata, como já dissemos, da *protecção da legalidade urbanística* e, em especial, da medida de *demolição de obras ou edificações ilegais*. Para tal, é objecto de uma sistematização dual, ocupando-se a primeira parte da problemática das obras legais em curso de execução e já concluídas, e a segunda da questão relacionada com as obras ou edificações baseadas em licenças ou ordens de execução ilegais.

De notar que a exposição se centra no regime supletivo resultante do texto refundido da Lei do Solo espanhola de 1976, aplicável na falta de disposições específicas emanadas pelas Comunidades Autónomas, titulares primárias desta competência, ainda que o autor refira diversos preceitos por algumas delas aprovados no domínio da tutela da legalidade urbanística.

No caso de obras ou edificações ilegais (que não sejam precedidas de um acto administrativo – licença ou ordem de execução – prévio, ou com ele se não conformem, também designadas de obras clandestinas ou extra licença), o autor descreve o procedimento normal de aplicação de medidas de tutela urbanística, dividindo-o em três fases diferenciadas, quais sejam a adopção de uma ordem de suspensão quanto às construções ilegais flagrantes, o desencadear de um procedimento especial que terá por finalidade a legalização das obras, se tal for possível, e que irá geralmente acompanhado de um requerimento de legalização das obras dirigido ao interessado e, por último, se a tal se chegar, a Administração ordenará e, se for o caso, levará a cabo, a demolição das obras não legalizáveis ou cuja legalização não se tenha instado em momento oportuno.

Parcelando estes três momentos, o autor analisa, de seguida, os pressupostos de aplicação e a natureza, bem como aspectos competenciais e procedimentais ligados à suspensão de obras ilegais em curso de execução. Esta medida é considerada pelo autor (ainda que esta nota se revele discutível em termos de realidade urbanística) enquanto medida cautelar, *i.e.* decorrente de uma apreciação sumária e indiciária da situação, adoptada na sequência de um procedimento administrativo de protecção da legalidade urbanística, mas que em nada condiciona a decisão final do mesmo, ainda que seja autonomamente impugnável. A competência para decretar esta medida pertence à Administração municipal mas, em caso de inactividade desta, podem os órgãos urbanísticos das Comunidades autónomas sub-rogar-se no exercício dessa competência. Caso não seja acatada pelo seu destinatário, a Administração municipal poderá tomar as medidas necessárias para assegurar a sua execução, podendo àquele ser acerbada responsabilidade contra-ordenacional e criminal.

Quer tenha havido lugar a embargo, quer ele não tenha sido decretado, uma vez que as obras podem já ter sido concluídas, seguir-se-á o procedimento de reintegração da legalidade urbanística que passará pela dilucidação da possibilidade de legalização, total ou parcial, das obras em questão. Tal procedimento iniciar-se-á, em regra, com o requerimento de legalização formulado pela Administração municipal (ou, subsidiariamente, pela Administração autónoma), muito embora algumas legislações autónomas só prevejam este requerimento em situações em que, em momento prévio, já se tenha concluído da conformidade de tais construções com o ordenamento urbanístico. Segundo o autor, o



efeito associado a este requerimento será o de impor ao interessado (o proprietário ou o promotor das obras) o ónus de promover tal legalização, através da apresentação de um projecto de licenciamento ou autorização das obras em questão, cominando, igualmente, que caso tal legalização não seja possível ou o interessado não a promova no prazo de dois meses, se procederá à demolição das mesmas. Pode-se então distinguir, em termos genéricos, entre as obras legalizáveis, caso sejam compatíveis ou ajustáveis à realidade urbanística existente e as obras ilegalizáveis que são irremediavelmente incompatíveis com o ordenamento urbanístico em vigor, impondo-se a demolição das mesmas, pelo interessado ou a expensas deste.

No entanto, como forma “salomónica” de compatibilizar o imperativo de protecção da legalidade urbanística com o princípio da segurança jurídica e da protecção da confiança dos interessados, estabelece-se, no ordenamento jurídico espanhol, um prazo máximo de reacção administrativa (quadriannual que se inicia com a conclusão total das obras), passado o qual a Administração perde a possibilidade de reagir contra o ilícito urbanístico praticado, não podendo sequer iniciar o procedimento de legalização, nem ordenar a demolição. Tal não significa, porém, que o interessado possa considerar a sua obra tacitamente legalizada, nem que tenha direito à manutenção da situação criada, sendo equiparada antes à situação de uma obra que, após a aprovação ou alteração das concepções de planeamento urbanístico, e não *ab initium*, recaia “fora de ordenação”. Como se compreende, não se estabelece prazo quando estas obras ilegais forem implantadas em zonas verdes, solo não urbanizável e espaços livres.

A legalização, para o autor, não é se não uma forma, também ela, de protecção da legalidade urbanística, uma vez que, por seu intermédio, se procederá à plena reintegração da ordem jurídica urbanística violada, retomando integralmente a Administração os seus poderes de conformação do direito de propriedade e de uso do solo, com a diferença de estes incidirem, nestes casos, sobre uma realidade material preexistente.

A segunda parte deste capítulo, como já foi dito, aprecia a problemática das obras ou edificações amparadas em licenças ou ordens de execução ilegais que merecerão, pelos diferentes pressupostos em que se baseiam, um tratamento particular.

O autor não desconsidera, portanto, as situações em que a vulneração da legalidade urbanística tem a sua raiz no próprio *título legitimador*, seja ele uma licença ou ordem de execução. Neste caso, requisito prévio para se restaurar a legalidade urbanística em termos materiais, eventualmente por via da demolição, residirá na invalidação desses actos feridos de ilegalidade. Porém, a situação agora objecto de análise difere das situações *supra* referidas, pois a violação urbanística pode ser imputável à Administração o que, muito embora não confira direitos à manutenção da situação criada em conformidade com os títulos em questão, pode fundar pretensões de responsabilidade relativamente à mesma (tendo, no entanto, de se averiguar igualmente qual o grau de conformação, culposa ou não, do interessado, para se aferir da medida ou de uma possível exclusão da responsabilidade da Administração).

Nesta hipótese, e caso se trate de uma infracção *grave e manifesta* do ordenamento urbanístico, conceitos esses densificados legal e jurisprudencialmente, estabelecem-se normas especiais de protecção da legalidade urbanística, quais sejam o acordo administrativo de suspensão dos efeitos das licenças ou ordens de execução e sua revisão jurisdicional, e a revisão em via administrativa da licença ou ordem de execução em questão.

Para finalizar, o autor volta à análise do regime jurídico da ordem de demolição considerando, em especial, as situações em que não é cumprida voluntariamente pelo interessado, num prazo que

deverá ser considerado suficiente e razoável para o efeito, *i.e.* às situações de execução forçosa quer por via da imposição de multas coercitivas, que visam compelir o interessado ao cumprimento da resolução administrativa, quer por força da execução subsidiária, pela qual a Administração, por si ou através das pessoas que entenda, executa a mesma, a expensas do obrigado.

Desta breve recensão que não pode, como se compreende, expor todas as refrações e *nuances* co-envolvidas na adopção de medidas de protecção da legalidade urbanística e, em especial, da medida de demolição, explanadas na obra em questão, espero que tenha resultado, ao menos, o reconhecimento da acuidade destas questões e a necessidade de lhes prestar uma atenção mais detida e sistemática no nosso ordenamento jurídico.

*Dulce Margarida de Jesus Lopes*  
*Assistente Estagiária da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

**Maria Carmen Gómez Rivero,**  
***El Régimen de Autorizaciones en los Delitos Relativos a la Protección del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio***  
***(Especial referencia a la responsabilidad del funcionario concedente),***  
**tirant lo blanch, Valencia, 2000**

O livro em recensão aborda a matéria da *acessoriedade administrativa*, tema da máxima importância nos dias actuais<sup>1</sup> e que se coloca na fronteira entre o direito penal e o direito administrativo, ao postular uma aproximação entre ambos, bem como a necessidade de uma abordagem interdisciplinar dos problemas suscitados no âmbito dessa fronteira de relações.

A matéria da *acessoriedade administrativa* é perspectivada, nesta obra, ao nível dos delitos contra a *protecção do ambiente* e do *ordenamento do território*, sendo todas as questões analisadas ao nível dos *actos administrativos favoráveis* responsáveis pelo controlo prévio da legalidade da actuação dos particulares neste domínio: as *autorizações administrativas*.

Os problemas tratados ao longo da obra são identificados de forma clara pela Autora, resultando de um binómio em contínua tensão: de um lado, o interesse social na conservação de um ambiente puro e o interesse público num correcto ordenamento e desenvolvimento tecnológico e industrial; do outro, o interesse particular dos empresários (e das suas empresas) na expansão das suas actividades e na maximização dos lucros, o que passa também pela sujeição aos mínimos custos possíveis. É este o eixo problemático central, que não se circunscreve ao âmbito industrial, abrangendo também a matéria do desenvolvimento urbanístico.

As autorizações administrativas são actos que devem desempenhar a função de conciliar, na medida possível, estes interesses contraditórios. Tarefa particularmente delicada, por uma tal conciliação pressupor a harmonização de direitos subjectivos (muitas vezes autênticos *direitos fundamentais*, como os direitos à iniciativa económica privada, ao ambiente, ao trabalho, à saúde, de propriedade, etc.) e de interesses públicos (ao desenvolvimento económico, de protecção do ambiente, de um correcto ordenamento do território, etc.). Daí a particular operacionalidade da noção da *relação jurídica poligonal* ou *multipolar* (são tipicamente relações deste tipo as que aqui se estabelecem) e as vantagens em procurar uma ponderação adequada e uma tentativa de harmonização dos direitos e interesses em colisão, em concreto, através dos expedientes fornecidos ao longo da tramitação procedimental.

No âmbito das autorizações administrativas e das suas relações com a tutela preventiva dos interesses em causa levanta-se a questão (já abundantemente tratada entre nós, designadamente por Gomes Canotilho) de determinar em que medida a actuação de uma empresa efectuada ao abrigo de uma autorização será uma actuação legal. Problema especialmente complexo nos casos em que tal autorização sofre de um vício determinante da sua invalidade. Tal problema repercute-se no direito penal sempre que as leis penais incluem no respectivo tipo legal o desrespeito por um acto administrativo.

As técnicas penais que remetem para o direito administrativo determinam uma grande proximidade entre o ilícito penal e o ilícito administrativo: é nesta sede que surge o problema da *acessoriedade administrativa*, traduzido no condicionamento da intervenção penal ao incumprimento de regras estabelecidas pelo ordenamento administrativo.

Com referências constantes à dogmática penalística alemã, Gómez Rivero apresenta ao leitor os diferentes modelos de acessoriedade administrativa: o da *accessoriedade extrema*, que pressupõe a incriminação indiferenciada das condutas que contrariem a norma administrativa (modelo utilizado generalizadamente pelo Código Penal italiano e presente no artigo 319.º do Código Penal espanhol e no § 324 do *Strafgesetzbuch* alemão — StGB); e o da *accessoriedade limitada* ou *relativa*, que limita o âmbito das condutas penalmente relevantes aos casos em que, para além da infracção às regras administrativas, concorram circunstâncias que a *diferenciem* do mero ilícito administrativo (modelo adoptado no artigo 325.º do Código Penal espanhol). Ao passo que no primeiro modelo se corre um risco sério de punição indiscriminada de comportamentos cuja sanção deveria ser meramente administrativa (com a postergação do princípio penal da intervenção mínima), no segundo, a exigência de um desvalor especial confere uma identidade própria ao ilícito penal. Neste último caso o legislador recorre à técnica tradicional dos crimes de perigo hipotético ou abstracto-concreto.

O objectivo central desta obra é o de abordar as questões suscitadas a propósito dos delitos construídos conforme à técnica da acessoriedade administrativa. No entanto, ela não se circunscreve à determinação da responsabilidade penal de quem realiza actividades sem a autorização respectiva ou escudando-se em autorização inválida, tratando igualmente a eventual responsabilidade jurídico-penal dos funcionários e agentes administrativos que tenham concedido ilegalmente tal autorização ou que não a revoguem estando a isso legalmente obrigados. Assim, para além da Introdução, o livro divide-se em duas Partes: a Parte II, relativa à responsabilidade do particular que actua escudado numa autorização ilícita; e a III, onde se estuda a responsabilidade do funcionário pela emissão de autorizações ilícitas.

A propósito do problema tratado na Parte II, Gómez Rivero apresenta a distinção, fundamental sempre que o legislador recorre a “normas penais em branco” (isto é, quando a estruturação do tipo legal de crime passa pela remissão para normas ou decisões administrativas), entre dois modelos de acessoriedade: a *accessoriedade de acto*, em que a inexistência de *autorização administrativa* é um elemento típico do preceito penal; e a acessoriedade *de direito*, que passa pela remissão da norma penal para *leis* ou *regulamentos* administrativos.

No primeiro modelo, uma vez que a sanção penal está vinculada aos comandos (positivos ou negativos) da autoridade administrativa competente, a falta de autorização é elemento do crime e pressuposto da punibilidade. Tendo presente o princípio da unidade do ordenamento jurídico, consagra-se a impossibilidade de sancionar criminalmente condutas permitidas noutras áreas do direito: na medida em que a falta de autorização é elemento típico, a conduta autorizada não é uma conduta típica, não sendo sequer necessário que a autorização “funcione” como causa de justificação.

As dificuldades avolumam-se perante autorizações *inválidas*, sendo imperioso estabelecer a diferença entre *nulidade* e *anulabilidade*: os actos nulos são totalmente improdutos do ponto de vista jurídico e, como tal, a conduta do particular ao abrigo de uma autorização nula é *típica* (sem prejuízo da eventual existência de um erro de tipo); sendo o acto meramente *anulável* ele é produtor de efeitos jurídicos até ao momento em que, eventualmente, venha a ser anulado, o que conduz à atipicidade da conduta desenvolvida ao abrigo desse acto (com a consequente não punibilidade). Não obstante, a Autora estabelece, nesta sede, uma série de diferenciações, tomando em conta, antes de mais, a boa ou má-fé do destinatário de uma autorização inválida. Apesar do regime do StGB alemão (que não exclui a responsabilidade penal nos casos em que estejam na origem do acto autorizativo ameaças, suborno, conivência ou a apresentação de dados incorrectos),

Gómez Rivero considera típica apenas a conduta do destinatário que influiu directamente na concessão da autorização e que constitua em si mesma um crime (por exemplo quando cometa um delito de falsidade ou quando empregue ameaças ou coacção). Em todos os outros casos, a manutenção da eficácia da autorização conduz à exclusão da tipicidade.

No segundo modelo (accessoriedade do direito), acolhido no artigo 325.º do Código Penal espanhol, a remissão não é feita para *actos individuais e concretos* (actos administrativos) mas para *regras gerais e abstractas* (leis com conteúdo administrativo e regulamentos administrativos). Preencherá o tipo legal aquele que, ao contrariar disposições gerais protectoras do ambiente, crie uma situação de potencial lesão ao ambiente ou às pessoas.

Neste modelo, uma vez que a sanção penal está vinculada às normas jurídico-administrativas, mesmo que haja um acto administrativo concretizador de tais normas basta ao juiz verificar a infracção da norma para considerar que o tipo foi preenchido. Ou seja: o facto será típico independentemente da existência ou da validade de um acto administrativo. Deve alertar-se para o facto de esta análise estar, também aqui, a ser feita ao nível da *tipicidade*, o que não invalida a possibilidade da existência de *erros sobre o tipo*, de *causas de justificação* ou do *exercício legítimo de direitos* (na pressuposição da boa fé do beneficiário do acto) – ou ainda da existência de situações de *risco permitido*, em que a participação do destinatário do acto e da Administração autorizadora se compreendem ainda dentro dos limites legais e regulamentares estabelecidos.

No entanto, a compreensão do modelo exige uma outra explicação: estamos perante um *sistema moderado de accessoriedade administrativa*, não existindo uma remissão pura e simples para a legislação administrativa (a qual conduziria a uma violação ostensiva do princípio da legalidade penal). A reacção penal não surge da mera contravenção à legislação administrativa, requerendo uma actuação de especial lesividade, exteriorizada pela existência de um *perigo grave* para os sistemas naturais ou para as pessoas – ou seja, a conduta só assume relevância penal quando ocorra tal situação especial de perigo.

A Parte III da obra de Gómez Rivero é dedicada ao tema da *responsabilidade do funcionário* pela concessão de autorizações ilícitas, especialmente em sede jurídico-ambiental e novamente com profundas referências ao tratamento do problema na doutrina alemã.

Mais do que discutir a possibilidade de qualificar o funcionário como co-autor ou participante, a Autora dedica-se à análise das hipóteses de *comissão por omissão* e de *autoria mediata*.

A *comissão por omissão* poderá acontecer quando o funcionário, apesar de ter conhecimento do desenvolvimento de uma actividade não autorizada, omite qualquer intervenção que ponha termo à situação; ou, então, nos casos em que existe uma autorização, a qual, no entanto, é desde o início contrária ao direito ou vem a ser ilegal em virtude do decurso do tempo. A responsabilidade do funcionário poderá ter origem na sua posição de *garante* enquanto obrigado à protecção do *bem jurídico* ambiente; ou, de forma mais limitada, poderá existir apenas quando ele esteja especificamente obrigado a evitar o concreto acto ilícito (*v. g.* revogando uma autorização), tendo por base as ideias de *ingerência* e de *controlo de uma fonte de perigo*.

Já a imputação a título de *autoria mediata* pressupõe a normatização do critério do *domínio do facto*: o funcionário que, com dolo, concede uma autorização ilegal está assim a determinar o acontecimento típico (desenvolvimento de uma actividade ilegal danosa para o ambiente).

No entanto, no entender da Autora, qualquer destas técnicas – necessárias em ordens jurídicas, como a alemã, onde não existem regras especiais sobre a matéria – está ferida de artificialidade, pretendendo-se com elas subsumir em institutos da Parte Geral condutas que escapam a tal

inclusão. E a única forma de fugir a tal artificialidade é, ainda segundo Gómez Rivero, o caminho seguido pelo legislador espanhol: a introdução de *cláusulas específicas* de responsabilidade do funcionário pela emissão ilegal de autorizações.

A Autora dedica-se, posteriormente, à análise de tais cláusulas (em particular das contidas na Parte Especial do Código Penal) para regulamentar a responsabilidade do funcionário pela emissão ilegal de autorizações. É isso que se passa em diversas normas que prevêm delitos especiais consubstanciados em formas específicas de *prevaricação* cometidas pelo funcionário. No entender da Autora, os bens jurídicos aqui protegidos são, simultaneamente, um bem jurídico institucional (correcto funcionamento da actividade administrativa) e um *bem jurídico colectivo* (relativamente ao qual nasce uma *situação abstracta de perigosidade*, razão pela qual estes crimes se configuram como *crimes de perigo "abstracto-concreto"*).

Há também diversas situações em que o funcionário contribui para o delito cometido pelo beneficiário da autorização ilegal, seja de forma activa, seja de forma omissiva. Na primeira situação (*participação por acção*) subsumem-se os casos em que o funcionário, de forma dolosa, *informa favoravelmente* a emissão da autorização ou *vota* ou *decide* a sua concessão (apenas nos casos em que tais autorizações sejam *nulas*).

A segunda situação (*participação por omissão*) é bastante mais complexa. Desde logo quanto ao fundamento da punibilidade do funcionário que, estando dotado de poderes-deveres para o efeito, omite realizar as medidas correctoras das ilegalidades cometidas pelo beneficiário da autorização: para alguns autores é necessário atribuir uma *posição de garante* ao funcionário omitente, exigindo-se ainda a identidade estrutural entre o comportamento activo e o omissivo; outros bastam-se com esta última exigência.

Em qualquer dos casos, torna-se perceptível a importância da exigência de *equivalência estrutural* entre a acção e a omissão: esta assume relevância quer como *pressuposto da imputação* (a omissão assume relevo penal paralelo ao que assumiria o comportamento activo se provocar um incremento do risco de se produzir o resultado, por exemplo quando o funcionário omite o exercício das competências de controlo e vigilância, resultando dessa omissão, em face das circunstâncias concretas, um risco) quer no momento de *imputar o resultado verificado à omissão do garante* (a título de *autoria* ou de *participação*).

Na última parte da obra, Gómez Rivero aborda os problemas da relação de *concurso* nos casos em que o funcionário é simultaneamente incriminado em virtude da sua actuação directamente violadora das normas legais aplicáveis (os casos subsumíveis nos tipos legais dos artigos 320.º, 322.º e 329.º do Código Penal espanhol e em que a sua punição é feita a título de prevaricação) e como *comparticipante* (por *acção* ou por *omissão*) no delito cuja realização (pelo beneficiário da autorização) torna possível.

Segundo a Autora, trata-se de casos de *concurso de leis* e não de concurso de delitos, uma vez que a opção por esta última alternativa conduziria a incriminar duas vezes o mesmo conteúdo de desvalor.

Como anexos, o livro recenseado possui duas listas de algumas sentenças do *Tribunal Supremo* espanhol e das *Audiencias Provinciales* sobre o tema.

Em conclusão, trata-se de uma obra de leitura bastante acessível, que possibilita uma visão geral da moderna problemática da *acessoriedade administrativa*. Com a enorme vantagem de não se perder de vista uma abordagem global do assunto, uma vez que são tratados não apenas os casos da responsabilidade do beneficiário de uma autorização ilegal mas também as situações em que o

funcionário público pode incorrer em responsabilização penal pela emissão dessas mesmas licenças. Para todos aqueles que estejam interessados na análise deste tema e do seu especial relevo no âmbito do direito ambiental (e também no urbanístico e do ordenamento do território) o interesse do livro de Gómez Rivero é inegável.

*José Eduardo Figueiredo Dias*  
*Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

---

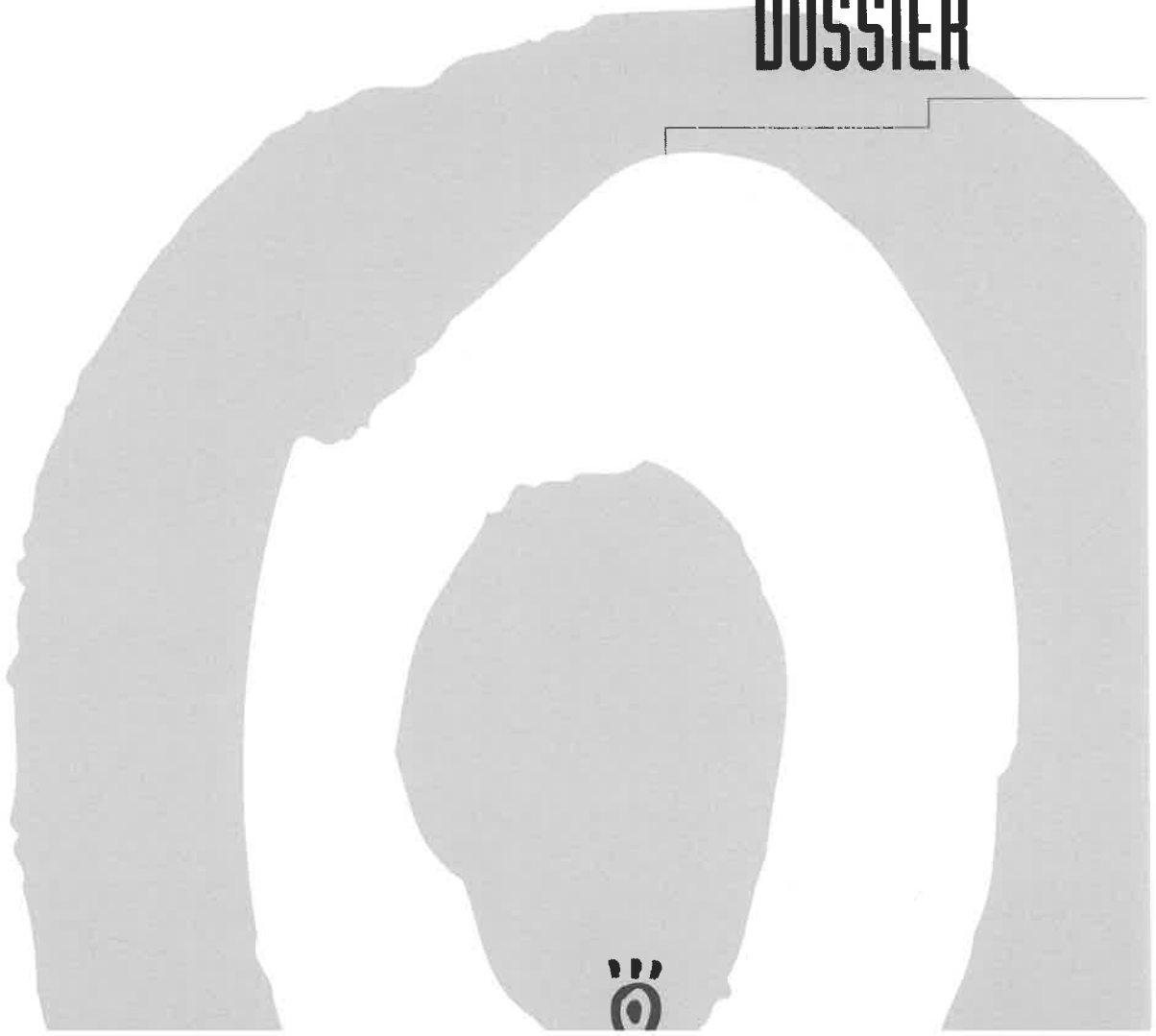
<sup>1</sup> A *acessoriedade administrativa* constituiu uma matéria recorrentemente tratada na 1.ª edição do Programa de Doutoramento organizado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (no ano 2000), especialmente no 2.º Seminário (o *Seminário de Outono*, subordinado ao tema “O Direito Penal na ‘Sociedade do risco’”).



*CEDÖUA*



**DOSSIER**



Ö

## A Memória da Luz: do Alqueva à Aldeia da Luz \*

Com 96 metros de altura máxima desde as fundações, o Alqueva está longe de ser a maior barragem portuguesa mas, mais do que uma *simples* barragem, o Alqueva é um *empreendimento de fins múltiplos*. Compreende também o açude do Guadiana, duas albufeiras — a de Alqueva e a de Pedrógão — que se estendem pelos concelhos de Alandroal, Elvas, Évora, Moura, Mourão, Reguengos de Monsaraz e Portel, e ainda uma extensa área de regadio, de aproximadamente 110 mil hectares, abrangendo doze concelhos do Alto e Baixo Alentejo: Serpa, Alcácer do Sal, Aljustrel, Alvitto, Beja, Cuba, Ferreira do Alentejo, Évora, Moura, Portel, Viana do Alentejo e Vidigueira.

A albufeira do Alqueva, com 250 quilómetros quadrados de superfície (dos quais, 35 quilómetros quadrados em Olivença e Espanha), será um dos maiores lagos da Europa, com 83 quilómetros de comprimento, 10 quilómetros de largura em alguns pontos e 1100 metros de perímetro de margens.

O açude de Pedrógão, que se localiza a 23 quilómetros a jusante da barragem do Alqueva, vai criar uma segunda reserva de água que, durante as horas de vazio de consumo de energia eléctrica, será bombeada novamente para montante do Alqueva, permitindo o melhor aproveitamento hidroeléctrico das águas em períodos de escassez.

Curiosamente, a selecção do local de implantação da barragem não foi a opção mais polémica, na medida em que o ponto escolhido era o único acidente fisiográfico da região com capacidade de encaixe para o armazenamento de 4150 hectómetros cúbicos de água (dos quais apenas 3150 são volume útil), servindo dois





fins imediatos: a criação de uma reserva estratégica de água e a produção de energia hidroeléctrica. A par destes, vêm muitos outros efeitos vantajosos indirectos: a regularização do rio Guadiana, a recarga de águas subterrâneas, a atenuação dos efeitos da seca, a substituição das culturas de sequeiro por regadio, a reversão do processo de desertificação física e humana e a consequente diversificação das actividades económicas, a criação de novos postos de trabalho, o aumento da capacidade de atracção empresarial e o desenvolvimento turístico do Alentejo.

De facto, durante a discussão do projecto, o principal ponto de discórdia foi a cota de enchimento da barragem. O valor proposto pelos ecologistas, pertencentes ao denominado «Movimento cota 139», situava-se nos 139 metros acima do nível do mar; os valores defendidos pelos promotores do empreendimento eram 152 metros, como cota máxima, e 145, como cota média plurianual. Uma discussão tão acesa a propósito de escassos 13 metros compreende-se, se pensarmos que as vertentes do vale do Guadiana são muito pouco declivosas, pelo que cada metro a mais de enchimento corresponde a muitos quilómetros quadrados de solo inundado. Ora, entre a cota 139 e a 152 a área submersa duplica, o que explica bem as intenções dos movimentos ecologistas.

### ***Impactes ambientais e outros***

Indubitavelmente, este é um projecto polémico, cuja realização foi adiada durante décadas, e cujos impactes estratégicos, agrícolas, energéticos, económicos, culturais, arqueológicos, paisagísticos, turísticos, ecológicos, sociais, materiais, climáticos, ou tectónicos, são muitos e variados.

Também a nível da flora e vegetação terrestres os impactes se farão sentir, com o corte de azinhais, sobreirais, carrascais, juncais, medronhais, urzais, etc., num total de mais de 1 milhão e 200 mil árvores. Globalmente podemos afirmar que há 13 espécies afectadas em mais de 30 por cento do seu nível nacional e duas espécies especialmente afectadas: a *Marsilea batardae* e a *Linaria ricarloi*.

A flora e vegetação tão particulares, associadas à cultura de sequeiro, constituíam o *habitat* que permitia a

presença de inúmeras espécies animais em perigo: o grou, o goraz, as águias reais, as águias bonelli, as aves de rapina nocturnas e a cegonha negra são as principais aves ameaçadas e o morcego-rato-grande, os gatos bravos, os lincex ibéricos e as lontras são os mais importantes mamíferos em risco.

Mas é ao nível do meio aquático que as modificações serão mais sensíveis em virtude da transformação das águas em movimento (típicas de um rio) em águas paradas (típicas de uma albufeira) afectando nomeadamente os peixes (saramugo, pardelha e diversas variedades de barbo) e a vegetação halofítica.

Outros impactes menos óbvios, mas igualmente certos, são a redução das amplitudes térmicas, a influência sobre a dinâmica estuarina e costeira, o acréscimo da salinidade média, a salinização dos solos e a perda de qualidade da água. Existem ainda os riscos ligados à construção sobre falhas tectónicas e à bilharziose, doença humana endémica característica das zonas de albufeira. Finalmente, não são menos importantes os impactes sobre o valioso património cultural da região. Até à data foram identificados mais de duzentos sítios arqueológicos de maior ou menor relevo (dez dos quais em Olivença e Espanha), desde o paleolítico até à época moderna.

### **Medidas minimizadoras**

As acções de minimização destes e outros impactes ambientais e patrimoniais, que foram identificados e quantificados no estudo integrado de impacte ambiental do Empreendimento de Alqueva, de Fevereiro de 1995, estão a ser acompanhadas pela Comissão de Acompanhamento Ambiental das Infra-estruturas do Alqueva, criada por despacho ministerial em 6 de Março de 1997.

Assim, para controlar os possíveis deslocamentos nas zonas das falhas activas, foram propostas as seguintes medidas minimizadoras:

- a) instalação de uma rede geodésica para controlo geodinâmico de todo o vale do Alqueva utilizando técnicas geodésicas terrestres e espaciais (*global position system* — GPS);
- b) instalação de uma rede de sete estações sísmicas para recolha e tratamento de dados;





- c) proibição de construção nas áreas de impacte máximo da onda de cheia, em caso de cheia por ruptura;  
d) instalação de sistemas de aviso da população.

Quanto à flora, as medidas de minimização e compensação de impactes beneficiaram especialmente o *Narcissus Cavanillesii*, espécie única e ameaçada de extinção. Esta variedade de narciso foi objecto de medidas especiais de protecção consistindo na remoção da totalidade dos núcleos populacionais e sua translocação para uma cota superior.

Relativamente à vegetação, está em execução um Plano de Protecção, Recuperação e Valorização do coberto vegetal na periferia das albufeiras do Alqueva e Pedrógão, além da sementeira, plantação e transplante de árvores importantes, como oliveiras, azinheiras e sobreiros.

Pontualmente, também uma espécie animal beneficiou de medidas de minimização: o morcego-rato-grande (*Myotis-myotis*) para o qual foi reconstruído um túnel que servirá de *habitat* artificial.

Para valorização do património natural foi aprovado o Plano de Ordenamento e Gestão da Herdade da Coitadinha que visa definir um modelo de gestão que permita aproveitamentos compatíveis com o desenvolvimento sustentável e, especialmente, a valorização ambiental da Herdade da Coitadinha. Este projecto prevê a criação de um Centro de Interpretação Ambiental, biblioteca, laboratórios, salas de exposições, museu, além de outros equipamentos de utilidade turística. Já no campo do património arqueológico, as medidas de minimização de impactes foram de três tipos:

a) desmontagem e transferência para outro local, com vista à preservação *ex situ* (por exemplo, o caso do Cromeleque do Xerez);

b) no caso dos monumentos que não serão removidos, recorreu-se a técnicas tão sofisticadas como a construção de «sarcófagos» *in situ*, como forma de preservação reversível, de monumentos maiores e mais sensíveis. Este foi o procedimento seguido para o Castelo da Lousa, fortificação romana de xisto, de forma rectangular, datando do séc. I A.C., situada a 10 km de Mourão;

c) ainda quanto aos monumentos que vão ser mantidos no local e, consequentemente, submersos, procedeu-se

ao levantamento e registo tridimensional por recurso a técnicas de triangulação laser, para fins museológicos, de divulgação junto do público e de investigação científica. Foi o que se passou com as gravuras rupestres do Paleolítico.

### A Aldeia da Luz

Mas entre todos os impactes resultantes do empreendimento do Alqueva, a submersão da Aldeia da Luz será, sem dúvida, o maior impacte social e, claramente, o que maior repercussão mediática teve.

Além da Aldeia da Luz haverá 95 habitações isoladas — montes — que ficarão igualmente submersas. Mas na Aldeia da Luz, situada na margem esquerda do Guadiana, sede da freguesia da Luz, no concelho de Mourão, existem 193 casas de habitação de tipo rural e todas elas serão submersas. Dessas quase 200 casas, apenas 22 estão desabitadas, 32 são meras habitações temporárias e 10 são arrendadas. Os 369 (segundo dados de 2001 do Instituto Nacional de Estatística) residentes da Aldeia da Luz, que se dedicam predominantemente à agricultura, possuem baixa taxa de escolaridade e são uma população envelhecida, como pode ver-se no quadro seguinte:

Idade	0-15	16-20	21-40	41-60	> 60
Indivíduos	62	20	77	91	108

Por acordo com a população, a minimização do impacte resultante da submersão da aldeia passou pela construção de uma nova aldeia, situada na mesma freguesia da Luz (uma das três que pertencem ao concelho de Mourão), apenas um par de quilómetros a nordeste da antiga.

Para os moradores da antiga Aldeia da Luz, prossegue ainda a contagem decrescente, até ao dia em que deverão mudar-se para a nova aldeia e aí aguardar a lenta submersão da sua velha aldeia, o que deverá acontecer já nos alvares de 2002.

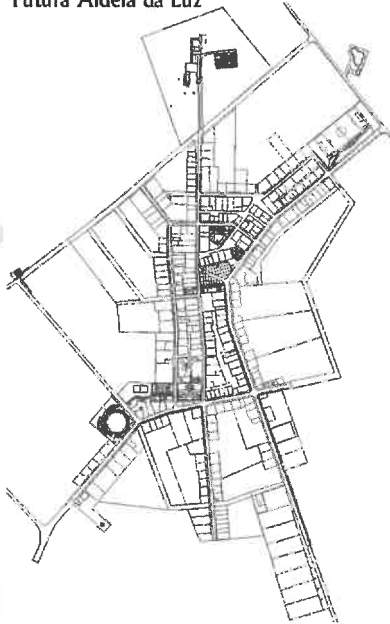
Contrariando a ideia de construir uma nova aldeia como um bairro social, houve a preocupação de



Actual Aldeia da Luz



Futura Aldeia da Luz



preparar vinte e cinco projectos-tipo de habitação e de permitir a personalização de cada construção, deixando os acabamentos à escolha dos futuros moradores, embora dando preferência aos materiais tradicionais.

O resultado foi uma réplica museológica de uma aldeia rural alentejana, onde estão presentes as principais características físicas da verdadeira Aldeia da Luz, mas à qual falta (ainda) um *sopro de alma*. Para quem entra na nova Aldeia da Luz prende a atenção o aspecto cénico das casas imaculadas, algumas delas construídas segundo as técnicas tradicionais, em xisto e cana, sempre caiadas de branco, onde sobressaem as chaminés e as cores típicas. Parece uma aldeia estranhamente nova e bem alinhada, composta por 210 casas de habitação prontas a estrear, encimadas por chaminés *mouriscas* (inexistentes na antiga Aldeia da Luz e que vieram duplicar o número de chaminés tradicionais do concelho de Mourão), 16 edifícios de equipamento colectivo de moderníssima arquitectura (a junta de freguesia, a capela, o pavilhão polidesportivo, a escola primária, a praça de touros conversível em recinto em anfiteatro para espectáculos ao ar livre, etc.) e 11 comércios.

Mas, se as quisermos comparar, encontramos ainda semelhanças entre as duas aldeias: as ruas são as mesmas (embora mais largas), é o mesmo o largo 25 de Abril (embora maior), o fontanário público caído é uma réplica exacta do antigo (embora esteja agora mais perto da escola primária), a traça da nova Igreja Matriz é idêntica à original e receberá o altar-mor, que será retirado da antiga, só após a Missa do Galo de 2001 (embora a Igreja Paroquial de Nossa Senhora da Luz, que data dos séculos XV a XVIII, tenha portais góticos, capitéis lavrados com motivos tradicionais, como parras, pinhas e bolotas e um fresco seiscentista na cúpula da capela-mor).

Resta fazer uma referência ao cemitério, o aspecto mais melindroso de todo o processo de reconstrução da nova Aldeia da Luz e que será, por exigência da população, integralmente trasladado para junto da nova Igreja Matriz.

Com a construção da Aldeia da Luz ganham os moradores em qualidade de vida, ganha-se uma

barragem e ganha-se experiência de participação pública e envolvimento cívico. Mas quando, em 2002, os 369 habitantes se instalarem definitivamente na novíssima Aldeia da Luz, onde se espera que «a população recrie no novo espaço a vivência de toda a comunidade», será que vai tudo com eles ou há algo que fica? Além das velhas casas desabitadas, da capela vazia, do parque infantil deserto, do fontanário abandonado, ficam a História e a memória, indelevelmente escritas nos lugares onde as vidas se desenrolaram.

CEDOUA

\* Este *dossier* faz parte integrante do projecto: "Seminar on the present regime and future trends of the environmental assessment: European Regime, transposition and implementation in Portugal".





*CEDÖUA*

# SUMMARIES



### ***The Construction of an Ecological State***

The concepts of an Ecological Constitutional State and sustainable Democracy are founded upon the following ideas: (a) the constitutional state besides being a constitutional and social state must also be oriented by ecological principles; (b) the ecological state requires new forms of collective participation condensed in the expression of sustainable democracy.

The comprehension of these topics is, frequently, hampered by innumerable discussions in terms of preconceptions and views on the ecological question. It might be useful, from the legal point of view, to try a legal approach in order to resolve these various problems. The first problem is related to the integrated or integrative conception of the environment understood as the global and systematic protection of the environment. The second problem stems from the institutionalisation of fundamental ecological duties. A third question involves the legal justification of an ecological injunction conceived as an adequate legal scheme to obtain public legal protection of the environment by concrete legal norms. The last field of problems relates to the integrative action by the administration, that is through the adoption of environmental regulatory strategies. Public administration must make an effort in order to create an inclusive community of environmentally conscious citizens.

The construction of an ecological state is faced with tensions and legal conflicts that impose a methodical ponderation of private and public interests in environmental questions. Examples of these areas of tensions can be found in the legal regime relative to natural parks integrated in the *Rede Natura 2000* and in the definition of the legal regime concerning liability relative to ecological damages. It is necessary, in this perspective, to format a scheme of liability that would assure the reparation of damages caused to biodiversity or damages derived from soil contamination. Responsibility articulates itself with sustainable democracy when non governmental associations are allowed to defend the environment, initiate legal action, and file for liability due to environmental damages.

### ***The IPPC – Some legal and economic questions***

Council Directive 96/61/EC of the 24<sup>th</sup> of September 1996, concerning integrated pollution prevention and control was transposed to Portuguese Law by Decree-Law n.º 194/2000, of the 21<sup>st</sup> of August 2000.

Based on the directive, we addressed some environmental and economic questions raised by the new IPPC regime.

First we clarified and illustrated the meaning of “integrated protection of the environment” aimed by the directive.

Next we disclosed the “technological integration” led by the “best available technology” clause and its intrinsic relation to emission limit values and environmental quality standards.

We then discussed some of the IPPC economic instruments regarding the possibility of collecting an environmental licensing tax. We offered some considerations based on a legal perspective of the law in formation, on the legal basis for that collection, the nature of the tax, and its beneficiaries. The debates and the initial versions forwarded by the European Commission foresaw the utilisation of economic instruments in order to reduce pollution emissions. Despite the long debates, the European Commission and Council did not formulate any concrete proposals. The possibility to adopt such

instruments was left up to the member-states if they considered them to be practical and useful at the national level. Amongst the instruments that we underlined are: the tax referred above, ecological funds, and insurance regarding civil liability.

The Directive relative to the IPPC imposes on the member-state a set of obligations that involve costs, within the scope of licensing procedures and afterwards, regarding the actualisation and reexamination of the conditions that served as the basis for the referred license. Those costs can be required in order for the licensing system to function or they can be costs directly caused by the operators involved. The existence of those costs and the legal prevision of the responsibility principle legitimate the collection of a tax for the environmental license. The national legislator, foreseeing this collection, was more audacious than the European Commission which did not make an express reference to this possibility in the Directive, although it did not prohibit it. However, the legal possibility of collecting such a tax did not enter into force due to the lack of subsequent regulation.

Finally, we confronted the scopes of the IPPC and the Environmental Impact Assessment Directives. We compared the legal techniques used in the screening of actions subject to each environmental obligation.

We concluded that, although the directive was adopted a few months after the deadline, the transposition was quite complete.

At the national and community level the possibilities offered by the market in environmental policy were not considered. These possibilities refer to the collective fund and the insurance market. These two instruments can play an important role in the economic support of environmental intervention actions. The scope of the IPPC applications takes into account large industrial installations that act as punctual and not diffuse sources of pollution, which possess the economic and administrative capacity to use such instruments. One only regrets that the opportunity to stimulate the recourse to such instruments was not taken. It would be a relevant contribution.

### ***The New Urban Edification Regime: A Legal View***

Decree-Law n.º 555/99, of the 16<sup>th</sup> of December, was, recently, altered by Decree-Law n.º 177/2001, of the 4<sup>th</sup> of June, which instituted the new Legal Regime regarding Urban Edification. It revoked the legal regimes previously in force namely in Decree-Laws n.º 445/91 of the 20<sup>th</sup> of December and n.º 448/91 of the 29<sup>th</sup> of November.

The diploma seeks to introduce a legislative simplification by uniting in one diploma the various legal regimes in force in various diplomas, namely the legal regimes concerning lot operations, urban works and edification works.

The first major innovation introduced by this new diploma refers to the previous control that the Administration should effectuate regarding urban operations promoted by private individuals. It makes a basic distinction between the licensing procedure (a more complex and discretionary procedure) and the authorisation procedure (more simple and binding) although the recent alterations introduced have to some extent hampered the clearness of the distinction.

In what concerns the major innovations forwarded by Decree-Law n.º 555/99 one can refer the widening of the notion of urban lot operations, that now includes parcelling operations and urban parcelling; the closing, in terms of costs, between lot operations and private works; some alterations relative to operations that are exempt of preventive control; the legitimacy in the area of the prior information request; the subjection to public discussion of projects relative to some urban operations,

especially, lot operations; it foresees a partial license for the construction of structures even before final approval is given to the work project, that is, emitted immediately after the delivery of all special projects and if the architectural project seems that it will be approved and the bond paid for the demolition of the structure until the lowest level in the case of non approval.

Beyond these alterations, new rules were introduced regarding the alterations to licenses or lot authorisations; the reversion of parcels that were ceded to the public dominion in the lot dominion as well as the rules relative to existing edifications (in which protection rules were instituted or the guarantee of the existent). Equally, more detailed rules relative to the execution and control of works were introduced, sanctions, and legal protection mechanisms (embargo, demolition, replacement of lands to their situation prior to the infraction and the termination of a building's use).

Finally, the new diploma alters the rules regarding administrative silence. Tacit approval occurs only in the area of authorization (a case in which the private individual can immediately begin to execute his urban operation without the necessary and prior emission of the required license provided that the urban taxes involved have been paid). On the contrary, in the case of licensing, the absence an administrative decision within the deadline no longer means that the respective pretension has been approved, foreseeing, in these cases, the possibility of a private individual taking legal action in order to force an act that legally must be taken and would permit to accelerate the procedure.

### ***The New Urban Edification Regime: An Engineer's View.***

Matters involving the licensing of private works and urban lot operations (and urban works) were until now treated separately. This situation frequently provoked difficulties due to the lack of harmony and coherence.

The new legal urban and edification regime, Decree-Law n.º 555/99, seeks to unify in one diploma all these matters.

The new regime has another objective: the simplification of administrative licencing procedures through the introduction of three possible situations: licencing (normal), authorisation (expeditious) and prior communication (which has almost immediate effects).

The first conclusion that one should underline is that there are advantages in treating all matters regarding urbanisation and edification in a global manner and procedural simplification.

Therefore, the two objectives are worthy of applause.

The question that one should place is: are these objectives attainable through this new regime?

The most simplest administrative procedure now foreseen regards the prior communication where a more relaxed posture of urban control is adopted.

This procedure stems from a mere communication to the municipality and covers acts of reduced importance. The works can be initiated 30 days after the request unless the municipality verifies (within 20 days) that the works involved do not fall under this type of procedure.

The authorisation procedure covers more important or complex cases than the ones previously mentioned, but in a simple and expeditious manner. They are after all exempt of all consultations from entities outside of the municipality involved. This procedure is subject to a rapid analysis that could be classified as reasonably precise, which is positive, and imposes the fulfillment of tight schedules of consideration and deliberation.

However, the new alterations to the diploma have rendered this procedure of authorisation almost meaningless in view of the fact that the type of urban operations covered is almost residual.

This alteration constitutes a significant step backwards. It merely “fills in” the license procedure which is more or less identical to the regime presently in force. It applies fundamentally to cases located in areas where no plan or other urban instruments in force exist or when plans, although in force, are only partially effective and considered incomplete. That is, practically in all urban operations. Therefore, the differences in relation to the present situation are insignificant.

Therefore, it seems clear that the regime that will enter into force does not take the necessary steps in order to institute a system that is based on the full professional responsibility of those who draw up the projects. It maintains a dubious position that has negative reflexes on the schedules that regard answers, in the procedures, in urban management, and in the viability of operations.

One should note that the deadlines that are stipulated for the practice of each type of administrative procedure were reduced. However, the public administration is the same and all of the aspects of modernisation and organisation on an efficient basis of the municipal services are not even considered. This is a serious oversight.

The distinction between the types of procedure (licence, authorisation and prior communication) are important in the legal form because of the reaction that private individuals can have, in face of administrative silence, once one counts the time for their actions.

In the case of the licence, the figure of tacit approval disappears and is substituted by the legal notification to practice a legally foreseen act.

This notification, which is requested in the administrative courts is qualified as urgent and is a consequence of the revision made in 1997 to article 268 of the Constitution (actions regarding the notification of the administration in order for it to practice a certain and foreseen act).

In what regards the authorisation procedure, tacit approval is applied here as soon as the administrative deadline for a decision expires.

In this case, the pretension is considered to be tacitly approved, it is not necessary to resort to the courts. The interested party may begin his operation immediately once the taxes are paid. It seems simple, but appearances are misleading. It is easy to demonstrate that this figure will be of difficult practical application.

In the case of prior communication, administrative silence tacitly approves the pretension with the general legal consequences.

It seems uncontested that, in matters so delicate as the relations between the administered and administrators, coupled with the tensions between the bureaucracy and the forms of notification or tacit approval and more legal appeals, the creation of arbitration commissions to resolve conflicts which emerge from the application of the new regime and municipal regulations is a useful and necessary measure.

The diploma introduces the obligation of a public discussion of urban operations, namely lot operations in general, which should be realised in terms that are analogous to detail plans and works of significant urban relevance in view of a municipal plan of territorial planning that is binding.

It also considers the hypotheses of not holding a discussion, through the municipal regulation, for lot operations that do not exceed the following limits: 4 acres; 100 homes; 10% of the urban surrounding in which the pretension is inserted.

These new rules apply to the operations initiated by private individuals. However, the same type of urban operations, if promoted by the public administration and with the same urban instruments applicable, are not submitted to public discussion. This difference in treatment favourable to the administration is not justifiable and should be eliminated.



It seems clear that matters of relevant interest to the populations or that represent offences to third party rights should be publicised and discussed in an adequate manner. It is a new guarantee conferred upon the administration that should be well used.

However, one should not forget that any new procedural phase added to the consideration of any particular case is yet another step for the bureaucracy.

Being another step in a procedure that is generically considered to be very slow, heavy, and bureaucratic, the public discussion phase can be understood as a check in order to dilute the effects of the shortening of the deadline for consideration.

The diploma institutes a tax for the realisation, maintenance, and reinforcement of municipal infrastructures which should be foreseen in the municipal regulation. But there is no effort to justify the calculation of this tax.

It is necessary to adequate this tax with all of the other contributions, taxes, and fees, that coexist and exist in duplicate. One should also consider the investments and financing that were obtained. It is also fundamental to activate the obligation on the part of each municipality to calculate and permanently demonstrate, case by case, the necessity to realise, amplify, alter or reinforce existing infrastructure in the name of transparency.

It must be shown how one balances the improvements realised by those who initially start certain operations (and pay the taxes involved) in face of third parties that begin their urban operations afterwards (the infrastructures can be common and executed, who must pay who).

It is also necessary to define the deadline for the realisation of these infrastructure works done by the municipality, that are necessary and paid by the urban operations that are realised and stipulate what should happen if they are not executed.

It is also necessary to consider lot operations, urban works and edifications done by the public administration in order to well calculate the taxes involved as well as determining their part.

Imposing tight schedules and by differentiating the procedures in accordance to the type of urban operation one reinforces the necessity of administrative modernisation. Administrative services should evolve towards forms of integrated urban management that are both agile and capable. However, the "status quo" may be stronger than the good intentions expressed.

The complexity of this diploma is great. There are various negative situations and deficiently resolved situations. However, its application contains some potential that if taken advantage of in order to realise a real reform of municipal public administration, in particular, can contribute to improve its image and the specific services it provides. More than a wish, it is hoped that this will effectively occur.

*Translated by Mário Simões Barata*

*CEDÖUA*

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES  
**BIBLIOGRÁFICAS\***



## 1. Direito do Ordenamento do Território

**Haller, Walter**

Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht/Walter Haller, Peter Karlen; Unter Mitarbeit Daniela Thurnherr. — 3., neu bearbeitete Aufl. — Zürich: Schulthess, vol.; 24 cm. — Band I: Grundlagen Raumplanungsrecht Baurecht. — 1999  
ISBN 3-7255-3962-6

**PORTUGAL. Leis, decretos, etc.**

Direito do ordenamento do território e do urbanismo: legislação básica/Fernando Alves Correia. — 4. ed. — Coimbra: Almedina, 2001. — 492 p.; 23 cm. — 2 exemplares  
ISBN 972-40-1562-9

**PORTUGAL. Leis, decretos, etc.**

Regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial: Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro: anotado/Ana Alvoeiro Delgado, Ana Margarida Cunha Ribeiro. — Coimbra: Coimbra Editora, 2001. — 262 p.; 24 cm  
ISBN 972-32-1008-8

## 2. Direito do Urbanismo

### 2.1. Expropriações

### 2.2. Património Histórico e Cultural

**Anguita Villanueva, Luis A.**

El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural/Luis A. Anguita Villanueva. — Madrid: Dykinson, 2001. — 374 p.; 24 cm  
ISBN 84-8155-715-3

### 2.3. Planos Urbanísticos

### 2.4. Solos e Construção

**Kniffka, Rolf**

Kompendium des Baurechts: privates Baurecht und Bauprozess/Rolf Kniffka, Wolfgang Köble. — München: Verlag C. H. Beck, 2000. — XXXII, 680 [1] p.; 25 cm  
ISBN 3-406-46236-7

**Direito Privado da Construção**

Münchener Prozessformularbuch/Hrsg. Wolfgang Köble, Rolf Kniffka. — München: Verlag C. H. Beck, vol.; 25 cm + CD-Rom. — Vol 2: Privates Baurecht. — 1999  
ISBN 3-406-434940



**Werner, Ulrich**

Baurecht von A-Z: Lexicon des öffentlichen und privaten Baurechts/Ulrich Werner, Walter Pastor, Karl Müller. — 7., neubearb. und stark erw. Aufl. — München: C.H.Beck, 2000. — XXXII, 924 p.; 21 cm  
ISBN 3-406-45062-8

**2.5. Urbanismo****Brohm, Winfried**

Öffentliches Baurecht/Winfried Brohm. — 2. Aufl. — München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999. — 643 p.; 20 cm. — (Grundrisse des Rechts)  
ISBN 3-406-43980-2

**Dürr, Hansjochen**

Baurecht/Hansjochen Dürr. — 10. Aufl. — Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2001. — 231 p.; 24 cm. — (Kompendien für Studium, Ausbildung und Fortbildung)  
ISBN 3-7890-7085-8

**Estevez Goytre, Ricardo**

Manual de derecho urbanístico: tras la ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre régimen del suelo y valoraciones: doctrina, legislación y jurisprudencia/Ricardo Estévez Goytre. — Granada: Editorial Comares, 1999. — XXIX, 571 p.; 22 cm  
ISBN 84-8151-819-0

**Martínez García, José Ignacio**

Aspectos económicos y tributarios del urbanismo/José Ignacio Martínez García. — Barcelona: Editorial Bayer Hnos, 2001. — 195 p.; 20 cm. — (Temas de Administración Local)  
ISBN 84-7028-315-4

**PORTUGAL. Leis, decretos, etc.**

Colectânea de direito do urbanismo/Ricardo M. P. Bayão Horta. — Lisboa: Universidade Católica Editora, 2001. — 591 p.; 20 cm  
ISBN 972-54-0025-9

**Muckel, Stefan**

Öffentliches Baurecht/Stefan Muckel. — 2., überarb. Aufl. — Thüningersheim; Frankfurt: EuWi-Verlag, 2000. — XIV, 145 p.; 21 cm. — (Kernwissen)  
ISBN 3-89633-020-9

**Portz, Norbert**

Baurecht für die Kommunale Praxis/Norbert Portz, Peter Runkel. — 3., überarb. und erw. Aufl. — Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1998. — 464 p.; 24 cm  
ISBN 3-503-05008-6

**Seiler-Dürr, Carmen**

Baurecht/Carmen Seiler-Dürr. — Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999. — 253 p.; 23 cm. — (Saarländisches Landesrecht)  
ISBN 3-7890-5706-1

**Stollmann, Frank**

Öffentliches Baurecht/Frank Stollmann. — München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1998. — XXIII, 287 p.; 24 cm. — (Studium Jura)  
ISBN 3-406-43087-2

### **3. Direito do Ambiente**

#### **3.1. Águas**

#### **3.2. Ambiente**

**Environmental Valuation, Economic Policy and Sustainability**

Environmental valuation, economic policy and sustainability/ed. Melinda Acutt, Pamela Mason. — Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 1998. — XVI, 211 p.; 24 cm  
ISBN 1-85898-753-9

**Fernandez, Maria Elizabeth Moreira**

Direito ao ambiente e propriedade privada: aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das Leis-Reserva portadoras de vínculos ambientais/Maria Elizabeth Moreira Fernandez. — Coimbra: Coimbra Editora, 2001. — 324 p.; 24 cm. — (Studia Iuridica; 57). — 3 exemplares  
ISBN 972-32-1023-1

**Freitas, Vladimir Passos de**

Direito ambiental em evolução/organização de Vladimir Passos de Freitas. — Curitiba: Juruá Editora, 1998. — 392 p.; 23 cm  
ISBN 85-7394-101-4

**Kemp, René**

Environmental policy and technical change: a comparison of the technological impact of policy instruments/René Kemp. — Cheltenham; Brookfield: Edward Elgar, 1998. — XVIII, 360 p.; 24 cm. — (New Horizons in Environmental Economics)  
ISBN 1-85898-506-4

**Pearce, David**

Economics and environment: essays on ecological economics and sustainable development/David Pearce. — Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 1998. — XII, 363 p.; 25 cm  
ISBN 1-85278-772-4

**Svendsen, Gert Tinggaard**

Public choice and environmental regulation: tradable permit systems in the United States and CO2 Taxation in Europe/Gert Tinggaard Svendsen. — Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 1998. — XIX, 213 p.; 24 cm. — (New Horizons in Environmental Economics)  
ISBN 1-85898-628-1

**Swanson, Timothy**

Global environmental problems and international environmental agreements: the economics of international institution building/Timothy Swanson, Sam Johnston. — Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 1998. — XIV, 290 p.; 24 cm  
ISBN 1-85898-751-2

**The Market and the Environment**

The market and the environment: the effectiveness of market-based policy instruments for environmental reform/ed. Thomas Sterner. — Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 1999. — XXVI, 488 p.; 25 cm. — (International Studies in Environmental Policy Making)  
ISBN 1-85898-906-X

**3.3. Avaliação de Impacte Ambiental****3.4. Direito Administrativo****3.5. Direito Internacional e Comunitário****International Environmental Negotiations**

International environmental negotiations: strategic policy issues/ed. Carlo Carraro. — Cheltenham; Brookfield: Edward Elgar, 1997. — IX, 199 p.; 24 cm  
ISBN 1-85898-524-2

**Riedinger, Sonja**

Die Rolle nichtstaatlicher Organisationen bei der Entwicklung und Durchsetzung internationalen Umweltrechts/Sonja Riedinger. — Berlin: Duncker und Humblot, 2001. — 357 p.; 24 cm. — (Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel; Band 131)  
ISBN 3-428-10295-9

**3.6. Direito Penal****3.7. Imposto Ecológico****3.8. Política do Ambiente**

### 3.9. Poluição

#### **Integrated Pollution Prevention and Control**

Integrated pollution prevention and control: the EC directive from a comparative legal and economic perspective/ed. Chris Backes, Gerrit Betlem. — The Hague, [etc.]: Kluwer Law International, 1999. — VIII, 155 p.; 24 cm  
ISBN 90-411-9718-4

#### **Park, Se Hark**

Industrial development and environmental degradation: a source book on the origins of global pollution/Se Hark Park, Walter C. Labys. — Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 1998. — XIII, 187 p.; 24 cm  
ISBN 1-85898-883-7

#### **Sevigny, Maureen**

Taxing automobile emissions for pollution control/Maureen Sevigny. — Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 1998. — XIV, 115 p.; 24 cm. — (New Horizons in Environmental Economics)  
ISBN 1-85898-767-9

### 3.10. Resíduos

#### **Cunha, Paulo Alexandre Matos**

Enquadramento jurídico dos resíduos sólidos urbanos/Paulo Alexandre Matos Cunha. — Coimbra: [s.n.], 2000. — 189 p.; 30 cm. — Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. — 3 exemplares

### 3.11. Responsabilidade

## 4. *Bibliografia Geral*

#### **A Regulação em Portugal**

A regulação em Portugal/José Nunes Pereira... [et al.]. — Lisboa: Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, 2000. — 197 p.; 24 cm. — 2 exemplares  
ISBN 972-8489-13-7

#### **Beyond Westphalia?**

Beyond Westphalia?: state sovereignty and international intervention/ed. Gene M. Lyons, Michael Mastanduno. — Baltimore; London: The Johns Hopkins University Press, 1995. — X, 324 p.; 23 cm  
ISBN 0-8018-4954-3

#### **Evolução do Preço da Electricidade**

Evolução do preço da electricidade: Portugal Continental: 1977-1997. — Lisboa: Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, 1998. — 47 p.; 30 cm  
ISBN 972-8489-04-8

**Geradin, Damien**

Trade and the environment: a comparative study of EC and US law/Damien Geradin. — Cambridge: Cambridge University Press, 1997. — XXIV, 231 p.; 24 cm. — (Cambridge Studies in International and Comparative Law. New Series)  
ISBN 0-521-59012-4

**Hicks, Carole**

Regulation of the UK electricity industry/Carole Hicks. — [S.l.]: The Chartered Institute of Public Finance and Accountancy, 1998. — VIII, 70 p.; 30 cm  
ISBN 0-85299-864-3

**La Nueva Regulacion del Sector Electrico Español**

La nueva regulation del sector electrico español. — [Lisboa]: Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, 1998. — 45 p.; 25 cm  
ISBN 972-8489-00-5

**PORTUGAL. Leis, decretos, etc.**

Mercado interno da electricidade: directiva 96/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de Dezembro de 1996. — [Lisboa]: Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, 1997. — 65 p.; 25 cm  
ISBN 972-97336-4-3

**PORTUGAL. Leis, decretos, etc.**

Regulamento tarifário: Diário da República n.º 213/98; II série — suplemento — 15 Setembro 98. — Lisboa: Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, 1998. — V, 96 p.; 25 cm  
ISBN 972-8489-01-3

**PORTUGAL. Leis, decretos, etc.**

Estatutos. — Lisboa: Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, 1997. — 49 p.; 25 cm

**PORTUGAL. Leis, decretos, etc.**

Legislação do sector eléctrico. — Lisboa: Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, 1997. — 436 p.; 25 cm  
ISBN 972-97336-5-1

**PORTUGAL. Leis, decretos, etc.**

Regulamento do acesso às redes e às interligações: Diário da República n.º 213/98; II série — suplemento — 15 Setembro 98. — [Lisboa]: Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, 1998. — IV, 64 p.; 25 cm  
ISBN 972-8489-03-X

**PORTUGAL. Leis, decretos, etc.**

Statutes: Decree-Law Nr. 44/97, of 20 February: Unofficial Translation. — [Lisboa]: Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, 2000. — 28 p.; 25 cm

**Preços da Energia**

Preços da energia: Portugal Continental: 1977-1997. — Lisboa: Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, 1999. — 98 p.; 30 cm  
ISBN 972-8489-09-9



**Bachmann, Susanne** (*coord.*)

Besonderes Verwaltungsrecht/hsrg. S. Bachmann...[et al.]. — 3., neuberab. Aufl. — Wien; New York: Springer, 2000. — XXVIII, 411 p.; 25 cm. — (Springers Kurzlehrbücher der Rechtswissenschaft)  
ISBN 3-211-83541-5

**Wasserman, Harvey**

The last energy war: the battle over utility deregulation/Harvey Wasserman. — New York: Seven Stories Press, 1999. — 77 p.; 18 cm. — (The Open Media Pamphlet Series; 7)  
ISBN 1-58322-017-8

*CEDÖUA*

# ÍNDICE IDEOGRÁFICO



**Ambiente**

- Estado constitucional ecológico
  - concepção integrada de ambiente 12
  - deveres fundamentais ecológicos 13
  - estado ecológico 12, 15
  - mandado de injunção ecológico 13

**PCIP**

- Âmbito de aplicação 27
  - deferimento tácito 28
- Avaliação de impacte ambiental (AIA) 27
- Instrumentos económicos 22
  - taxa de licenciamento ambiental 22
    - mercado segurador 26
    - natureza da taxa 23
- Integração tecnológica
- Melhor tecnologia disponível (MTD) 19
- Norma de qualidade ambiental (NQA) 20
- Política de protecção do ambiente 21
- Princípios
  - princípio da responsabilização 26
  - princípio do poluidor pagador (PPP) 26
- Problemas ambientais de 1.ª geração 18
- Problemas ambientais de 2.ª geração 18
- Protecção integrada do ambiente 18
- Sectores de protecção ambiental 19
- Transferência de impactes ambientais 19
- Transposição da directiva 17
- Valor limite de emissão (VLE) 20

**Urbanismo**

- Operações urbanísticas 36
  - controlo prévio 36
    - autorizações 36, 37, 53
      - apreciação liminar 55
    - dispensas 43
    - isenções 41
      - destaque 42
  - licença 36
    - âmbito de aplicação 56
    - comunicação prévia 53
    - discussão pública 45, 56
    - especial para conclusão de obras 47
    - parcial para as construções da estrutura 45, 62
    - reapreciação dos pedidos 62



edificações/edificado	
conservação	48
existentes	47
utilizações	48
encargos urbanísticos	
contribuições	60
taxas	60
taxa pela realização de infra-estruturas urbanísticas (TRIU)	60
execuções	47
fiscalizações	47
impostos	
derrama	60
sisas	60
resolução de conflitos	62

## DOCTRINA

O Direito das Implantações Comerciais no Contexto Geral do Direito do Urbanismo

*Fernando Alves Correia*

*Dulce Lopes*

Il Mutamento di Destinazione d'uso degli Immobili

*Pasquale Rago*

As Energias Renováveis no Quadro do Sector Eléctrico Nacional

*Suzana Tavares da Silva*

## JURISPRUDÊNCIA

## RECENSÕES

## DOSSIER

## SUMMARIES

## ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

## ÍNDICE IDEOGRÁFICO



# CEDÖUA

REVCEOUR

Revista do Centro de Estudos de Direito  
do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente

Nome: \_\_\_\_\_

Morada \_\_\_\_\_

Cód. postal | \_ | \_ | \_ | \_ | - | \_ | \_ | \_ | \_ | \_\_\_\_\_

Telefone | \_ | \_ | \_ | \_ | | \_ | \_ | \_ | \_ | \_ | \_ | \_ | \_ | \_\_\_\_\_

N.º de contribuinte | \_ | \_ | \_ | \_ | \_ | \_ | \_ | \_ | \_ | \_\_\_\_\_

Profissão \_\_\_\_\_

Assinale com uma cruz a opção desejada:

- Sim**, desejo assinar a revista REVCEOUR durante um ano (2 fascículos), pelo valor de:

	<b>Assinatura</b> (IVA inc.)	<b>Portes</b> CTT	<b>Total</b> a pagar
<input type="checkbox"/> Portugal Continental, Açores e Madeira	24,09	2,84	26,93
<input type="checkbox"/> Europa UE	24,09	7,48	31,57
<input type="checkbox"/> Guiné, Cabo Verde, S. Tomé, Macau, Timor-Leste	22,94	11,47	34,41
<input type="checkbox"/> outros países da CPLP	22,94	11,47	34,41
<input type="checkbox"/> outros países	24,94	11,47	36,41

para o que envio cheque / vale postal nº \_\_\_\_\_

s/ Banco \_\_\_\_\_

no valor de | \_ | \_ | \_ | \_ | , | \_ | \_ | \_ | à ordem de: *Coimbra Editora*

Pretendo que me seja enviada à cobrança: nº 1  (14,66)

nº 3  (14,66)

nº 5  (14,66)

nº 7  (14,66)

nº 2  (14,66)

nº 4  (14,66)

nº 6  (14,66)

nº 8  (14,66)



Pode consultar a REVCEOUR na Internet no endereço: [www.fd.uc.pt/cedoua/index.htm](http://www.fd.uc.pt/cedoua/index.htm)  
e/ou solicitar mais informações pelo correio electrónico: [cedoua@fd.uc.pt](mailto:cedoua@fd.uc.pt)  
Departamento de assinaturas:

**Coimbra Editora, Rua do Arnado, abartado 101**

Cupão de assinatura