

# O PLANEAMENTO ADMINISTRATIVO E A TUTELA DO AMBIENTE \*

*Por* Maria Adelaide Teles de Menezes Correia Leitão \*\*

## PLANO GERAL INTRODUÇÃO

- § 1. Objecto de investigação.
- § 2. Razão de ordem e de método.

### 1.ª PARTE

#### CAPÍTULO I — Coordenadas fundamentais do planeamento administrativo

- § 1. Preliminares.
- § 2. Coordenada histórica.
- § 3. Coordenada semântica.
- § 4. Coordenada procedimental.
- § 5. Coordenada ambiental.

#### CAPÍTULO II — Enquadramento jurídico-normativo do planeamento enquanto instrumento da tutela do ambiente

- § 1. Preliminares.
- § 2. Parâmetro constitucional.
- § 3. Parâmetro legislativo.
- § 4. Parâmetro procedimental.
- § 5. Função organizativa do procedimento.
- § 6. Função de consenso do procedimento.
- § 7. Função de eficiência do procedimento.

---

\* O presente trabalho corresponde ao Relatório de Mestrado em Ciências Jurídicas, apresentado no âmbito do Seminário de Direito do Ambiente, em 1993/1994, sob a orientação do Professor Doutor Sérvulo Correia.

\*\* Assistente-estagiária da Faculdade de Direito de Lisboa.

## 2.ª PARTE

### CAPÍTULO III — Enquadramento jurídico-dogmático do planeamento enquanto instrumento da tutela do ambiente

- § 1. Preliminares.
- § 2. Planeamento e *discricionarietà planificadora*.

### CAPÍTULO IV — Enquadramento jurídico-dogmático da tutela do ambiente como directiva do planeamento

- § 1. Preliminares.
- § 2. Planeamento e vinculação administrativa.
- § 3. A tutela do ambiente como directiva do planeamento administrativo.
- § 4. A tutela do ambiente como limite à *discricionarietà planificadora*.

## CONCLUSÕES

## MODO DE CITAR E LISTA DE ABREVIATURAS

As referências bibliográficas feitas no texto são citadas indicando-se o autor, título, editora, local de publicação, ano e página. Apenas na primeira referência bibliográfica a citação se fará pela indicação de todos os elementos, nas citações posteriores refere-se só o autor e a designação op. cit.. No caso de serem citadas várias obras do mesmo autor a citação será feita pela indicação do autor e do título da obra de forma abreviada. As publicações periódicas vêm abreviadas.

Todas as disposições legais mencionadas vêm com indicação da fonte a que pertencem. As abreviaturas utilizadas são as seguintes:

### 1) Abreviaturas de publicações periódicas

AOR	Archiv des öffentlichen Rechts (alemã)
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça (portuguesa)
RFDUL	Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (portuguesa)
RJUA	Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente (portuguesa)
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência (portuguesa)
RTDP	Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico (italiana)

### 2) Outras

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
art.	artigo
CRP	Constituição da República Portuguesa
D.R.	Diário da República
D.L.	Decreto-Lei
ED	Enciclopedia del Diritto
F.C.G.	Fundação Calouste Gulbenkian
n.º	número
ss.	seguintes
trad.	tradução
vol.	volume

## Introdução

### § 1. Objecto de investigação

1. O tema objecto desta investigação é o planeamento administrativo enquanto *instrumento jurídico* de protecção do ambiente, pelo que se impõe uma prévia delimitação dos conceitos operativos e das categorias jurídicas que servirão de auxiliares metodológicos na presente análise juscientífica. Cabe, com efeito, realizar uma investigação semântica no domínio dos conceitos que se pretendem utilizar, procurando a sua *desconstrução* com vista a uma *reconstrução* adequada ao percurso jurídico-dogmático a alcançar <sup>(1)</sup>.

Primeiro, problematizar-se-á o conceito de planeamento administrativo, procurando trazer tópicos de argumentação que resultaram do diálogo científico que, sobre este tema, a ciência juspublicista moderna foi desenvolvendo através de verdadeiras orientações metodológicas copernicianas.

Segundo, tentar-se-á descobrir o significado da instrumentação jurídica, i.é, se os instrumentos jurídicos são instrumentalizados aos fins que visam, se instrumento e instrumentalização são categorias meramente conceptuais, pelo que o instrumento pressuporá a prioridade lógica e cronológica sobre a instrumentalização, apresentando-se como objecto epistemológico prévio e autónomo. Não cabe no âmbito deste estudo uma análise de outros instrumentos jurídicos que prosseguem o mesmo objectivo — a protecção do ambiente — e que se encontram numa relação de comple-

---

(1) Para GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia do Direito* (6), Arménio Amado, Coimbra, (1979), 241 ss. o trabalho da Ciência Jurídica como ciência dogmática e sistemática do direito realiza-se em três tempos: interpretação, construção e sistemática. Os conceitos juridicamente relevantes, a ciência jurídica não faz mais que apoiar-se, para os obter, em outros conceitos científicos anteriores, que são conceitos pré-jurídicos. A *matéria* da Ciência Jurídica não é de modo algum constituída por um conjunto de dados amorfos sem *forma*, mas por outra realidade já previamente moldada dentro de uma forma que lhe é dada por outros conceitos próprios de outras ciências, embora estranhos ao direito (*ausserrechtswissenschaftlich*). Logo que adoptados pela Ciência Jurídica, os conceitos sofrem uma deformação que se pode considerar *teleológica*.

mentariedade com o planeamento, a saber: o ordenamento do território, os estudos de impacto ambiental e a delimitação de áreas classificadas. Estes instrumentos constituem de per si objecto autónomo de outras investigações.

Terceiro, procurar-se-á alcançar a dimensão jurídica da protecção do ambiente, realizando o enquadramento jurídico-dogmático da relevância da tutela ambiental no domínio do planeamento administrativo, *maxime* no planeamento do ordenamento do território e no planeamento urbanístico.

Sublinha-se, desde já, que é na dogmatização da normatividade ambiental que se levantam as maiores dificuldades de compreensão juscientífica, resultado da abundante *pré-compreensão* que, no domínio da investigação jurídico-dogmática do normativo ambiental, traduz um aumento exponencial do pré-entendimento comparativamente a outras *matérias jurídicas* que não originam análises tão concretas e empíricas. É, com efeito, necessário neste campo um esforço de abstracção e racionalização, caso não se queira cair num discurso acientífico <sup>(2)</sup>. Todavia, a racionalização do objecto empírico de investigação não pode levar à *transcendentalização* <sup>(3)</sup> do próprio objecto de conhecimento, que deve permanecer na investigação como realidade presente e imanente; caso contrário, todo o diálogo científico estaria divorciado dos objectos que pretende abarcar.

*Brevitatis causa*, a questão fundamental que perpassa como fio condutor toda esta investigação científica reconduz-se à com-

---

<sup>(2)</sup> GASTON BACHELARD, *Filosofia do Novo Espírito Científico* <sup>2</sup>, Biblioteca das Ciências Humanas, Ed. Presença, Lisboa, (1976), 201, explana que a ciência instrui a razão. A razão deve obedecer à ciência, à ciência mais evoluída, à ciência em evolução. A razão não deve sobrevalorizar uma experiência imediata, deve, pelo contrário, pôr-se em equilíbrio com a experiência mais ricamente estruturada. Em todas as circunstâncias o *imediato* deve ceder ao *construído*.

<sup>(3)</sup> IMMANUEL KANT, *Crítica da Razão Pura*, (tradução portuguesa por Manuela dos Santos e Alexandre Morujão), FCG, Lisboa, (1985), 25, «Para conhecer um objecto é necessário provar a sua possibilidade (seja pelo testemunho da experiência a partir da sua realidade, seja *apriori* pela razão)». Segundo o filósofo de Königsberg toda a investigação científica passa necessariamente por três fases: a dogmática, a céptica e a crítica.

preensão jurídico-dogmático-crítica do planeamento administrativo como instrumento jurídico da tutela do ambiente no ordenamento jurídico nacional.

## § 2. Razão de ordem e de método

2. Já se fez referência que na presente investigação se impõe realçar os problemas de *pré-compreensão* <sup>(4)</sup>, verdadeira memória pré-constitutiva da abordagem jurídico-ambiental <sup>(5)</sup>, que condiciona o investigador <sup>(6)</sup>. No entanto, o carácter geral da dimensão dos pré-entendimentos ambientais <sup>(7)</sup> não justifica, numa abordagem desta natureza, a autonomização de um capítulo sobre os conceitos e concepções do ambiente, sob pena de se perder o núcleo da própria investigação.

Apesar de não constituir objecto deste trabalho a procura de um conceito operativo de ambiente <sup>(8)</sup>, não podemos enjeitar a responsabilidade, numa investigação no âmbito do Direito do Ambiente, na busca de novos tópicos de argumentação, que intra-

---

<sup>(4)</sup> MENEZES CORDEIRO, *Os dilemas da Ciência do Direito no Final do Século XX* in CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, FCG, Lisboa, (1989), CIX, a *pré-compreensão* implica que o intérprete-aplicador tenha já uma *pré-visão* do problema, fruto da sua experiência, dos seus conhecimentos, das suas convicções e da própria linguagem. Estas realidades não podem escapar à Ciência do Direito, sob pena de se admitirem áreas não científicas no discurso jurídico.

<sup>(5)</sup> J. J. GOMES CANOTILHO, *Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente*, RLJ, Ano 123, 290.

<sup>(6)</sup> MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, RTDP, XXI, Jul.-Set., (1971), 1143, «*la discussione è diretta derivazione di concezioni filosofiche emerse nel nostro tempo*».

<sup>(7)</sup> Remetemos a análise da *pré-compreensão* antropocêntrica, ecocêntrica e economicocêntrica, enquanto abordagem conceitual e conceptual do ambiente para GOMES CANOTILHO, *Procedimento Administrativo ... cit.*, 290 ss. e PAULO CASTRO RANGEL, *Concertação, Programação e Direito do Ambiente*, Coimbra, (1994), 20.

<sup>(8)</sup> MICHEL PRIEUR, *Droit de l'environnement*<sup>2</sup>, Dalloz, Paris, (1991), 1 descreve o ambiente como um conceito *camaleão*, por outro lado a ubiquidade deste conceito leva algumas posições maximalistas que defendem que «*The environment is everything*», DAVID C. FIRESTONE/FRANK C. REED, *Environmental Law for non Lawyers*, Soro Press, Vermont, 1983, 1.

discursivamente revelam opções quanto à alternativa entre um conceito totalizante (*Allerumweltschutzbegriff*), um conceito restritivo ou um conceito normativo de ambiente. Estas opções estendem-se também à alternativa entre a concepção do ambiente como um direito subjectivo público, como uma limitação ou restrição de outros direitos, como um bem público ou como uma mera fórmula abrangente<sup>(9)</sup>. Com efeito, na discussão científica o intra-discurso tem de possuir uma *dimensão visível*, sujeita ao crivo da crítica racional e sistémica, razão pela qual, sempre que seja necessário, se trará à colação a face não oculta da nossa argumentação.

Deste modo, na primeira parte desta investigação, começaremos por apresentar alguns conceitos essenciais relativamente ao planeamento administrativo, para, logo de seguida, se analisar o enquadramento jurídico do planeamento no panorama nacional. Na segunda parte, impõe-se realizar o enquadramento dogmático-jurídico da problemática do planeamento administrativo, *maxime* nas suas relações centrípetas e centrífugas com a tutela do ambiente.

---

(9) Sobre o conceito de ambiente *vide* MASSIMO SEVERO GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, RTDP, 1973, 23 e ss., AMADEO POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, RTDP, 1, (1985), 32 ss. e GOMES CANOTILHO, *Procedimento ... cit.*, 289 e ss. Sobre o significado jurídico do conceito de ambiente remetemos também para WERNER HOPPE/MARTIN BECKER-MANN, *Umweltrecht*, C. H. Beck, München, (1989), 3 ss.: «*Umwelt in weiteren Sinne ist die Gesamtheit der äußeren Lebensbedingungen, die auf eine bestimmte Lebensheit, sei es Individuum oder sei es eine Lebensgemeinschaft, einwirk*» (BUCHWALD); BERND BENDER/REINHARD SPARWASSER, *Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*<sup>2</sup>, C. F. Müller, Heidelberg, (1990) «*Der Begriff Umwelt wird in zahlreichen Bedeutungen gebraucht. (Der Begriff Umwelt weist bereits in den Normen, die in ihn verwenden, unterschiedliche Inhalte auf. Der Begriff wird auch schon prinzipiell unterschiedlich interpretiert). Im Sinne einer Gesamtdarstellung des Umweltrechts ist der Begriff Umwelt weit zu verstehen und letztlich mit der Biosphäre als Gesamtsystem der Ökosysteme gleichbedeutet*»; PERLUIGI MANTINI, *Lezioni di Diritto Pubblico dell'ambiente*, Padova, CEDAM, 1991, 41 ss.; FREITAS DO AMARAL, *Análise Preliminar da Lei de Bases de Ambiente*, in «Textos», Ambiente, (1994), 246; ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, (1989), 81 ss.

3. A metodologia a seguir na presente investigação evidencia algumas complexidades resultantes da área científica em que se insere <sup>(10)</sup>.

Por um lado, a horizontalidade e transversalidade do Direito do Ambiente <sup>(11)</sup>, levando à inter e multidisciplinidade <sup>(12)</sup> da investigação juscientífica, complexifica a questão metodológica, pois que o método tem de se adaptar a disciplinas juscientíficas, que, embora conexas, são autónomas <sup>(13)</sup>.

---

<sup>(10)</sup> MARCELO CAETANO, *O problema do método no Direito Administrativo Português*, in «Estudos de Direito Administrativo», Ática, (1974), 125 e ss. o tratamento jurídico dos temas não se contenta em compulсар mecanicamente leis e materiais legislativos, é necessário a adopção do método dogmático ou método jurídico, mesmo que isso represente *entrar* sobre desenvolvimentos metodológicos da Ciência Jurídica do Direito Privado onde as questões de Metodologia Jurídica surgem como questões centrais do discurso jurídico.

<sup>(11)</sup> Sobre o Direito do Ambiente como direito horizontal, transversal, direito de sobreposição remetemos para MICHEL PRIEUR, *Droit de l'environnement cit.*, 7: «*Dans la mesure où l'environnement est l'expression des interactions et des relations des êtres vivantes (dont l'homme), entre eux et avec leur milieu, il n'est pas surprenant que le droit de l'environnement soit un droit de caractère horizontal, recouvrant les différentes branches classiques du droit (privé, public et international) et un droit d'interactions qui tend à pénétrer dans tous les secteurs du droit pour y introduire l'idée environnementale*». Cfr. ALVES CORREIA, *op. cit.*, 81 o carácter horizontal do Direito do Ambiente faz com que este *entre* em todos os ramos de direito, apresentando-se *prima facie* como direito de interacções que tende a penetrar em todos os sectores, com um carácter globalizante e que pode gerar uma concepção imperialista do ambiente. Cfr. MANUELA FLORES, *A jurisprudência em Matéria de Ambiente*, in «Textos», Ambiente, CEJ, (1994), 493 e ANTÓNIO CARVALHO MARTINS, *Direito do Ambiente, Finalismo, Horizontalidade e Interação*, Coimbra Ed., (1989), 8.

<sup>(12)</sup> ROLANDO QUADRI, *Prospettivi Giuridiche* in «L'uomo e l'ambiente», (SERGIO COTTA/VINCENZO CAGLIOTI/ROLANDO QUADRI), Giuffrè, 102: «*Ocorre subito dire che la complessità e vastità del campo dell'ecologia giuridica, oltre alla sua interdisciplinarietà, favoriscono un certo genere di letteratura non aggiornata e la banalità di molti testi, anche ufficiali, che dovrebbero di guidadi giurista e che sono ingombrati della riproposizione di luoghi comuni e de verità lapalissiane*».

<sup>(13)</sup> FREITAS DO AMARAL, *Análise Preliminar da lei de Bases do Ambiente*, in «Textos», Ambiente, CEJ, (1994), 245-246: «O Direito do Ordenamento do Território e o Direito do Urbanismo são matérias conexas com o Direito do Ambiente, mas distintas dele — com outro objecto, com outras finalidades, sujeitas a outras normas regulamentadoras — e que, portanto, não devem ser misturadas nem confundidas com o regime jurídico da defesa do ambiente, apesar da lei de Bases do Ambiente constantemente confundir e misturar a perspectiva do ambiente com a perspectiva do ordenamento do território».

Por outro lado, o ponto nodal deste tema situa-se numa zona de intersecção entre o Direito do Urbanismo, o Direito do Ordenamento do Território e o Direito do Ambiente <sup>(14)</sup>, pelo que necessita articular conceitos, princípios e metodologias próprias destes ramos da enciclopédia jurídica. Além disto, a juventude destas áreas juspublicistas, caracterizadas por uma recente prolixidade legislativa, de técnica jurídica discutível, e por um tratamento legislativo de conceitos e instrumentos jurídicos ainda doutrinariamente pouco consolidados, pantenteia a necessidade do recurso às categorias conceptuais da dogmática geral do Direito Administrativo, que deverão constituir uma constante no horizonte desta investigação <sup>(15)</sup>. Porém, certos autores defendem que a dogmática

---

<sup>(14)</sup> A proximidade destas disciplinas jurídicas está numa relação directa com o conceito de ambiente adoptado. GIANNINI, no seu conceito de ambiente urbanístico leva à total proximidade do Direito do Ambiente e do Direito Urbanístico, associação que nos parece percorrer a doutrina italiana. Diferentemente, no direito francês do ambiente há uma colagem da problemática ambiental ao ordenamento do território, salientando-se que a doutrina francesa se limita a uma mera exegese dos conjuntos regulativos internacionais e nacionais que *normatizam* o ambiente e à sua posterior diferenciação atendendo aos componentes ambientais que se tutelam (parte especial), sem qualquer elaboração central e geral da normatividade ambiental, conforme se constata na literatura jurídica sobre o tema. Vide JEAN LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, L.G.D.J., Paris, (1973), no qual o instituto do planeamento não é abordado e MICHEL DESPAX, *Droit de l'environnement*, Litec, Paris, (s.d.), 156 ss. em que a política do ambiente não surge autonomizada da política do ordenamento do território. Desta relação *umbilical* entre ordenamento do território e protecção do ambiente nos dá conta MICHEL PRIEUR, *Droit de l'environnement cit.*, 30 e ss.. Desde o 5.º Plano (lei de 30 de Novembro de 1965) até ao 10.º Plano (lei de 10 de Julho de 1989) que a protecção do ambiente se transformou de uma protecção sectorial, exclusivamente reconduzida ao ordenamento do território, num capítulo autónomo e próprio em que o Estado se compromete a aplicar as normas europeias em matéria de ambiente e a integrar as *exigências ambientais* no processo de decisão, mas, mesmo no 10.º Plano, a política do ambiente e do ordenamento do território continuam intrinsecamente ligadas.

<sup>(15)</sup> PERLUIGI MANTINI, *Lezioni di Diritto Pubblico dell'ambiente*, CEDAM, Padova, (1991), I e ss., descreve a explosão da questão ecológica como uma grande proliferação de legislação no domínio do direito do ambiente que ocorreu nos últimos anos, traduzindo a procura de um espaço autónomo e o reconhecimento do valor cognoscitivo e funcional do direito do ambiente, mas manifestando a ausência de sistematização do tema, apesar do estabelecimento de algumas premissas metodológicas inovadoras como a aproximação interdisciplinar ao tema. A aproximação interdisciplinar é manifesta na literatura jurídica alemã, nomeadamente em autores como MATTHIAS KRUSCHE, *Umweltrecht, Neues Denken — Neue Perspektiven*, W. Kollhammer, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz.

clássica do direito administrativo não oferece potencialidades dogmáticas para abarcar a «*Administração planificante*». Cabe por isso enveredar pela orientação metodológica propugnada por GOMES CANOTILHO, tentando demonstrar o impacto subversivo-dogmático do direito do ambiente relativamente a certas dimensões teóricas e doutrinárias do direito administrativo geral <sup>(16)</sup>.

Toda a abordagem científica não se limita, porém, ao método estritamente jurídico, implica o constante recurso à História e à comparação de Direitos. No entanto, no domínio do Direito do Ambiente a sua história é recente e contemporânea e a comparação de direitos manifesta a transnacionalidade <sup>(17)</sup> e universalismo <sup>(18)</sup> da problemática ambiental <sup>(19)</sup>. O recurso à História e ao Direito

15 ss. e BENDER/SPARWASSER, *Umweltrecht*<sup>2</sup>, 13, que separam a eficácia jurídica da ideia ambiental no Direito Penal, no Direito Privado e no Direito Público.

<sup>(16)</sup> GOMES CANOTILHO, *Relações Jurídicas Poligonais, Ponderação Ecológica de Bens e Controlo Preventivo*, Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente, n.º 1, Junho, 1994, 55 e ss.

<sup>(17)</sup> Segundo MICHEL PRIEUR, *Droit de l'environnement cit.*, 39, o carácter internacional do ambiente é resultado de factores físicos, económicos e da própria possibilidade de *exportação* da poluição. A transnacionalidade da protecção do ambiente é manifesta no cuidado que alguns instrumentos de direito internacional lhe dedicam, nomeadamente no direito comunitário, no qual o quadro de protecção do ambiente conseguiu alcançar um espaço normativo próprio, salientando-se, desde 1987, inúmeras directivas comunitárias que no domínio da protecção do ambiente condicionam os Estados Membros. Mas não é só no domínio dos instrumentos normativos que a ideia ambiental se desenvolveu, pois assiste-se também a uma fecunda jurisprudência comunitária sobre o tema. Não cabe na economia desta exposição um maior desenvolvimento desta abordagem, para ulteriores desenvolvimentos remetemos, pela razão apontada para LUDWIG KRÄMER, *EEC Treaty and environmental protection*, Sweet & Maxwell, London, (1990), 29 ss.; GIOVANNI CORDINI, *Ambiente (tutela dell') nel diritto della Comunità europea*, Digesto delle discipline Pubbliciste, 193 ss. e ANTÓNIO CARVALHO MARTINS, *A Política de Ambiente na Comunidade Económica Europeia*, Coimbra Ed., (1990), 173.

<sup>(18)</sup> ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade cit.*, 76.

<sup>(19)</sup> O método dogmático tem assim de ser articulado com o método histórico-comparativo e com o método filosófico. Quem quiser fazer obra científica é obrigado a interrogar a História e a sondar as legislações estrangeiras. Se encontrarmos no direito estrangeiro as mesmas regras do nosso, o princípio assim consagrado nos diferentes ordenamentos jurídicos adquirirá maior autoridade e grau de certeza. Vide MARCELO CAETANO, *O problema de método cit.*, 149. Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, (1991), 33 «A feição não experimental da Ciência Jurídica apenas permite testar a veracidade das proposições juscientíficas através da sua comparação com outros modelos: à História e ao Direito Comparado compete facultá-los».

comparado permite a construção de uma principologia e axiologia sistemática na qual os interesses e valores jurídicos ambientais são coeficiente e não conhecem fronteiras físicas nem jurídicas <sup>(20)</sup>. Deste modo, ter-se-á de atender à principologia própria do subsistema normativo *sub iudice*, pelo que sendo a *regra de ouro* do Direito do Ambiente a dimensão preventiva (*melius est prevenire quam reprimere*) — princípio da prevenção (*Versorgeprinzip*) — somos transportados para o parâmetro procedimental, no qual se colocará a problemática da participação dos interessados — princípio da cooperação (*Kooperationsprinzip*) — e da dinâmica da ponderação e pesagem de interesses nas decisões jurídicas dos operadores administrativos.

A orientação metodológica a seguir privilegiará, em primeira linha, a análise do regime jurídico do planeamento administrativo no ordenamento jurídico nacional. Só a partir deste regime jurídico se poderá alcançar uma elaboração dogmática deste instituto, determinando por sua vez em que medida é que a figura do planeamento questiona quadros dogmáticos tradicionais do Direito Administrativo Geral e contribui para a dinamização de alguns dos conceitos clássicos deste ramo da enciclopédia jurídica <sup>(21)</sup>.

Entendemos que é fundamental para esta investigação ter como ponto de partida o regime jurídico dos planos administrativos, *maxime* dos planos de ordenamento do território e urbanísticos, a fim de construir, a partir desse regime, uma teorização que não seja resultado de uma inversão metodológica com potencialidades dogmáticas discutíveis quanto ao ponto de chegada. Todavia, a análise da disciplina jurídica nacional do planeamento não

---

<sup>(20)</sup> Sobre a adequação valorativa e a unidade interior da ordem jurídica como fundamentos do sistema jurídico resultantes de exigências ético-jurídicas e da própria ideia de Direito, vide CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, FCG, Lisboa, (1989), 18 e ss. Cfr. MARCELO CAETANO, *op. ult. cit.*, 157: «a ciência do Direito tem de ser *conhecimento sistemático*, na medida em que se faz através da construção dogmática; *conhecimento genético*, pois que há-de saber como surgem as normas do sistema jurídico, quais as forças que lhe deram origem e em que circunstâncias nascem; *conhecimento crítico*, que permita formar um juízo valorativo dos sistemas e das normas, em relação aos dois valores supremos da Justiça e do Bem Comum».

<sup>(21)</sup> GOMES CANOTILHO, *Procedimento Administrativo ... cit.*, 136.

prescinde de um capítulo introdutório, essencialmente histórico-conceitual, que evidencie a natureza cultural do direito <sup>(22)</sup> e que constitui o *ambiente* circundante e estruturante desta investigação.

## 1.<sup>a</sup> PARTE

### CAPÍTULO I

#### I. Coordenadas fundamentais do planeamento administrativo

##### § 1. Preliminares

4. O planeamento administrativo constitui ainda hoje um objecto de estudo pouco desenvolvido pela literatura jurídica administrativa nacional em resultado da fraca implementação que este instrumento conheceu no nosso ordenamento jurídico <sup>(23)</sup>.

Com efeito, numa primeira fase, a problemática do planeamento foi essencialmente desenvolvida sob a égide do Direito da Economia <sup>(24)</sup>, pelo que a importação de alguns conceitos já desen-

---

<sup>(22)</sup> MENEZES CORDEIRO, *Os Dilemas da Ciência do Direito no Final do século XX cit.*, XCV.

<sup>(23)</sup> Sobre o carácter embrionário do planeamento administrativo e a ausência de estudos jurídicos sobre este tema em Portugal, vide FRANCISCO DE SOUSA, *A Estrutura Jurídica das Normas de Planificação Administrativa*, AAFDL, Lisboa, 15. Este *statu quo* parece estar a alterar-se evidenciando-se, nos dias que correm, um acréscimo do recurso aos instrumentos de planificação de que se salienta, no domínio da presente investigação, o recentíssimo Plano Nacional da Política de Ambiente (versão preliminar sujeita ainda a discussão pública). Diferentemente, a doutrina germânica tem trabalhado toda a problemática do planeamento administrativo, fenómeno com larga difusão no ordenamento jurídico alemão. Na literatura jurídica pátria, à excepção da obra de ALVES CORREIA, *O Planeamento Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, (1989), o tema do planeamento administrativo ainda não conheceu o desenvolvimento merecido, tendo um tratamento parcelar, pois a dogmática administrativa desenvolve-se em torno dos seus polos tradicionais: o acto, o regulamento e o contrato administrativo.

<sup>(24)</sup> Toda a problemática do planeamento foi profundamente desenvolvida no âmbito do Direito Público Económico e Direito Administrativo Económico. O planeamento económico é a actividade por meio da qual o Estado define para determinado período os grandes objectivos de política económico-social e as vias ou meios da sua

volvidos por este ramo da enciclopédia jurídica pode mostrar-se dogmaticamente profícua <sup>(25)</sup>. Numa segunda fase, foi nos conjuntos regulativos do Direito do Ordenamento do Território e do Direito do Urbanismo que, em Portugal, se desenvolveu a disciplina jurídica dos planos e o seu enquadramento jurídico-dogmático. Actualmente, o planeamento começa a ser abordado sob o prisma da tutela do ambiente, nos quadros dogmáticos do Direito do Ambiente, e tendo em conta os objectivos de política do ambiente que se procuram alcançar.

Por esta razão não encontramos na doutrina nacional qualquer conceito de planeamento administrativo que seja indiferente às finalidades das disciplinas jurídicas em que foi conceptualizado, *maxime* à própria política pública <sup>(26)</sup> que visa concretizar <sup>(27)</sup>.

---

implementação ou concretização. É com base nos planos económicos que os poderes públicos analisam as probabilidades de evolução económica, definem as orientações desta evolução e incitam os agentes económicos a observá-las.

<sup>(25)</sup> CRISTINA QUEIROZ, *O Plano na Ordem Jurídica*, Separata da Revista da Faculdade de Direito, Lisboa, (1989), 261, «Até recentemente os economistas vinham sendo considerados como os únicos responsáveis pelo tema planeamento. Este estádio de cegueira jurídica (*Rechtsblindheit*) encontra-se actualmente ultrapassado».

<sup>(26)</sup> O conceito de política pública encerra dois significados do conceito de «política»: por um lado, corresponde a toda a actividade humana centrada no poder, quer consista na luta pelo poder, no seu exercício ou na sua conservação, quer nas formas específicas de poder que são características das sociedades políticas com vocação universalista em relação aos fins do homem e, deste ângulo, a política (*politics*) é composta de determinantes ideológicas ou doutrinárias, e aponta para uma relação entre fins e meios sociais, actuada pelo exercício do poder; por outro lado, a expressão «política» (*policy*) é concebida como actividade predominantemente racional e, em certa medida técnica, dominada por objectivos pré-seleccionados por uma vontade política, na sua hierarquização segundo determinadas prioridades, na escolha racional dos meios mais aptos à satisfação das finalidades formuladas pelos policy makers (decisores políticos). A política pública traduz-se em acção e decisão, sendo que os elementos fundamentais das decisões públicas são: a) os sujeitos da decisão; b) o processo da decisão; c) os instrumentos ou meios de tomada da decisão e d) os fins da decisão. Cfr. A. SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiros*, Almedina, Coimbra, (1988), 645.

<sup>(27)</sup> O ordenamento do território é a política pública que visa assegurar no quadro geográfico de um certo país o melhor estabelecimento das implantações humanas no território com vista ao desenvolvimento harmónico das diferentes regiões que o compõem. Difere da política de urbanismo, porque visa assegurar o equilíbrio entre os meios urbanos e os meios rurais, o litoral e o interior, travar o crescimento das grandes cidades e criar outras. A política de urbanismo subordina-se à do ordenamento do território, mas distingue-se dela, na medida em que traduz a política sectorial, que define os objectivos e os meios de inter-

Por razões de economia e facilidade de exposição não podemos numa abordagem desta natureza alcançar um quadro dogmático geral de todo o fenómeno do planeamento administrativo, pelo que, sendo a coordenada fundamental do objecto de investigação o planeamento administrativo na sua dimensão estrita da protecção ambiental, iremos limitar-nos às relações dialécticas que se estabelecem entre a protecção do ambiente e o planeamento, tendo contudo de reunir materiais dogmáticamente dispersos sem os quais o objecto de investigação perde inteligibilidade.

Com efeito, no presente capítulo vamos cingir-nos a apresentar um quadro histórico-conceptual geral do fenómeno do planeamento administrativo para logo em seguida procurarmos centrar toda a investigação no domínio da tutela jurídica ambiental.

## § 2. Coordenada histórica

5. A ideia de planeamento é necessariamente finalística e liga-se historicamente aos fins do Estado. O planeamento desligado de um fim é uma autêntica *contradictio in adjecto* <sup>(28)</sup>. A evolução do recurso aos instrumentos de planeamento está em sintonia com a alteração material-qualitativa dos fins do Estado.

O planeamento administrativo, em termos históricos, é um fenómeno típico do Estado Social de Direito que surgiu ligado ao aumento do intervencionismo estadual no período subsequente à 2.ª Guerra Mundial <sup>(29)</sup>, à semelhança do ocorrido com a protecção

---

venção da administração pública no ordenamento racional das cidades. Por sua vez, a política de ambiente surge como a política pública que visa garantir um quadro de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado preservando a saúde do homem e a conservação da natureza. É uma realidade próxima da política do urbanismo, mas não se confunde com ela, pois os seus âmbitos não são coincidentes. Sobre a distinção destas políticas públicas, vide FREITAS DO AMARAL, *Direito do Urbanismo (Sumários)*, Lisboa, (1992), 16 ss.

<sup>(28)</sup> ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico ... cit.*, 180.

<sup>(29)</sup> A associação entre planeamento e o intervencionismo estadual está presente em SOUSA FRANCO, *Noções de Direito da Economia*, I, AAFDL, Lisboa, 1982-1983 *cit.*, 309: «O conceito de plano desenvolveu-se com o aparecimento de novos instrumentos de racionalização da actuação do Estado, fundamentalmente ocorrido com a intensificação da intervenção do Estado e com a administração racional (científica e técnica) que tende a instalar-se ao longo do século XX». Também CABRAL DE MONCADA, *A pro-*

do ambiente <sup>(30)</sup>. O planeamento será sempre contemporâneo do intervencionismo estadual, senão mesmo a sua forma privilegiada, e, nesta medida, pressupõe a ultrapassagem da recusa por parte do Estado Liberal em intervir na sociedade. No Estado Liberal seria impensável a adopção de objectivos programáticos virados para uma intervenção conformadora do *statu quo* <sup>(31)</sup>.

Com efeito, o planeamento está geneticamente ligado ao intervencionismo económico, às relações entre Estado e Economia. Durante muito tempo, no domínio das relações Estado-economia, o objecto de investigação centrou-se no intervencionismo pontual do primeiro na esfera da segunda, mas o aparecimento do planeamento administrativo e económico acaba por delimitar o plano do fenómeno do intervencionismo económico pontual <sup>(32)</sup>, pois, simultaneamente, assistiu-se ao estabelecimento de novos objectivos fundamentais que passam pela realização de uma democracia politicamente participada, economicamente livre, socialmente justa e ambientalmente equilibrada, que evidencia novas inter-acções estado-sociedade.

O estabelecimento de novos fins para o Estado manifesta a passagem do Estado social para o Estado post-social (ou Estado de Direito Ambiental) na medida em que origina a incorporação de

---

*blemática Jurídica do Planeamento Económico*. Coimbra Ed., 1985, 9, o planeamento será sempre «contemporâneo do intervencionismo estadual (...) e nesta medida pressupõe a ultrapassagem da recusa por parte do Estado liberal em intervir na economia». ALVES CORREIA, *op. cit.*, 170, «O plano é, assim um sinal evidente da transformação verificada no modo de ser das funções estaduais, no seguimento da passagem do Estado Liberal para o Estado de Direito Social. É um instrumento utilizado pela administração para programar racionalmente a sua intervenção nos mecanismos sociais». Cfr. CRISTINA QUEIROZ, *op. cit.*, 271, planeamento e plano como termo e como conceito pertencem ao mundo dos fenómenos trazidos pela constituição do post-guerra. A sua função não é a de prejudicar a ordem livre da sociedade, mas a de a garantir. O plano neste sentido é um tipo de actividade de efeitos racionalizadores que limita a intervenção dos poderes públicos na esfera livre da sociedade, demarcando os processos, os métodos e as formas de que pode normativamente socorrer-se. Apresenta-se, deste modo, como um factor de aperfeiçoamento do Estado de Direito do post-guerra, que constitucionaliza a cláusula do «Estado Social».

<sup>(30)</sup> 1945 é considerado o «ano zero» da política de tutela ambiental.

<sup>(31)</sup> CABRAL DE MONCADA, *A Problemática Jurídica do Planeamento Económico cit.*, 9.

<sup>(32)</sup> CRISTINA QUEIROZ, *op. cit.*, 261.

valores modernos, quiçá post-modernos, como o direito do planeamento, o direito do ambiente e o direito do ordenamento de território. Porém, não se pretende com o reconhecimento dos valores/interesses ambientais um totalitarismo ambiental, ou, de acordo com a terminologia de GOMES CANOTILHO, um *dirigismo económico ecologicamente camuflado*, pois que os valores ambientais têm de estar em concordância prática com outros valores constitucionalmente protegidos<sup>(33)</sup>. A passagem para o *Estado de Direito Ambiental* patenteia uma metamorfose do plano, pois que é concebido como sistema flexível, desmultiplicado, articulado, descentralizado e indicativo<sup>(34)</sup>.

A actividade de planeamento ainda que ligada ao *fenómeno estadual* não é uma realidade única e exclusivamente dos nossos dias, pelo menos do ponto de vista lógico. Desde que o homem é homem que tem havido planeamento<sup>(35)</sup>. No entanto, segundo WOLFF/BACHOF<sup>(36)</sup> o planeamento como *fenómeno juridicamente formalizado* é extremamente recente. Ora, o planeamento administrativo só se transforma num *instrumento jurídico* quando regulado por normas que condicionam formal e teleologicamente o processo de elaboração dos planos.

Apesar de ultrapassada a *euforia do plano* dos anos sessenta (MAURER), que caracterizou a massificação do planeamento na Administração Pública no ordenamento jurídico germânico, não restam dúvidas que o plano é hoje um instrumento da ordem jurídica internacional e nacional<sup>(37)</sup> ou, de acordo com a expressiva frase de JOSEPH KAISER, (*ist der große Zug unserer Zeit*)<sup>(38)</sup>. Com efeito, ainda que se conheçam as limitações do planeamento

(33) CASTRO RANGEL, *op. cit.*, 11, 20.

(34) CASTRO RANGEL, *op. cit.*, 46.

(35) ALVES CORREIA, *op. cit.*, 168, «A actividade de planeamento existe desde o momento em que o homem, vivendo em sociedade decide acerca da utilização dos recursos de que dispõe, com vista à prossecução dos objectivos que entende necessários. Pode, então, afirmar-se que a planificação é uma actividade tão antiga como a vida do homem em sociedade».

(36) WOLFF/BACHOF, *Verwaltungsrecht*<sup>9</sup>, I, München, C.H. Beck, (1974), 397.

(37) J. H. KAISER, *Der Plan als ein Institut des Rechtsstaats und der Marktwirtschaft. Umrisses eines Aktionsmodells*, in «Planung II», (1966), 13 e Planung IV, (1970), (vários autores).

(38) J. H. KAISER, Prefácio a Planung I, (1965), 7.

— pois a evolução social não se deixa determinar antecipadamente de modo exacto, não podendo ser objecto de um planeamento rigoroso — já ninguém contesta a necessidade de uma planificação administrativa, sobretudo tendo em conta os seguintes factores: coordenar e programar a vasta gama de intervenções do Estado nos vários sectores sociais; estabelecer a cooperação entre os diversos serviços administrativos; utilizar racionalmente os meios, que são escassos, para obtenção de um fim; e compatibilizar interesses diferenciados numa sociedade pluralista <sup>(39)</sup>.

6. A massificação do planeamento levou a figura do plano às áreas mais diversificadas, pelo que não encontramos hoje um planeamento, mas vários planeamentos <sup>(40)</sup>. Nos planos administrativos têm sido distinguidos os planos sócio-económicos e os planos territoriais. Na doutrina alemã WOLFF/BACHOF <sup>(41)</sup> e na doutrina francesa ANDRÉ DE LAUBADÈRE <sup>(42)</sup> consideram que a planificação económica tem essencialmente uma dimensão temporal, *mutatis mutandis* o planeamento territorial teria mormente uma dimensão espacial. Todavia, este critério é demasiado artificial, pois tempo e espaço são duas coordenadas sempre presentes na actividade de planear, como actividade racional o tempo e o espaço funcionam como categorias kantianas *a priori* da sensibilidade.

Alguns autores assentam a distinção entre planeamento territorial e económico no facto de o primeiro ser uma planificação de ordenamento (*Ordnungsplanung*), ao passo que o segundo uma planificação de desenvolvimento (*Entwicklungsplanung*). Contudo, em ambos estes tipos de planeamentos se alcança o desenvolvimento e o ordenamento, pelo que a *síntese* dos diferentes fenómenos de planeamento quanto aos seus objectivos programá-

<sup>(39)</sup> ALVES CORREIA, *op. cit.*, 170.

<sup>(40)</sup> CRISTINA QUEIROZ, *op. cit.*, 280. Vd. também ALVES CORREIA, *op. cit.*, 171, o Estado de Direito Social (post-social) dos nossos dias oferece-nos abundantes exemplos de planos administrativos.

<sup>(41)</sup> WOLFF/BACHOF, *Verwaltungsrecht I cit.*, 398.

<sup>(42)</sup> ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Direito Público Económico*, Almedina, Coimbra, (1985), 366.

ticos é hoje caminho dogmático mais indicado mais do que a sua *análise* segundo critérios artificiais e meramente oportunistas.

Além disso, de certo modo, a problemática ambiental veio aproximar, ao menos a nível funcional, estes dois tipos de instrumentos de planeamento e postular a necessidade de se equacionar o seu relacionamento, conduzindo, pois, à invenção ou descoberta das formas de integração e compatibilização <sup>(43)</sup>.

### § 3. Coordenada semântica

7. Em termos semânticos, o conceito de planeamento tanto se refere à actividade de elaboração dos planos, como ao próprio resultado dessa actividade. Não se limita, porém, à mera formulação de planos *ad hoc*, é também uma acção continuada em prol de certos objectivos de conjunto. Os termos plano e planificação, *rectius* planeamento <sup>(44)</sup> — que correspondem na terminologia alemã *Plan* e *Planung* — são frequentemente utilizados na linguagem jurídico-administrativa dos nossos dias. Embora por vezes utilizados como sinónimos, não têm no entanto um significado idêntico. Na verdade, planificação ou planeamento é uma actividade que tem como fim a emanação de um plano, ao passo que plano é o produto dessa actividade. Segundo ALVES CORREIA <sup>(45)</sup> planeamento é essencialmente um processo, uma actividade.

---

<sup>(43)</sup> PAULO CASTRO RANGEL, *Concertação ... cit.*, 42.

<sup>(44)</sup> Preferimos a expressão planeamento, pois o conceito de planificação é associado aos planos integrais e imperativos das antigas economias do sistema socialista, nas quais o plano e constituição eram realidades indissociáveis (*Planung ist Verfassung*, Joseph Kaiser, *Planung*, I, 25), diferentemente, o planeamento apresenta-se como instrumento de racionalidade adaptável mesmo às economias de mercado. O conceito de planificação possui uma *carga ideológica* mais marcada do que o conceito de planeamento. Cfr. SOUSA FRANCO, *Noções de Direito da Economia*, 1.º vol., AAFDL, Lisboa, (1982-1983), 310 e AFONSO VAZ, *Direito Económico*<sup>2</sup>, Coimbra Ed., (1990), 258. Cfr. CRISTINA QUEIROZ, *op. cit.*, 265.

<sup>(45)</sup> ALVES CORREIA, *op. cit.*, 168.

Por sua vez, para GIANNINI <sup>(46)</sup> o planeamento é um conceito que não importa uma definição jurídica, nem tão pouco económica, sendo antes um conceito lógico. Planear implica reduzir um extenso número de alternativas, que se apresentam à acção, a um determinado leque muito mais reduzido, compatível com os meios de que se dispõe. Trata-se sempre de uma operação de *racionalização* <sup>(47)</sup>. Poder-se-á dizer que a actividade de planeamento é pré-jurídica, só alcançando uma dimensão jurídica quando uma norma jurídica a enquadra. Assim, a dimensão jurídica não está no próprio planeamento ou no plano, mas sim na norma que os condiciona <sup>(48)</sup>.

O conceito de planeamento traduz uma heterogeneidade semântica apreciável, pois planear tanto se pode reconduzir ao procedimento de elaboração dos planos, como ao resultado desse procedimento <sup>(49)</sup>, como, ainda, à própria execução do plano. Nesta compreensão do fenómeno do planeamento apresentam-se três realidades normativas distintas, a saber: 1.<sup>a</sup> a dimensão procedimental, 2.<sup>a</sup> a dimensão decisional e 3.<sup>a</sup> a dimensão operacional.

---

<sup>(46)</sup> MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Planificazione*, in ED: XXXIII, 629.

<sup>(47)</sup> FILER/FRANCHINI, *Planeamento Urbano. Procedimento Y Accion*, Dykinson, (1992), 19, o planeamento consiste numa atitude *racional* que elege e afasta alternativas de acção segundo as características dos objectos e dos sujeitos incluídos na esfera jurídica dos seus interesses, assim como os objectivos que pretende conseguir através da sua actuação programada. Sobre o plano como instrumento de racionalização *vide* JOSEPH KAISER, *Planung II cit.*, 13 e 21. Outros Autores polemizam o carácter racionalizador do plano, *vide* por todos CABRAL DE MONCADA, *op. cit.*, 16 e ss. Segundo CABRAL DE MONCADA, *op. cit.*, 10, os dois principais componentes da operação de racionalização em que se consubstancia o planeamento são o diagnóstico e o prognóstico. No primeiro examinam-se informações essencialmente quantitativas e sistematizadas segundo determinados vectores. No prognóstico expõem-se as linhas gerais das diferentes projecções que se fazem, estimando o comportamento de certas tendências observadas durante a fase de diagnóstico.

<sup>(48)</sup> HOPPE/BECKMANN, *Umweltrecht ... cit.*, 90, escrevem que o plano e o planeamento, em primeira linha, possuem uma natureza extra-jurídica (*außerrechtlicher Natur*). Cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Planificazione* ED, XXXIII, 630: «*planificazione e plano divengono attività e atti di interesse giuridico solo quando vi è una norma giuridica che se ne occupi; ma ancora una volta va detto che non ha rilievo la dimensione o l'importanza del piano; ha rilievo l'interesse che la norma intende tutelare*».

<sup>(49)</sup> HOPPE/BECKMANN, *Umweltrecht... cit.*, 89: «*Das Ergebnis des Planungsprozesses ist der Plan*».

O plano enquanto manifestação da *autonomia pública* <sup>(50)</sup> só se transforma num *instrumento jurídico* na medida em que se processa num contexto juridificado. Vejamos:

1.º Na dimensão procedimental, o planeamento surge como o procedimento administrativo de elaboração dos planos normativizado pelas leis que condicionam essa mesma elaboração;

2.º Na dimensão decisional, o planeamento constitui uma verdadeira decisão administrativa — um plano administrativo;

3.º Na dimensão operacional, o planeamento apresenta-se como a acção planificadora propriamente dita — a *praxis* — que resulta da gestão e execução do plano.

À presente investigação interessam essencialmente, na decomposição normativa da realidade do planeamento, as dimensões normativas dinâmicas, ou seja, as dimensões procedimental e operacional. O plano, como resultado do procedimento — enquanto decisão administrativa — apresenta-se como uma realidade estática e atomística <sup>(51)</sup> que, por ter sido excessivamente valorizado, originou uma concepção idiossincrática do planeamento que acabou por se traduzir em metodologias inadequadas para a própria actividade de planear <sup>(52)</sup>.

---

<sup>(50)</sup> SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, (1987), 470, apresenta a autonomia pública como *permissão de criação* no âmbito dos actos administrativos e dos contratos administrativos de efeitos de direitos não predeterminados por normas jurídicas e titularidade e exercício do correspondente poder, isto é, *margem de livre decisão na criação de efeitos de direito* nas situações concretas regidas pelo Direito Administrativo. No domínio do planeamento encontramos um aumento exponencial da autonomia pública.

<sup>(51)</sup> COSTA LOBO, *Noções Fundamentais. Conceitos Técnicos. Habitação e seus espaços de vivência*, in «Direito do Urbanismo», INA, (1989), 21, o bom planeamento conterà, obviamente, a formalização frequente de planos, documentos de divulgação e de base para participação pública e monitorização do processo. Poderá, no limite, haver uma atitude e uma prática de planeamento e não haver planos. O conceito planeamento introduz claramente uma faceta dinâmica e permanente, que o plano nunca conseguiu apresentar, dada a sua natureza mais estática, ainda que periodicamente alterável.

<sup>(52)</sup> É necessário encontrar um esquema conceptual-metodológico novo para o planeamento. Nesta procura, sublinhamos a tentativa realizada por FILER/FRANCHINI, *Planeamento Urbano ... cit.*, 22, que pretendem cortar radicalmente com a concepção tradicional do planeamento que via neste uma mera sucessão de etapas sem atender à incidência

Esta heterogeneidade semântica é resultado da evolução histórica do próprio planeamento e das formas em que se consubstancia o planeamento administrativo. Assistimos actualmente ao erigir do plano em instrumento jurídico de vários conjuntos regulativos, pelo que este perde a sua pureza conceitual, traduzindo uma grande variedade de fenómenos de planeamento.

Ora, a polissemia do conceito de planeamento, bem como a verificação de uma tipologia heterogénea de planos, levou a doutrina a questionar a admissibilidade de um *conceito unitário de plano*, na linha de que não se regista um fenómeno de planeamento, mas vários, pelo que simetricamente não se encontraria um conceito de plano, mas antes vários conceitos de plano, atendendo a um critério teleológico-material que os distinguiria entre si. Assistimos a uma massificação de planos que abrange, entre outros, planos de governação, territoriais, planos económicos e também planos de actividade, de âmbito anual e plurianual, das pessoas colectivas. Em face desta panóplia de planos própria do Estado Social de Direito, ALVES CORREIA <sup>(53)</sup> questiona se haverá um conceito unitário de plano administrativo que abarque esta tipologia heterogénea de planos <sup>(54)</sup>.

---

sócio-espacial do mesmo. Defendem as Autoras que o enfoque seja colocado no procedimento e na acção, tendo em conta, desde o início do procedimento, as repercussões do planeamento na realidade. O procedimento-acção (P. A.) é um princípio conceptual e metodológico que eleva *em hierarquia* o processo, como actuação, em relação ao plano, como produto final. A premissa básica deste princípio é considerar que o procedimento tem uma finalidade tal, que a exploração do mesmo na sua máxima capacidade conduzirá a uma modificação da realidade desde o primeiro momento em que o procedimento está em marcha. Dentro desta concepção, o plano perde importância como documento final — acabado, totalizante e quiçá totalitário — e transforma-se num esquema de *directivas* e linhas gerais que asseguram a permanência do processo através da gestão e revisão da realidade. O método tradicional de planeamento baseado numa sucessão de etapas que desenvolvem objectivos, métodos e técnicas próprias demonstrou ser um esquema demasiado rígido, pois o tempo que decorre entre a fase inicial de colecta de dados e apresentação do plano é um *período fechado* em que a elaboração do plano se desliga dos acontecimentos que continuam incidindo na sociedade e sobre o espaço que se pretende planificar para alcançar um produto final que visa corrigir situações inicialmente verificadas e que podem não ser coincidentes com as que se verificam no momento da sua vigência.

<sup>(53)</sup> ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico ... cit.*, 171 e ss.

<sup>(54)</sup> MAURER afasta a aceitação de um conceito único e abrangente de plano. Para este autor não há uma forma de acção administrativa autónoma de plano, não sendo este mais do que uma designação genérica de actos de recorte muito diferente que devem ser

Ora, partindo da diversidade dos planos existentes nos vários ordenamentos jurídicos nacionais será efectivamente difícil encontrar um conceito que os abarque a todos, sob pena de ser de tal modo abrangente que não tenha potencialidades para servir como conceito operativo. Com efeito, a operatividade e compreensão dos conceitos jurídicos aumenta na razão directa da sua delimitação. Deste modo, a procura de um *conceito unitário de plano* leva-nos a uma situação de impasse. Cabe, portanto, ultrapassar este obstáculo. Tal só será possível, em nosso entender, caso se centre a busca não na realidade em que se consubstancia a multiplicidade heterogénea de planos, mas antes no próprio planeamento como procedimento.

### § 3. *Coordenada procedimental.*

8. O eixo que constitui a coordenada fundamental da nossa investigação não é pois a figura do plano, mas sim a do planeamento, pelo que será necessário encontrar um conceito que compreenda o procedimento administrativo de elaboração de planos. Deste modo deslocamos a problemática para o *parâmetro procedimental*, sendo que o procedimento é actualmente considerado como categoria jurídica nuclear quer do Direito Administrativo, quer do Direito Constitucional e, mais recentemente, do Direito do Ambiente <sup>(55)</sup>. Segundo GOMES CANOTILHO <sup>(56)</sup> — Autor que,

---

praticados tendo em conta as respectivas particularidades e os preceitos jurídicos que lhe são aplicáveis. É na literatura germânica que se encontram as maiores tentativas de apresentação de um conceito unitário de plano: OBERMAYER salienta no plano dois aspectos; por um lado, um fim, por outro lado, o facto de todos os planos preverem um leque de medidas que se posicionam numa relação indissolúvel de complementaridade e dependência recíprocas — acto do decisor administrativo que através de diferentes medidas interligadas visa a realização de uma determinada situação de ordenamento. Por sua vez, para IMBODEN o plano é um instrumento ou meio de coordenação de actos ou decisões individuais; SCIULLO considera que o *denominador comum* de todos planos é o facto de serem actos da Administração Pública que consistem na utilização de diferentes medidas discricionárias interligadas, com o fim de impôr uma certa ordem nos sectores a que se aplicam. Todos *apud* ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico ... cit.*, 179.

<sup>(55)</sup> GOMES CANOTILHO, *Procedimento Administrativo ... cit.*, 134.

<sup>(56)</sup> GOMES CANOTILHO, *Procedimento Administrativo ... cit.*, 169 e ss.

entre nós, representa no domínio do Direito do Ambiente uma viragem metodológica para a temática procedimental <sup>(57)</sup> — a compreensão do procedimento administrativo como *forma da função administrativa* significa que os *modos de produção* dos actos administrativos estão juridicamente vinculados pela existência de um parâmetro procedimental regulado *a priori*.

A vinculação procedimental garante a subordinação à lei das decisões dos operadores administrativos, protegendo-se os cidadãos, mediante um procedimento legalmente regulado, e assegurando-se a realização de tarefas, mediante critérios de eficiência pré-estabelecidos. Todavia, o *determinismo normativo* do direito administrativo é cada vez menor, visto, cada vez mais, as decisões administrativas serem tendentes à realização de *programas-fim*. No campo dos *programas-fim*, no qual constitui expoente o planeamento, as decisões defrontam-se com opções, alternativas e variantes múltiplas, razão pela qual são caracterizadas como *decisões sob risco*.

---

(57) Sobre a temática do procedimento administrativo seguimos de perto os enunciados de GOMES CANOTILHO, *Procedimento Administrativo ... cit.*, 170, 261-262, que apresenta um esquema de síntese de algumas concepções desenvolvidas pela doutrina estrangeira sobre a fenomenologia procedimental. A. MERKL distingue dois postulados fundamentais no procedimento: primeiro, que o direito regula a sua própria criação; segundo, que o ordenamento concretiza-se a partir de normas superiores que gradualmente regulam o modo de produção dos actos jurídicos inferiores. Partindo destes postulados, o procedimento surge como uma norma heterodeterminada representando uma norma hierarquicamente superior, pelo que o procedimento administrativo traduziria o modo de produção dos actos administrativos por aplicação de normas superiores (concepção normativista). Diferentemente, para ALDO SANDULLI, o procedimento consubstanciaria uma série de fases ou de períodos distribuídos sistematicamente ao longo do tempo (concepção formal). FERRARA e BASSI, por sua vez, apresentam o procedimento como uma *fattispecie de formação sucessiva* na qual, de acordo com autores como SANDULLI, todos os momentos do procedimento seriam normativamente qualificados, constituindo a valoração de cada um dentro do procedimento uma *fattispecie* de efeitos específicos (concepção substancial). Na presente investigação, que pretende descortinar o significado jurídico da tutela do ambiente no domínio do planeamento, vamos adotar a concepção de procedimento preconizada por WALTER SCHMIDT, para o qual, o procedimento apresenta-se como *direito de direcção* da decisão administrativa. Este Autor parte das premissas teóricas da decisão administrativa, isto é, o procedimento seria a premissa da decisão administrativa, pelo que surgiria como norma dirigente possibilitando o controlo da direcção da decisão e a delimitação do círculo de interessados no procedimento de decisão. Vide WALTER SCHMIDT, *Einführung in die Probleme des Verwaltungsrechts*, (1982).

No domínio da coordenada procedimental há que trazer à colação tópicos de argumentação que já alcançaram dogmatização autónoma e que GOMES CANOTILHO <sup>(58)</sup> sintetizou i) na função organizativa, ii) na função de consenso e iii) na função de eficiência, tópicos estes que têm de ser articulados com os *materiais legislativos*, caso queiramos que sejam mais do que simples figuras de retórica jurídica <sup>(59)</sup>.

#### § 4. Coordenada ambiental

9. A tutela do ambiente constitui a última coordenada, que elegemos como fundamental, do introito desta investigação. Desta feita impõe-se alcançar toda a dimensão jurídica do ambiente, pelo que é essencial determinar o significado jurídico da expressão protecção do ambiente, *rectius* tutela do ambiente (*Umweltschutz*). Ora, de acordo com GIANNINI, esta expressão, do ponto de vista científico, é imprópria, uma vez que o Homem tanto cria como modifica e destrói o ambiente; a sua obra é não só a contínua criação como a contínua destruição. Actualmente, o *Homem-destruidor* venceu o *Homem-criador*, razão que pode levar à concepção do Direito do Ambiente como um conjunto regulativo que estabelece limites jurídicos a esta contínua destruição <sup>(60)</sup>. Este discurso, essencialmente filosófico, patenteia ser o ambiente mais do que uma realidade física, possuindo uma efectiva carga cultural <sup>(61)</sup>.

<sup>(58)</sup> GOMES CANOTILHO, *Procedimento Administrativo ... cit.*, 268-269.

<sup>(59)</sup> Esta é a tarefa a que nos dedicaremos no capítulo II da presente investigação.

<sup>(60)</sup> MASSIMO SEVERO GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui diversi aspetti giuridici*, RTDP, (1973), 19, explica que a ciência urbanística detectou uma *desordem necessária* resultado da acção do Homem sobre o ambiente. As consequências da *desordem necessária*, que resultam das escolhas de uma pessoa ou de um grupo, são suportadas na maioria dos casos, pela colectividade, pelo que o planeamento surge como meio necessário para evitar que a colectividade pague as consequências das *desordens* de poucos.

<sup>(61)</sup> MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e cultural*, RTDP, XXI, Julho-Set., (1971), 1122 e ss.

Porém, não é o conceito de ambiente <sup>(62)</sup> que entendemos ser objecto da Ciência Jurídica. Com efeito, dever-se-á centrar o discurso juscientífico no conceito de *protecção* e, a partir da protecção, poder-se-á alcançar o *quid* que é protegido pelo Direito <sup>(63)</sup>. Deste modo, ao deslocarmos o âmago da problemática para a tutela jurídica somos fatalmente transportados para o nível em que se realiza *prima facie* tal protecção, deparando com um conjunto de normas jurídicas com esse objectivo e com uma panóplia de instrumentos jurídicos previstos por aqueles normativos.

Assim, o ambiente é protegido na medida em que no ordenamento jurídico se encontra uma ou mais normas em cujo âmbito (*Tatbestand*) se individualiza semelhante escopo <sup>(64)</sup>, razão pela qual a Ciência Jurídica deve procurar a compreensão jurídico-dogmática da fenomenologia ambiental no regime jurídico das normas e instrumentos jurídicos com tal finalidade.

*Brevitatis causa*, a protecção do ambiente surge ligada ao fim da norma, o que leva o legislador a prever e regulamentar instrumentos jurídicos, que constituem um *meio* para a realização de programas normativos. As normas que regulam os instrumentos jurídicos pressupõem outras normas com uma função integradora dos fins que hão-de presidir à implementação da instrumentação jurídica. Por vezes, tais normas fazem parte do mesmo documento legislativo. No entanto, enquanto umas são *normas-fim*, outras apresentam-se como *normas-meio*. Esta situação possui consequências na hermenêutica jurídica, pelo que alguma literatura jurídica *instrumentaliza* as normas-meio às normas-fim, não autonomizando as primeiras das segundas <sup>(65)</sup>. Apesar da presente

---

<sup>(62)</sup> AMADEO POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, RTDP, 1, (1985), 34 e ss.

<sup>(63)</sup> FREITAS DO AMARAL, *Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objecto, Autonomia e Distinções*, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, Junho de 1994, 19.

<sup>(64)</sup> ALVES CORREIA, *O Plano ... cit.*, 85 e ss. o Direito do Ambiente deve ser delimitado por uma série de círculos concêntricos que traduzem o carácter total ou parcialmente ambiental da norma jurídica. A interpretação teleológica da norma tem de revelar o móbil ambiental na regra jurídica, pois as normas jurídico-ambientais são pré-ordenadas aos fins de tutela do ambiente.

<sup>(65)</sup> MENEZES CORDEIRO, *Direito da Economia*, AAFDL, Lisboa, (1990), 68, o «Direito pode ser *instrumentalizado* à prossecução de objectivos (...)».

investigação se situar no campo da articulação das normas programáticas com as normas que fornecem instrumentos para a sua execução, entendemos que são conjuntos normativos que podem ser analisados autonomamente, apesar de possuírem zonas de efectiva sobreposição e complementação.

Com efeito, não defendemos qualquer instrumentalização científico-didáctica do planeamento relativamente à tutela ambiental, pois há planeamento sem tutela ambiental e tutela ambiental que não se alcança pelo planeamento. No entanto, não olvidamos que o objecto de investigação eleito é delimitado pelas relações que se estabelecem entre protecção do ambiente e planeamento. Ora, a articulação destas duas realidades normativas distintas passa pelo conceito de *planeamento ambiental*.

No domínio das relações entre a tutela do ambiente e o planeamento distinguimos as seguintes áreas de incidência: planeamento económico, planeamento territorial e planeamento ambiental. Embora só este último deva ser considerado como planeamento ambiental *proprio sensu*, o planeamento económico e o planeamento territorial, na medida em que prosseguem fins de tutela ambiental, realizam igualmente planeamento ambiental, pelo que devem ser considerados num conceito de planeamento ambiental em sentido amplo.

No que concerne ao planeamento económico, nem sempre a tutela do ambiente se apresentou como sua *coordenada fundamental*. Com efeito, o desenvolvimento industrial e tecnológico das sociedades modernas tem-se verificado em muitos casos à custa e em detrimento das questões ambientais<sup>(66)</sup>. Actualmente, porém, começa a reconhecer-se o valor económico da qualidade ambiental. A resolução dos problemas ecológicos, o correcto uso dos recursos naturais e dos bens culturais, o reconhecimento da salvaguarda dos valores estéticos da paisagem e a correcta dotação de

---

(66) MARIO ALMERIGHI/GUIDO ALPA, *Diritto e ambiente. Materiali di dottrina e giurisprudenza*, Parte II, CEDAM, Padova, (1987), 3, «La tutela (...) dell'ambiente è sempre stata considerata in contrasto con una politica tesa a favorire un'economia di libero mercato nella quale le risorse naturali erano considerato alla stregua di beni utilizzabili solo per fini produttivistici». Cfr. SILVIA JAQUENOD DE ZSÖGÖN, *El derecho ambiental y sus principios rectores*<sup>3</sup>, Dykinson, (1991), 53 e ss.

serviços e de infraestruturas são aspectos incindíveis da política de ambiente e de uma política de desenvolvimento de zonas social, económica e culturalmente avançadas. O *desenvolvimento sustentado* leva, pois, ao reequacionar do binómio economia-ambiente<sup>(67)</sup>.

No panorama nacional, o planeamento ambiental tem sido alcançado essencialmente por intermédio do ordenamento do território e do planeamento urbanístico. No entanto, algumas disposições de tutela do ambiente têm sido incluídas em planos sócio-económicos. Segundo PRIEUR<sup>(68)</sup>, também em França a política de ambiente vai-se paulatinamente inserindo no plano nacional de desenvolvimento económico e social, não obstante o planeamento ambiental ter sido efectuado pelo ordenamento do território e pelo planeamento urbanístico. De tal modo a política de ambiente tem sido desenvolvida com recurso aos instrumentos do Direito do Ordenamento do Território e do Direito de Urbanismo que autores como GIANNINI<sup>(69)</sup> defendem que o Direito do Ambiente é uma parte integrante do Direito do Urbanismo<sup>(70)</sup>.

Para GIANNINI o ambiente é essencialmente meta-jurídico, tendo-lhe a Ciência do Direito atribuído três significados diferentes<sup>(71)</sup>:

- 1.º O ambiente como bem público que impõe aos operadores administrativos vínculos de conservação dos bens ambientais;
- 2.º O ambiente como facto de mútua agressão entre o homem e a natureza que impõe a defesa do solo, água e ar;
- 3.º O ambiente urbanístico, objecto do poder de planeamento territorial, enquanto dirigido ao ordenamento material do mundo físico.

Este último conceito de ambiente é o assumido por grande parte dos urbanistas que consideram não se poder falar de ambiente como objecto de poder e defendem que este é antes o resultado da

(67) SOUSA FRANCO, *Ambiente e Desenvolvimento*, in «Textos», CEJ, 262-263.

(68) MICHEL PRIEUR, *Droit de l'environnement ... cit.*, 30 e ss.

(69) GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici cit.*, 23.

(70) Cf. ALVES CORREIA, *Plano ... cit.*, 83.

(71) Vide CASTRO RANGEL, *Concertação ... cit.*, 29.

actividade planificatória que se desenvolve num território (72). A referida actividade exprimir-se-ia num ordenamento territorial e não num ordenamento ambiental. Subjacente a esta concepção está a ideia da globalidade das previsões dos planos territoriais, uma vez que estes instrumentos tomam em consideração todos os interesses que confluem no ordenamento do território por eles abrangido e estabelecem métodos de harmonização entre os interesses potencial ou realmente conflituantes (73).

Esta noção de *ambiente urbanístico* pressupõe o entendimento de que os interesses ambientais fazem parte do Direito Urbanístico, pelo que o Direito do Ambiente se confundiria na totalidade com aquele. Esta doutrina encerra um princípio verdadeiro, que é o da consideração do *interesse do ambiente* como um dos *objectivos* da planificação territorial. No entanto, tal não significa que todas as normas urbanísticas tenham um escopo ambiental, pelo que teremos de concluir que se trata de dois ramos jurídicos autónomos (74).

GIANNINI, ao admitir três significados jurídicos distintos para o ambiente, nega a existência de um *conceito unitário* de ambiente. O ambiente é consubstanciado como uma *pluralidade de interesses* e não como um interesse público unitário.

Por sua vez, MANTINI (75) defende um conceito amplo de ambiente que integre não só elementos naturalísticos, mas também histórico-culturais e socio-económicos, pois limitar o ambiente ao

---

(72) ELENA SANNA TICCA, *Gli interventi a protezione della natura nella legislazione statale e regionale*, Maggioli Editore, (1987), 26, «Il significato giuridico di ambiente inteso in senso urbanistico, non presenta nessuna caratteristica particolare. Esso è prodotto della pianificazione territoriale, ove confluiscono interessi di natura pubblica e privata, ed è indipendente dall'ambiente como bene giuridico di cui rappresenta l'elemento di base funzionalizzato. Qual è il rapporto fra pianificazione territoriale e protezione dell'ambiente?».

(73) ALVES CORREIA, *op. cit.*, 82.

(74) FREITAS DO AMARAL, *Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objecto, Autonomia e Distinções*, RJUA, n.º 1, Junho, 1994, 21, «Concretamente serão de Direito do Urbanismo as normas que forem editadas com a preocupação fundamental de assegurar o ordenamento racional da cidade, e serão de Direito do Ambiente as normas promulgadas com o objectivo primacial de assegurar o equilíbrio biológico, protegendo o Homem e a Natureza».

(75) MANTINI, *op. ult. cit.*, 19 e ss.

contributo exclusivo das ciências naturais ou das ciências históricas, só pensando na engenharia ambiental, é uma óptica de valorização parcial do significado do ambiente na nossa sociedade.

A cultura urbanística ao confrontar-se com o binómio desenvolvimento-ambiente misturou nos problemas territoriais os aspectos ambientais <sup>(76)</sup>. Assistimos, deste modo, à passagem de uma cultura ambientalista passiva para a individualização de instrumentos activos de controlo e transformação ambiental <sup>(77)</sup>. O plano erege-se em instituto fundamental do Direito do Ambiente, devendo contribuir para o desenvolvimento de novos conhecimentos e de métodos operativos com vista a resolver os problemas de gestão ambiental. Os diversos níveis da planificação territorial passam, assim, a atender à *centralidade* da questão ambiental.

Por esta razão, MARILENA FRANCO <sup>(78)</sup> destaca a importância do planeamento ambiental como instrumento dinâmico-propulsivo da actividade coordenada de sujeitos privados e públicos. É necessário, tanto do ponto de vista substantivo como processual, um parâmetro normativo de referência, uma fonte jurídica que guie a actividade administrativa na ponderação dos interesses e que defina as diferentes situações subjectivas <sup>(79)</sup>. É, pois essencial, sob o ponto de vista jurídico, que quando se faça referência ao ambiente, se alcancem acepções e âmbitos relacionais suficientemente precisos.

HOPPE/BECKMANN <sup>(80)</sup> defendem que o planeamento, como instrumento da protecção do ambiente, resulta da eficácia do princípio da prevenção <sup>(81)</sup>. Na medida em que o Direito do

---

<sup>(76)</sup> CESARE MACCHI CASSIA, *Tutela dell'ambiente e pianificazione urbanistica* in «Lezione di diritto pubblico dell'ambiente cit.», 24 e ss.

<sup>(77)</sup> VALERIA ERBA, *L'ambiente nella cultura urbanistica* in «Lezioni di diritto pubblico dell'ambiente cit.», 16 e ss.

<sup>(78)</sup> MARILENA FRANCO, *Il Diritto dell'Ambiente —Lineamenti e materiali*, Pádua, 1990, 55-62, *alto stato dell'evoluzione normativa (e della disciplina giuridica volta a realizzarla) se individualiza nella pianificazione e nel coordinamento*.

<sup>(79)</sup> PERLUIGI MANTINI, *op. cit.*, 42.

<sup>(80)</sup> HOPPE/BECKMANN, *Umweltrecht ... cit.*, 89 e ss.

<sup>(81)</sup> HEINHARD STEIGER, *Umweltrecht — ein eigenständiges Rechtsgebiet?*, Archiv des öffentlichen Rechts, 117, Band, Helf 1, März, 1992, 108, «Das Vorsorgeprinzip ist, so scheint mir, das konstituierende umweltrechtliche Rechtsprinzip».

Ambiente se transforma de um direito policial, defensivo dos perigos, num direito de prevenção dos recursos económicos e da ecologia, o planeamento adquire um significado especial.

O planeamento é caracterizado como um processo multifaseado que compreende actualmente diferentes situações: por um lado, a prognose do desenvolvimento e, por outro, a conformação de objectivos e interesses conflituais. A decisão planificadora é um processo técnico-produtivo extra-jurídico, mas juridicamente condicionado. HOPPE/BECKMANN <sup>(82)</sup> salientam dois aspectos essenciais no planeamento: em primeira linha, o seu carácter extra-jurídico; em segunda linha, a verificação de uma liberdade de conformação planificadora (*planerische Gestaltungsfreiraums*), que diferencia a discricionariedade da decisão planificadora da discricionariedade das restantes decisões administrativas.

Como instrumento da política de ambiente, o planeamento compreende quer as causas complexas dos problemas ambientais, quer a coordenação dos interesses ambientais com os variados interesses sectoriais.

Para os mesmos Autores <sup>(83)</sup> existem três modelos de planeamento de protecção ambiental:

- 1.º Um planeamento ambiental global;
- 2.º Um planeamento ambiental sectorial;
- 3.º Um planeamento ambiental integrado.

Neste último modelo, podem registar-se ainda os seguintes submodelos:

- i) Os interesses de outros planos são tomados em consideração no planeamento ambiental específico;

---

<sup>(82)</sup> HOPPE/BECKMANN, *UmweltR ... cit.*, 89.

<sup>(83)</sup> HOPPE/BECKMANN, *UmweltR ... cit.*, 92. Vide também KETTELER/KIPPELS, *Umweltrecht*, W. Kolehhammer, (1988), 85. GERD KETTELER defende uma condução global das actividades sociais e económicas, privadas e públicas, num extenso plano de protecção do ambiente (*Umweltschutzplanung*) com vista à ajuda de um planeamento ambiental em que se coordenem causas, problemas, interesses ambientais e a pluralidade de interesses e objectivos. O planeamento sectorial, no que concerne à protecção do ambiente, pode levar a uma especialização dos objectivos ambientais, nomeadamente ao concretizar uma protecção específica de certos elementos ambientais nestes planos, caso em que o interesse ambiental estaria em primeiro lugar. Mas, para além destes planos sectoriais, existem outros nos quais a protecção do ambiente não se apresenta como *centro* do planeamento.

- ii) Os interesses ambientais serão considerados nos planos sectoriais que não são propriamente planos ambientais;
- iii) Os interesses ambientais e os interesses de outras políticas sectoriais são postos em comum.

É nossa missão no presente trabalho determinar partindo dos normativos vigentes qual ou quais os modelos de planeamento ambiental que vigoram na ordem jurídica portuguesa. Assim, fechar-se-á o presente capítulo que pretendeu apenas *situar* dogmaticamente o planeamento enquanto instrumento da protecção do ambiente atendendo a várias coordenadas que constituem vectores de delimitação e racionalização do objecto de conhecimento. Cabe, pois, de seguida, procurar nos diferentes parâmetros normativos o modo como se erege entre nós o planeamento em instrumento de tutela do ambiente.

## CAPÍTULO II

### Enquadramento jurídico-normativo do planeamento administrativo enquanto instrumento da tutela do ambiente

#### § 1. Preliminares

10. Conforme exposto no capítulo anterior, adoptamos um *conceito normativo de ambiente*, pelo que se impõe analisar o âmbito normativo e os domínios de protecção das normas jurídicas com incidência sobre os problemas do ambiente. Em termos tendenciais poder-se-á afirmar, com GOMES CANOTILHO<sup>(84)</sup>, que nos interessam, sob o ponto de vista jurídico, todas as medidas vinculantes que se destinem a proteger e a regular de forma planificadora, conformadora, preventiva e promocional, o ambiente natural e humano perante os efeitos perturbadores do *processo civilizacional*<sup>(85)</sup>.

<sup>(84)</sup> GOMES CANOTILHO, *Procedimento ... cit.*, 290.

<sup>(85)</sup> HEINHARD STEIGER, *Umweltrecht — ein eigenständigs Rechtsgebiet?*, Archiv des Öffentlichen Rechts, 117, Band, Heft 1, März, 1992, 101, «Schutz ist die Gesamtheit der Maßnahmen, welche die Umwelt des Menschen von schädlichen Auswirkungen der zivilisation schützen».

A Ordem Jurídica Internacional valoriza em vários textos o papel do ordenamento do território, do planeamento urbanístico e da protecção ambiental, *maxime* na Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, adoptada em Estocolmo (1972), na Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento (1992) <sup>(86)</sup>, na Carta Europeia do Ordenamento do Território (1983), na Carta dos Solos (1972), na Carta Europeia do Litoral (1981) e na Recomendação 627 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sobre Protecção de Costas Europeias (1971) <sup>(87)</sup>. De referir, em especial, no domínio do Direito Comunitário, um significativo conjunto de regulamentos e directivas que visam a protecção do ambiente. Todos estes textos representam a tomada de consciência pela comunidade internacional da necessidade de utilização de *instrumentos jurídicos na defesa do ambiente* e evidenciam a já mencionada *internacionalização* da problemática ambiental <sup>(88)</sup>. No entanto, em última linha, são os Estados que terão de criar os mecanismos jurídicos para resolver os seus próprios problemas ambientais. Em matéria de Direito Comunitário é importante chamar a atenção para a articulação da figura da directiva com o direito interno de cada Estado-membro da União Europeia <sup>(89)</sup>. A directiva comunitária apresenta-se como uma figura normativa que apenas estabelece a vinculação ao fim pela mesma previsto, deixando aos Estados a escolha dos meios para prosseguirem esse fim.

Não é nossa intenção desenvolver o tratamento jurídico internacional do planeamento, que não cabe na economia desta investi-

---

<sup>(86)</sup> Salientamos na Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento o Princípio 10, que aponta para a *participação* dos interessados nas questões ambientais, e o Princípio 15, que defende que os Estados devem promover uma abordagem *preventiva* a fim de proteger o ambiente.

<sup>(87)</sup> Para ulteriores desenvolvimentos *vide* SILVIA JAQUENOD DE ZSÖGON, *El derecho ambiental y sus principios rectores*<sup>3</sup>, Dynkinson, Madrid, (1991), 272 e ss.

<sup>(88)</sup> Sobre os diferentes níveis normativos nos quais se integram as disposições jurídicas de protecção ambiental, *vide* esquema apresentado por PRÜMM, *Umweltschutzrecht*, Frankfurt, (1989), 8.

<sup>(89)</sup> Sobre a articulação dos direitos nacionais com o direito comunitário em matéria de protecção do ambiente e atendendo ao princípio da subsidiariedade, *vide* HEINHARD STEIGER, *Umweltrecht — ein eigenständiges Rechtsgebiet?*, AOR, 117, Band, Heft 1, März, 1992, 106.

gação. Todavia, a figura da directiva comunitária traz uma dinâmica de compreensão própria que não queremos ver descurada, pelo que, em momento oportuno, voltaremos a ela.

Por agora, cingir-nos-emos ao panorama normativo nacional.

## § 2. *O parâmetro constitucional*

11. Uma breve viagem pelo texto fundamental permite constatar facilmente que o legislador constitucional se preocupou com a disciplina do planeamento ambiental.

Primeiro, porque o plano surge como uma instituição constitucional evidenciando a formalização jurídica de um sistema de planeamento e do correspondente direito/obrigação de planear, designadamente através da sua respectiva previsão constitucional. Os poderes públicos no planeamento prevêem e definem periodicamente as suas decisões, fixam metas a atingir, *autovinculando-se* ao seu cumprimento, traduzindo-se tal actividade num aumento da coerência e eficiência das decisões públicas <sup>(90)</sup>.

Segundo, porque o ambiente é *normativizado* na Constituição em dimensões distintas <sup>(91)</sup>. Com efeito, verifica-se a consagração de um direito fundamental <sup>(92)</sup> ao ambiente, que revela por parte do legislador constitucional a técnica da jussubjectivação <sup>(93)</sup>. Este direito ao ambiente tem duas vertentes:

1.º Direito de promover a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra o ambiente, bem como direito do lesado de

---

<sup>(90)</sup> CRISTINA QUEIROZ, *O Plano na Ordem Jurídica*, Separata da RFD, Lisboa, (1990), 264 e ss.

<sup>(91)</sup> GOMES CANOTILHO, *Procedimento ... cit.*, 8 e 9 a ecoreferencialidade da CRP aponta para um modelo de *Estado de Direito Ambiental*; a própria CRP isolou uma autêntica constituição do ambiente, global e coerente, PAULO CASTRO RANGEL, *Concertação ... cit.*, 23.

<sup>(92)</sup> DORIS HATTENBERGER, *Der Umweltschutz als Staatsaufgabe*, Springer, Wien, New York, (1993), sobre a consagração de um direito fundamental ao ambiente nas várias constituições europeias, refere-se expressamente à Constituição da República Portuguesa como consagrando o ambiente como direito social (*social Grundrecht*); em especial sobre a Constituição Alemã, vide MICHAEL KLOEPFER, *Zum Grundrecht auf Umweltschutz*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, (1978), 27 e ss.

<sup>(93)</sup> RANGEL, *Concertação ... cit.*, 28.

requerer a correspondente indemnização (art. 52.º/3 da CRP). Estes direitos, pela sua densidade normativa, beneficiam do regime do art. 18.º da CRP.

2.º Direito social<sup>(94)</sup>, traduzido no reconhecimento da existência de um direito fundamental ao ambiente<sup>(95)</sup>, tornando clara a legitimidade constitucional das limitações ecológicas à liberdade económica e à propriedade privada em termos de concordância prática com a defesa do ambiente (art. 66.º/1 da CRP)<sup>(96)</sup>.

A Constituição Portuguesa apresenta-se, assim, como pioneira no domínio da tutela do ambiente. Todavia, como afirma GOMES CANOTILHO, à riqueza e completude do catálogo dos direitos fundamentais, normativamente recortados na Constituição não corresponde uma estrutura procedimental adequada e eficaz para conferir plena realização prática a esses direitos<sup>(97)</sup>. Este entendimento resulta de uma análise interpretativa do conteúdo dos direitos constitucionais que visa salientar o papel da concretização no quadro normativo da Constituição, apontando para uma nova metodologia jurídica no domínio dos direitos fundamentais, que configura a dimensão procedimental como dimensão fundamental destes direitos. A metodologia jurídica desempenha um papel determinante na síntese entre a norma jurídica e o caso

---

(94) GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*<sup>2</sup>, Almedina, Coimbra, 1994, 680, apresenta o direito ao ambiente e à qualidade de vida como direito social, traduzindo um direito subjectivo inerente ao espaço existencial do cidadão, apesar de não possuir exequibilidade imediata. PAULO CASTRO RANGEL, *Concertação ... cit.*, 21, escreve que a CRP qualifica o direito ao ambiente como um direito social. No entanto, este direito é próprio de um «Estado pós-social», pois que o Estado social aponta para a intersubjectividade social (relação homem-homem) não abrangendo a relação homem-meio.

(95) PAULO CASTRO RANGEL, *Concertação ... cit.*, 24 e ss., defende que o direito ao ambiente, apesar de estar inserido nos direitos sociais, na sua vertente negativa de exigência do Estado, dos cidadãos e das pessoas jurídicas de uma abstenção de quaisquer actos ecologicamente lesivos, é um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. O direito ao ambiente analisa-se também numa pretensão à acção positiva do Estado, apontando para uma relação do Estado com as entidades socialmente representativas de interesses e com os cidadãos.

(96) RUI MEDEIROS, *O Ambiente na Constituição*, RDES, ANO XXXV, (Jan.-Dez.), (1993), 397 e ss.

(97) GOMES CANOTILHO, *Constituição e Défice Procedimental*, in *Estado & Direito*, 33.

concreto, permitindo revelar o direito e erigindo-se em motor do processo do discurso científico. Também a dogmática dos direitos fundamentais implica uma metodologia própria, atendendo às características das normas do topo do ordenamento jurídico<sup>(98)</sup>.

Segundo VIEIRA DE ANDRADE<sup>(99)</sup>, os preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais não possuem quanto ao seu conteúdo uma regulamentação completa ou perfeita. A estrutura característica destas normas é a de *programas-fim* (LUHMANN), formando somente uma ordem-quadro que não possui uma regulamentação completa das relações indivíduo-Estado. Estes preceitos limitam-se a estabelecer os princípios e valores fundamentais do estatuto das pessoas na comunidade, que hão-de ser concretizados problemáticamente no momento da sua aplicação. Enquanto normas no topo, por vezes desenraizadas das restantes regras do ordenamento jurídico, estão sempre sujeitas à influência da evolução social, política e cultural, vivendo numa situação de *solidão constitucional*.

A investigação que nos ocupa não se perspectiva, porém, num discurso subjectivo da tutela ambiental, nomeadamente quanto à análise de um direito subjectivo público *a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado* (art. 66.º/1 da CRP). Diferentemente, situa-se no plano objectivo da protecção ambiental, *maxime* nos instrumentos da tutela jurídica do ambiente (art. 66.º/2 da CRP). Ora, ainda que se verifique uma articulação entre ambos os discursos — subjectivo e objectivo<sup>(100)</sup> — a con-

---

(98) O discurso jurídico-dogmático no domínio dos direitos fundamentais entra, assim, na pós-modernidade e revela uma nova dimensão — a procedimental/processual. A novidade dogmática deste enunciado é *a priori* resultado de uma nova metodologia e hermenêutica jurídicas. A insuficiência do formalismo-positivismo — que orientou o discurso juscientífico durante o século XIX — perante a natureza histórico-cultural do Direito leva à procura de orientações metodológicas aptas ao enquadramento do normativo constitucional. Cfr. GOMES CANOTILHO, *Constituição e Défice Procedimental*, Estado & Direito, n.º 2, (1988), 35 e ss.

(99) VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976*, Almedina, Coimbra, (1987), 302 e ss.

(100) Vd., sobre a protecção constitucional do ambiente como direito fundamental ou como fim do Estado, INGO VON MÜNCH, *A Protecção do Meio Ambiente na Constituição*, RJUA, n.º 1, Junho, (1994), 48 e ss. «As normas sobre os fins do Estado não são normas despidas de eficácia: não são mera retórica constitucional, mas contêm, sobretudo

sagração do plano como instituição constitucional não depende de o legislador ter atribuído um direito fundamental ao ambiente, pois que, do ponto de vista técnico-jurídico, a protecção do ambiente no planeamento não assenta na técnica da jussubjectivação ambiental, mas antes na consideração da protecção do ambiente como *interesse público* insusceptível de titularidade individual <sup>(101)</sup>. Isto não quer dizer que queiramos afastar a estreita ligação que existe entre um direito social ao ambiente e a correspectiva tarefa, que incumbe o Estado, de lhe conferir densidade normativa, designadamente pela consagração de medidas e procedimentos vários. Com efeito, mesmo as normas constitucionais programáticas possuem uma dimensão preceptiva que não pode ser esquecida, sob pena de esvaziarmos o seu conteúdo normativo.

O planeamento surge na Constituição como um dos *modos* pelos quais o Estado se incumbe da tarefa de protecção do ambiente. Neste domínio, verifica-se no texto constitucional uma estreita ligação entre ambiente, desenvolvimento económico, ordenamento do território e planeamento. Senão vejamos: o enquadramento jurídico-constitucional do planeamento está presente nos artigos 9.º/1/e), 66.º/2 e 91.º da CRP. A Constituição aponta para um *modelo teleonómico de Estado de Direito Ambiental*<sup>(102)</sup> nas disposições que se referem aos planos, quer como instrumento de

---

para o poder legislativo, funções de incentivo, de integração e de educação. Elas constituem uma parte integrante do Estado Social moderno. Porém, deixa-se aos órgãos do Estado a liberdade de escolha do modo (através de que medidas) o Estado vai cumprir tais finalidades».

<sup>(101)</sup> Refira-se, neste ponto, que o antropocentrismo jurídico assenta no pressuposto de que só os seres humanos possuem direitos subjectivos, traço que foi salientado pelo incremento do valor da pessoa humana no cristianismo. Contudo, a Ciência Jurídica necessita de controverter a técnica da jussubjectivação atendendo à existência de valores que devem ser protegidos por si e não na relação que estabelecem com o Homem. Cada vez mais encontramos realidades que devem deixar de ser objecto de direitos, para passarem a ser sujeitos de direitos. Uma dessas realidades é o ambiente. Esta concepção pressupõe dificuldades técnico-jurídicas inesgotáveis. No entanto, pode abrir caminho para o recurso a outras figuras jurídicas como o mandato de direito público, atribuído pelo conjunto da comunidade a determinadas entidades, como as associações de defesa do ambiente, para *defesa dos direitos do ambiente*.

<sup>(102)</sup> CASTRO RANGEL, *Concertação ... cit.*, 34.

intervenção económica (art. 91.º), quer como instrumento da política de protecção do ambiente (art. 66.º/2/b)) (103).

A protecção do ambiente constitui um dos *objectivos/valores* a prosseguir pelos planos de ordenamento do território e pelos planos económicos. A actual configuração do plano na Constituição aponta para um sistema de planeamento flexível, desmultiplicado e policentrado, onde cohabitam planos de diverso âmbito espacial e sectorial e com um horizonte temporal e até funcional variável.

O planeamento surge como um instrumento de realização de objectivos pré-determinados pelo legislador constitucional (art. 9.º e art. 91.º). Assim, justifica-se institucionalmente como instrumento de orientação, coordenação e disciplina da organização socio-económica, com vista ao estabelecimento de uma democracia participativa e à coordenação dos decisores públicos (104). Mas, para além destes objectivos constitucionais gerais do planeamento, a Constituição não descarta os objectivos específicos que lhe hão-de presidir, evidenciando uma força normativo-conformadora dos procedimentos de planeamento. É possível reconduzir estes objectivos específicos a princípios gerais ou *princípios directivos* (105) do planeamento constitucionalmente previstos (106).

---

(103) O art. 9.º/1/e) da CRP estabelece que é tarefa fundamental do Estado defender a natureza e o ambiente e assegurar um correcto ordenamento do território. Por sua vez, o art. 66.º/2 proclama a incumbência do Estado de a) prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; de b) ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento socio-económico e paisagens biologicamente equilibradas, e de d) promover o aproveitamento racional dos recursos naturais salvaguardando a sua capacidade de renovação e a sua estabilidade ecológica. O artigo 91.º da CRP estabelece que os planos de desenvolvimento económico e social terão por objectivo a preservação do equilíbrio ecológico e a defesa do ambiente.

(104) Lê-se no art. 66.º/2 da CRP que é da incumbência do Estado, por meio de organismos próprios e através do apelo e apoio de iniciativas dos particulares, a promoção da tutela ambiental. Deste dispositivo resulta que a dimensão participativa e de coordenação dos procedimentos ambientais está expressamente prevista no diploma fundamental.

(105) Sobre o conceito de princípios directivos, vide HANS PETER IPSEN, *Rechtsfragen der Wirtschaftplanung*, in «Planung II», 93 e ss.

(106) CRISTINA QUEIROZ, *O Plano na Ordem Juridica cit.*, 270-271, «Esta distinção entre fins e objectivos do planeamento enquanto sistema corresponde sensivelmente à distinção conceptual entre «policy objectives» e «plan targets». Pelos primeiros, entende-se a fixação de objectivos «estratégicos» ou principais (...). Pelos últimos,

A edificação de um Estado Social, no parâmetro constitucional, pressupõe a adopção de outros instrumentos planificatórios complementadores do plano, que aparece essencialmente com o papel de mero indicador. Deste modo, postula-se a dilucidação das relações entre os vários instrumentos planificadores. Por exemplo, existe entre plano e contrato-programa uma relação umbilical que cumpre esclarecer e repensar <sup>(107)</sup>, pois, cada vez mais, os planos se apresentam como meramente indicativos, praticamente sem força auto-executiva, na dependência de medidas de concretização. Por este motivo, reconhece-se aos vários instrumentos de concertação, como o contrato-programa, um lugar de destaque, na medida em que permitem a coordenação e cooperação entre os diferentes entes públicos e privados com vista à concretização das orientações estratégicas traduzidas nos planos. Todavia, a concertação não se verifica somente ao nível da implementação-execução dos planos; também na sua elaboração surgem, por força da lei, mecanismos de participação, auscultação e, em alguns casos, até de negociação <sup>(108)</sup>.

Para terminar a análise do parâmetro constitucional resta-nos fazer referência ao facto de o sentido da norma constitucional não estar na maior parte das vezes determinado, pelo que a sua interpretação não é uma actividade meramente lógica (*derivatio*), apresentando-se antes como verdadeiramente criadora (*inventio*). Assim, a concretização do sentido dos conceitos normativos constitucionais, bem como a concordância de normas que se apliquem simultaneamente aos casos concretos exigem considerações meta-normativas. A Constituição é um quadro normativo aberto, que visa apenas definir certos limites e impôr um conjunto de princípios ordenadores, pelo que a sua interpretação pelo decisor legislativo e o decisor administrativo se apresenta como concretização criadora.

---

entende-se a determinação dos objectivos específicos, especialmente de natureza quantitativa relacionados com esses fins».

<sup>(107)</sup> CASTRO RANGEL, *Concertação ... cit.*, 34.

<sup>(108)</sup> CASTRO RANGEL, *Concertação ... cit.*, 36.

### § 3. *O parâmetro legislativo*

12. No parâmetro legislativo do enquadramento jurídico-normativo do planeamento importa sublinhar a prolixidade que caracteriza o legislador nacional, a qual resulta de uma fase de *impaciência e inflacção legislativa* que, de dia para dia, faz aumentar o âmbito do juridicamente relevante <sup>(109)</sup>. Assim, na presente secção, somos obrigados a proceder a uma selecção criteriosa dos *materiais legislativos* a abordar, pelo que só aqueles que directamente se relacionem com o objecto de investigação serão analisados. Dentro da linha metodológica propugnada, restringir-nos-emos às disposições jurídicas susceptíveis de implicarem desenvolvimentos dogmáticos, pois atitude contrária levar-nos-ia a cair num espírito descritivo, meramente exegético e dogmaticamente improficuo.

A Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87 de 7 de Abril), no seu artigo 1.º, apresenta-se como definidora da política do ambiente. Todavia, o âmbito normativo deste diploma ultrapassa o ambiente, abarcando também o ordenamento do território, continuando, deste modo, uma ligação profunda que já resultava do texto constitucional <sup>(110)</sup>. O artigo 27.º do referido diploma enumera alguns dos instrumentos da política de ambiente e de ordenamento do território. Assim, o plano nacional, os planos regionais de ordenamento do território, os planos directores municipais e outros instrumentos de intervenção urbanística são considerados como instrumentos de planeamento que prosseguem fins de política do ambiente. Estes planos, que o legislador colocou ao serviço da protecção do ambiente — numa orientação que já decorria do texto constitucional — possuem tratamento jurídico autónomo no nosso sistema jurídico <sup>(111)</sup>, pelo que é necessário prescrutar os diferentes diplomas legislativos que condicionam o planeamento

---

<sup>(109)</sup> ROGÉRIO SOARES, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, MCMLV, 78.

<sup>(110)</sup> Vide anotação ao art. 1.º e ao art. 27.º da Lei de Bases do Ambiente, de PEREIRA REIS, *Lei de Bases do Ambiente*, Anotada e comentada, Almedina, Coimbra, (1992), 8 e 67.

<sup>(111)</sup> PEREIRA REIS, *Lei de Bases ... cit.*, 68, (anotação ao art. 27.º).

nacional. Neste domínio, de referir que se regista actualmente um quadro normativo desenvolvido, consequência da recente reforma do Direito do Urbanismo português <sup>(112)</sup>, no qual o plano se apresenta como *instituto fundamental* <sup>(113)</sup>.

Assim, constata-se existir no nosso ordenamento jurídico uma pluralidade de *tipos* de planos urbanísticos e de ordenamento do território — entendidos como institutos que definem os princípios e regras de ocupação, uso e transformação do solo — que se distinguem entre si não apenas com base no procedimento da sua elaboração e na competência para a sua aprovação, mas também com base na sua finalidade, âmbito territorial, grau analítico das suas previsões e eficácia jurídica das suas disposições <sup>(114)</sup>.

A panóplia de planos é de tal modo variada que não é possível abordar todos <sup>(115)</sup>, pelo que apenas analisaremos, em linhas

<sup>(112)</sup> Sobre o assunto, vide FERNANDO ALVES CORREIA, *As grandes linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, Almedina, Coimbra, (1993).

<sup>(113)</sup> Também na doutrina alemã se defende que a planificação municipal é concebida pelo Código de Urbanismo (*Baugesetzbuch*) como «o instrumento central do Direito do Urbanismo». Cfr. BATTIS/KRAUTZBERGER/LÖHR, *Baugesetzbuch*<sup>3</sup>, München, Beck, (1991), 22.

<sup>(114)</sup> ALVES CORREIA, *O contencioso dos planos municipais de ordenamento do território*, RJUA, n.º 1, Junho, (1994), 23.

<sup>(115)</sup> PLANO NACIONAL DA POLÍTICA DO AMBIENTE (Versão Preliminar para discussão pública), Anexo IV, Documento elaborado pela Direcção-Geral do Ordenamento do Território do Ministério do Planeamento e da Administração do Território, 131 e ss.

Neste plano global apresentam-se como instrumentos de planeamento relevantes para o ambiente o Plano Regional de Ordenamento do Território (PROT), regulado pelo D.L. 176-A/88, de 18 de Maio, com as alterações introduzidas pelo D.L. 367/90, de 26 de Novembro, os Planos Municipais de Ordenamento do Território (PMOTs), regulados pelo D.L. 69/90, de 2 de Março, com alterações do D.L. 211/92, de 8 de Outubro (que abrangem o Plano Director Municipal (PDM), o Plano de Urbanização (PU), o Plano de Pormenor (PP) e o Plano de Salvaguarda e Valorização), os Planos de Ordenamento de Albufeiras Classificadas (POACs), regidos pelo D.L. 502/71, de 18 de Novembro, Decreto Regulamentar 2/88, de 20 de Janeiro, Decreto Regulamentar 37/91, de 23 de Julho, e pela Portaria 333/92, de 10 de Abril, os Planos de Ordenamento de Áreas Protegidas (POAPs), disciplinados pelo D.L. n.º 19/93, de 23 de Janeiro, os Planos de Ordenamento da Orla Costeira (POOCs), regidos pelo D.L. 309/93, de 2 de Setembro, os Planos Municipais de Intervenção da Floresta (PMIFs), regulados pelo D.L. 423/93, de 31 de Dezembro e, por fim, os Planos de Recursos Hídricos, D.L. 423/93, de 31 de Dezembro.

gerais, as características dos procedimentos dos planos relevantes para a questão ambiental <sup>(116)</sup>.

Os planos de ordenamento do território e os planos urbanísticos — que são actos da Administração <sup>(117)</sup> definidores das regras e dos condicionamentos a que ficam sujeitas determinadas áreas com vista à implementação de uma política de ordenamento do território e de uma política de urbanismo — são também *instrumentos fundamentais* da política de ambiente, na medida em que prosseguem objectivos de protecção ambiental. Os planos concretizam num dado momento histórico os compromissos, as regras, as opções a desenvolver. Deste modo, são o quadro formal através do qual se comunica aos entes públicos e aos particulares as orientações do planeamento. O plano surge como a *janela do planeamento*.

O conceito jurídico-científico de plano urbanístico apresenta-se como *tipo estrutural* unificador das várias figuras normativamente previstas, independentemente da denominação legal e das características que, em cada momento, o legislador lhe atribui <sup>(118)</sup>.

Como já fizemos questão de referir, não vamos preocupar-nos em fornecer uma análise descritiva da disciplina jurídica constante destes textos legislativos, mas tão somente enunciar alguns problemas jurídicos que se prendem com o objecto do nosso tema. Nestes

---

<sup>(116)</sup> Ora, o D.L. n.º 176-A/88, de 18 de Maio, que regula entre nós a disciplina dos Planos Regionais de Ordenamento do Território afirma, no seu art. 3.º/c), que o PROT tem como objectivo o estabelecimento de normas gerais de ocupação e utilização que permitam um correcto zonamento, utilização e gestão do território abrangido, tendo em conta a *salvaguarda de valores naturais e culturais*. Semelhante *objectivo* expressa-se no PROTAL — Decreto Regulamentar n.º 11/91, de 21 de Março, (art. 3.º/c) e no PROZED — Decreto Regulamentar n.º 60/91, de 21 de Novembro, (art. 4.º/a). Também o artigo 5.º/c) do D.L. n.º 69/90, de 2 de Março, que institui a disciplina dos Planos Municipais de Ordenamento do Território estabelece como *objectivo* destes planos a *compatibilização da protecção e valorização das áreas agrícolas e florestais e do património natural e edificado*. O D.L. n.º 45/94, de 22 de Fevereiro, veio recentemente regular o planeamento dos recursos hídricos, afirmando-se, no seu preâmbulo, que o meio hídrico como ecossistema reveste-se de enorme sensibilidade e requer a tomada de medidas específicas de *salvaguarda das suas características biofísicas*. Também o artigo 2.º/3/a) deste diploma manda atender no planeamento hídrico *aos aspectos ambientais em conjunto com os aspectos económicos e institucionais*.

<sup>(117)</sup> ALVES CORREIA, *op. cit.*, 168.

<sup>(118)</sup> MIRANDA DE SOUSA, Planos de Urbanização no Vigente Ordenamento Jurídico Português in «*Direito do Urbanismo*», INA, (1989) 346.

termos, interessa analisar a dimensão organizativa, consensual e de eficiência do procedimento administrativo de elaboração dos planos.

#### § 4. *O parâmetro procedimental*

13. Como se depreende da leitura dos diplomas que regulam a elaboração dos planos estes apresentam-se como decisões administrativas tecnicamente complexas que pressupõem um procedimento administrativo prévio, no qual as várias fases representam a ponderação dos diferentes interesses que presidem à decisão planificadora <sup>(119)</sup>.

O procedimento administrativo é consequência directa da orgânica da Administração Pública e da necessidade de ponderação de diferentes interesses e da legalidade das soluções <sup>(120)</sup>. O procedimento administrativo surge como premissa da decisão administrativa — como sua *norma dirigente* — pelo que, nesta medida, permite o controlo da direcção da decisão ao aumentar as suas exigências formais. Além do controlo formal da decisão administrativa, o procedimento traduz um processo de *rematerialização* do direito ao exigir que a legitimação da decisão administrativa e, nomeadamente, da decisão planificadora, passe por um *consenso* no quadro das alternativas legalmente previstas.

O procedimento administrativo de elaboração dos planos traduz-se, deste modo, num procedimento de tratamento de informação, de natureza sequencial, conducente à decisão planificadora, com vista à redução da sua complexidade. No que respeita à

---

<sup>(119)</sup> MARCELO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, Almedina, Coimbra, (1980), 1287 e ss., a actividade dos operadores administrativos é essencialmente processual, no sentido que se traduz numa *sucessão ordenada de formalidades preestabelecidas tendentes à formação ou à execução de uma vontade funcional*. O procedimento administrativo disciplina o funcionamento e actuação dos decisores administrativos que, para prosseguirem interesses postos por lei a seu cargo, devem praticar ou executar actos jurídicos. Segundo FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, III, Lisboa, (1989), 164-164, o procedimento administrativo apresenta-se *como a sequência juridicamente ordenada de actos e formalidades tendentes à preparação da prática de um acto ou à sua execução*.

<sup>(120)</sup> MARCELO CAETANO, *op. ult. cit.*, 1290.

problemática ambiental esta complexidade evidencia a necessidade da deslocação teórica da decisão planificadora para o procedimento, pois a essência da decisão está mais na sua preparação, no procedimento de operações sucessivas, resultante da interacção ou interacções entre sujeitos decisores, do que na própria decisão. Assim, o procedimento surge como sistema de interacção, dado que representa um sistema de referências recíprocas dos seus participantes <sup>(121)</sup>.

### § 5. *A função organizativa do procedimento*

**14.** A função organizativa do procedimento enuncia a necessidade de articulação das competências e funções distribuídas por vários órgãos e agentes da administração. Ora, ainda que a distribuição de competências por vários operadores administrativos seja de per si um princípio organizatório, exige-se também — por razões de coordenação — uma organização procedimental da actividade administrativa <sup>(122)</sup>.

O primeiro interesse do Estado, que se realiza através da legislação, é, segundo CARNELUTTI, o interesse na justa compo-

---

<sup>(121)</sup> GOMES CANOTILHO, *Procedimento ... cit.*, 263 e ss.

<sup>(122)</sup> Com efeito, lê-se no preâmbulo do D.L. n.º 176-A/88, de 18 de Maio, que o Governo pretende reforçar a actuação dos municípios no domínio da gestão do seu território; no entanto, esta actuação municipal tem de estar subordinada às normas, princípios e decisões que traduzem a consideração do interesse nacional. A elaboração do PROT resulta, segundo o citado diploma, de uma iniciativa por parte do Conselho de Ministros (artigo 4.º), a que se segue a sua elaboração pelo Ministro do Plano e do Ordenamento do Território, apoiado por uma comissão de consultadoria técnica (artigo 6.º). Diferentemente, o D.L. n.º 69/90 estabelece a responsabilidade e competência dos municípios no processo de elaboração e aprovação dos planos directores municipais, dos planos urbanísticos e dos planos de pormenor, apontando para um modelo de tipo descentralizador, modelo que resulta da própria Constituição. No entanto, ao consagrar a figura da ratificação governamental permite-se, ainda que contrariando a repartição de competências que resulta do texto fundamental, atribuir ao Governo a última palavra em matéria de Planos Municipais de Ordenamento do Território (artigo 3.º e 16.º), invocando-se, no preâmbulo, em defesa de tal solução legislativa, a conformação dos planos a interesses gerais e sectoriais. Mais do que duvidar da bondade e constitucionalidade da solução consagrada, o que se pretende, neste momento, é apontar a complexidade e heterogeneidade de interesses que se movem na dinâmica do planeamento.

sição de conflitos, que, como interesse mais amplo, pode designar-se por interesse colectivo primário (PICCARDI). Para além deste interesse público geral que, não perdendo a sua qualidade de interesse superior, nem se resolvendo numa mera soma de interesses privados, constitui a sublimação numa unidade da qual os interesses particulares são coeficiente (AMORTH), verifica-se existirem outros interesses em estreita relação com o interesse público primário que, por terem carácter sectorial, se designam por interesses públicos secundários. É sabido que o interesse público é a principal vinculação da actividade administrativa <sup>(123)</sup>.

Neste domínio surpreendemo-nos com algumas especificidades dogmáticas do direito do planeamento, uma vez que à actividade planificadora não preside um interesse público primário, mas diferentes interesses públicos sectoriais, que resultam de opções concretas, e que substancialmente acabam por funcionar como interesses públicos primários, nomeadamente, entre outros, a defesa do ambiente, a defesa do património histórico e arquitectónico. Esta multiplicidade de interesses vai implicar ao nível do procedimento do planeamento a exigência de formalidades acrescidas, de que são exemplo os pareceres dos órgãos das pessoas colectivas públicas que têm como atribuições a tutela destes interesses, pareceres estes que também se explicam pela complexidade técnica dos planos <sup>(124)</sup>. A diversidade de interesses, que se exprime na repartição de competências na elaboração dos planos, vai gerar consequências ao nível da discricionariedade dos órgãos responsáveis pelo planeamento, uma vez que se promove uma pluralidade simultânea ou alternativa de fins.

Além disto, o estabelecimento de competências de diferentes órgãos — quer da Administração Central, quer da Administração Local — no procedimento administrativo de elaboração e aprovação dos planos, leva a uma interdependência recíproca entre estes

---

<sup>(123)</sup> Estes conceitos são desenvolvidos por ROGÉRIO SOARES, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, (1955), 99 e ss.

<sup>(124)</sup> Assim, além da tutela realizada pelo Ministro do Plano e Ordenamento do Território, que se exerce sobretudo através da Direcção Geral do Ordenamento do Território e do acompanhamento das Comissões de Coordenação Regional, verifica-se a intervenção de outros organismos que tutelam interesses sectoriais.

órgãos, em termos de *centros de decisão distintos* ou de *controles sucessivos*, que permite uma maior legitimidade política do planeamento a operar. ROGÉRIO SOARES defende que as normas de regulamentação intersubjectiva são mais uma barreira que a Administração não pode ultrapassar <sup>(125)</sup>.

As dificuldades técnicas pressupostas no planeamento impõem remodelações na estrutura orgânica-administrativa, criando uma nova série de esquemas institucionais <sup>(126)</sup>. Determinada decisão administrativa vale, para além do seu conteúdo e apesar dele, por surgir das entidades competentes mediante um procedimento adequado.

A lei não deixa de determinar os órgãos competentes para elaboração e aprovação dos planos e de desenhar minuciosamente o procedimento da sua elaboração. Particular significado reveste no procedimento de elaboração dos planos não só a colaboração de vários sujeitos de direito público <sup>(127)</sup>, mas também a participação dos particulares, o que aponta para a existência de relações jurídicas administrativas poligonais <sup>(128)</sup>.

### § 6. *A função de consenso do procedimento*

15. A legitimidade da decisão planificadora opera pelo consenso das soluções em que se corporiza. Mais do que um dado sociológico ou político ou de que uma hipótese de elaboração jurteorética, o apelo ao consenso permite aferir a bondade das soluções através da sua confluência no sistema donde promanam <sup>(129)</sup>.

<sup>(125)</sup> ROGÉRIO SOARES, *op. cit.*, 123.

<sup>(126)</sup> O mesmo fenómeno orgânico ocorre no planeamento económico, CABRAL DE MONCADA, *A Problemática Jurídica do Planeamento Económico cit.*, 68 ss. e 198.

<sup>(127)</sup> Vide arts. 3.º, 6.º, 13.º e 16.º do D.L. n.º 69/90.

<sup>(128)</sup> GOMES CANOTILHO, *Relações Poligonais. Ponderação ecológica de Bens e Controlo Judicial Preventivo*, RJUA, n.º 1, Junho, 1994, 56.

<sup>(129)</sup> O consenso pressupõe informação e participação dos particulares, sendo o acesso à informação condição essencial para a participação do cidadão na defesa do ambiente. Neste domínio salienta-se a Directiva Comunitária sobre a Liberdade de Acesso à Informação em matéria de Ambiente que visa assegurar a liberdade de acesso às informações relativas ao ambiente detidas pelas autoridades públicas (art. 1.º). Esta Directiva foi concretizada no direito interno pelo art. 22.º da Lei de acesso aos documentos da

A importância do consenso evidencia algum contratualismo na formação do plano e denota um fenómeno de democracia participativa <sup>(130)</sup>. De salientar que o consenso social no planeamento não se limita ao processo de tomada das decisões, pois abrange também, o seu conteúdo — a solução a dar aos casos particulares. Deste modo o consenso não se restringe às *regras das regras*, estendendo-se igualmente às decisões subordinadas e concretas.

Todavia, o consenso social deve incidir sobretudo sobre aspectos básicos do planeamento e não cair em particularismos; deve ser voluntário, espontâneo e tendencialmente unânime no que toca aos grupos e estratos sociais envolvidos; e deve derivar de situações de alguma incerteza relativamente ao futuro. Com efeito, para que se registre consenso é necessário que as pessoas não saibam a situação em que se encontrarão no futuro, caso contrário, tenderão a valorizá-la e a inviabilizar o acordo e a codecisão em matéria de planeamento.

Quanto mais consensual for a opção de planeamento, maior eficiência e bem-estar se pode alcançar com o seu funcionamento,

---

Administração (Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto). O direito de acesso à informação em geral está consagrado em várias disposições constitucionais: o acesso à informação jurídica (art. 29.º); a liberdade de expressão e informação e o direito de ser informado (art. 37.º); a participação na vida pública e o direito de ser informado (art. 37.º); o direito de ser informado sobre a gestão dos assuntos públicos e o acesso aos arquivos e registos administrativos (art. 268.º). O Código de Procedimento Administrativo confere aos cidadãos directamente interessados o direito de consulta do processo e de obter certidões dos documentos que o integrem e o direito de ser informado pela Administração, sempre que o requeira, sobre o andamento do procedimento (art. 61.º a 65.º). A Constituição, nos seus artigos 267.º, n.º 1 e 268.º, impõe um modelo de Administração Concertada que encontrou tradução nos artigos 7.º e 8.º do CPA. A Lei de Bases do Ambiente estabelece que os diferentes grupos sociais devem intervir na formulação e execução da política de ambiente e de ordenamento do território (art. 3) e preconiza o estabelecimento de fluxos contínuos de informação entre os órgãos da Administração e os cidadãos (art. 4.º). A Lei das Associações de Defesa do Ambiente define, por sua vez, os direitos de participação e de intervenção das ADAs junto da Administração Pública. O carácter participado da Administração está veementemente afirmado no preâmbulo do D.L. n.º 69/90, de 2 de Março, visando-se a intervenção no processo de planeamento das populações interessadas. A promoção desta intervenção levou à consagração de um inquérito público (artigo 14.º). Nos Planos Regionais de Ordenamento do Território só é prevista a consulta pública.

<sup>(130)</sup> A origem quase-contratual das normas do planeamento resulta do facto indesmentível de conflituarem com direitos privatísticos pré-constituídos.

segundo regras clarificadas que impõem a otimização entre interesses particulares e interesses públicos <sup>(131)</sup>. Assim, a participação das populações no planeamento acaba por funcionar como forma de legitimação (*Legitimation durch Verfahren*), devido a um controlo preventivo das opções dos decisores administrativos. A actuação dos operadores administrativos sofre, deste modo, limitações decorrentes da necessidade de ponderação do consenso social, que funciona como travão à *discricionariedade de planificação*.

A participação apresenta-se, pois, como elemento de *racionalização* da discricionariedade de planeamento. GOMES CANOTILHO afirma que a participação dos particulares e das comunidades locais, regionais e grupais através do procedimento é uma compensação perante as tarefas crescentes da conformação política e económica levadas a efeito por uma burocracia ou tecnocracia estaduais sem qualquer transparência democrática, de que são exemplo a planificação urbanística e a política de meio ambiente. Neste campo, a função de consenso apresenta-se como compensação por uma menor valia democrática, traduzida na existência de espaços discricionários e de factores de dimensão de ignorância nas decisões tomadas sob risco pela administração planificadora <sup>(132)</sup>.

---

<sup>(131)</sup> A problemática da democracia, do consenso social e das decisões institucionais é desenvolvida por SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiro ... cit.*, 84 e ss.

<sup>(132)</sup> GOMES CANOTILHO, *Procedimento ... cit.*, 268. MAX WEBER caracterizava a racionalidade do Direito moderno como racionalidade formal. Um sistema de normas é formal na medida em que permite justificar as decisões apenas por referência às próprias normas e à verificação ou não verificação dos factos previstos pelas normas, sem recurso a argumentos de justiça ou utilidade. A racionalidade formal revela o aspecto calculável do procedimento legal. Inversamente, a racionalidade substantiva denota os princípios normativizantes superiores de equidade e justiça. O processo de desformalização do direito nas sociedades pós-modernas implica que a legitimidade da decisão não se esgote na sua legalidade. Em paralelo com a noção de racionalidade, convém distinguir os ideais de justiça formal e justiça substantiva. No primeiro caso, a justiça postula como nuclear a aplicação de regras gerais, no segundo, aponta para a conformação dos resultados no processo decisório. A racionalidade do sistema jurídico nas sociedades pós-modernas não é susceptível de ser caracterizada em termos estritos de racionalidade formal. Cfr. JOSÉ LAMEGO, *Hermenêutica e Jurisprudência*, RAADFL, 66 e ss.

Alcança-se, assim, o reconhecimento de um direito subjectivo público de participação no procedimento e na definição concreta do interesse público por parte dos cidadãos directa ou indirectamente interessados e das associações <sup>(133)</sup> que promovem a tutela de interesses difusos <sup>(134)</sup>, num fenómeno que já foi denominado de *revolta contra a alienação cívica*.

A participação dos particulares não deve ser entendida somente na sua dimensão garantística face ao decisor administrativo, mas sim como sede de definição do *interesse social* que se prossegue pelo confronto dos múltiplos interesses a ponderar.

O planeamento tem de ser participado, flexível e democrático, pois só assim se poderá obviar às possíveis discriminações iminentes a qualquer processo de planeamento <sup>(135)</sup> e evitar o défice procedimental dos direitos fundamentais dos administrados <sup>(136)</sup>. No entanto, há ainda neste sector uma grande *crise de legitimidade*. HENRI JACQUOT <sup>(137)</sup> salienta o carácter intrinsecamente discriminatório da afectação de espaços territoriais a usos determinados. Por outro lado, BACHOF defende que o plano é um corpo estranho ao Estado de Direito <sup>(138)</sup>. A legitimação do planeamento administrativo é, por isso, remetida para a estruturação dos seus procedimentos decisórios, exigindo-se, a este nível, um meio de comunicação ascendente e descendente entre decisor e destinatário da decisão.

É, no entanto, necessário desmitificar a existência de uma efectiva participação dos particulares nos procedimentos de planeamento. Com efeito, o legislador limitou-se a consagrar o *inqué-*

---

<sup>(133)</sup> Sobre a participação *vide* por todos PAULO OTERO, *Conceito e fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Ed., (1992), 262. Em especial quanto às associações de defesa do ambiente *vide* B. TOULEMONDE, *Le droit des associations à la participation en matière d'urbanisme et d'environnement* in «Les associations, l'environnement et le droit», *Económica*, (1984), 8 e ss.

<sup>(134)</sup> A. FRANCISCO DE SOUSA, *Estruturas das Normas de Planificação Urbánística ... cit.*, 10.

<sup>(135)</sup> Sobre o carácter discriminatório do plano H. JACQUOT, *Droit de l'Urbanisme*, Paris, (1989), 12 e ss. Cfr. FRANCISCO DE SOUSA, *O Plano ... cit.*, 15.

<sup>(136)</sup> GOMES CANOTILHO, *Constituição e Défice Procedimental*, Estado & Direito, n.º 2, (1988), 33 e ss.

<sup>(137)</sup> HENRI JACQUOT, *Droit de l'Urbanisme*, Paris, (1989), 12 e ss.

<sup>(138)</sup> FRANCISCO DE SOUSA, *A Estrutura ... cit.*, 15.

*rito público* enquanto modelo sucessivo ou formal de participação. Diferentemente, no ordenamento jurídico germânico regista-se uma participação preventiva. Entre nós, a participação situa-se, assim, numa fase em que os planos já estão concluídos. Trata-se de uma *participação-auscultação* e não de uma *participação-negociação* <sup>(139)</sup>.

### § 7. *Função de eficiência*

16. O procedimento de formação dos planos, além de assegurar a coordenação entre os operadores administrativos co-envolvidos na decisão planificadora e a participação individual ou colectiva dos particulares, alcança simultaneamente uma maior eficiência da actividade planificadora da administração.

O procedimento funciona como elemento de racionalização da actividade administrativa. No domínio da administração planificadora, em que se regista a necessidade de ponderação dos interesses de que são portadores entidades por vezes distintas das que realizam as tarefas de planificação, dos interesses individuais e meta-individuais, só através do estabelecimento de critérios de optimização é que se poderá tratar racionalmente a informação em que se corporiza a multiplicidade de interesses envolvidos.

Sob esta perspectiva, o procedimento visa não tanto defender melhor os particulares (função de consenso), mas auxiliar a decidir melhor o operador administrativo (função de eficiência), através de um esquema de coordenação e racionalização inter-orgânico (função de organização).

---

<sup>(139)</sup> ALVES CORREIA, *O Plano ... cit.*, 256 e ss.

## 2.<sup>a</sup> PARTE

### CAPÍTULO III

#### **Enquadramento jurídico-dogmático do planeamento enquanto instrumento da protecção do ambiente**

##### § 1. *Preliminares*

17. Concluimos no capítulo anterior que os planos são actos do operador administrativo que definem regras e condicionamentos a que ficam sujeitas determinadas áreas com vista à realização de fins pré-estabelecidos. No planeamento ao fixarem-se regras e condicionamentos surgem tensões dialécticas entre o decisor administrativo e os particulares, uma vez que tais condicionamentos contudem com direitos privatísticos.

Na medida em que o planeamento interfere com direitos privados, por razões de legitimidade, exige-se a intervenção dos particulares que serão abrangidos pela eficácia jurídica do plano. A exigência constitucional de participação dos interessados no procedimento de elaboração dos planos — que aponta para um modelo de democracia participativa e para um mitigado neo-contratualismo — ficou *modestamente* consagrada na figura do inquérito público. Não obstante, o inquérito público evidencia por si só a importância do consenso social nas decisões administrativas. A participação das populações erege-se num controlo *a priori* das opções administrativas em matéria de planeamento.

Acresce que o planeamento enquanto instrumento típico da actividade administrativa exige uma co-decisão de diferentes centros decisores que são portadores de interesses sectoriais específicos. Nos diplomas legislativos que realizam o enquadramento do planeamento no ordenamento jurídico nacional, bem como no Plano de Desenvolvimento Regional (PDR), de Junho de 1993, e no Plano Nacional da Política de Ambiente (PNPA), de Novembro de 1994, estabelece-se, ao nível da distribuição das competências, uma coordenação entre decisores da Administração Local e decisores da Administração Central. Assim, a própria orgânica do planeamento espelha a multiplicidade heterogénea de interesses que se movem no planeamento.

Além da pluralidade de interesses referida verifica-se também uma pluralidade de fins legais a prosseguir pelo planeamento. A constatação desta situação — que, em última instância, decorre da própria lei — origina, segundo alguma literatura jurídica, uma maior discricionariedade na actividade planificadora, comparativamente com a restante actividade administrativa, resultante da ponderação e conciliação dos diferentes interesses e fins envolvidos no planeamento.

A discricionariedade da actividade planificadora não se limita à dimensão procedimental do planeamento, pois também na fase de execução do planeamento — dimensão operativa — se exige espaço de decisão para o operador administrativo. Esta última constatação coloca a problemática da eficácia e natureza jurídica do plano, *rectius* da decisão planificadora.

Não analisaremos porém, a natureza jurídica do plano <sup>(140)</sup>, uma vez que decidimos centrar a nossa investigação na dimensão procedimental do planeamento administrativo. No entanto, impõe-

---

<sup>(140)</sup> A natureza jurídica dos planos é desenvolvida por FREITAS DO AMARAL, *Direito do Urbanismo ... cit.*, 67, 77 e 107; ALVES CORREIA, *O Plano ... cit.*, 219 ss.; PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Planos Municipais de Ordenamento do Território*, D. L. n.º 69/90, de 20 de Março, Anotado, Almedina, Coimbra, 1991, 26; OSVALDO GOMES, *Plano Director Municipal*, Coimbra Ed., (1985), 20, o legislador (art. 11.º/6 do D.L. n.º 176-A/83) consagrou a natureza regulamentar dos Planos Regionais de Ordenamento do Território. Todavia, esta controvérsia é de natureza doutrinal, não cabendo à lei tomar partido nesta questão. A natureza jurídica dos planos consubstancia já uma *vexata quaestio* à qual não ficou alheia a doutrina nacional. Deste modo, tendo em consideração a função reguladora dos planos, há autores que os configuram: como acto administrativo geral, de conteúdo não normativo, destinado a coordenar a prática de actos discricionários a realizar *in futurum*, e, nessa medida, a reduzir-lhes a discricionariedade; como acto administrativo individual e concreto; como regulamento; como acto *sui generis* não reconduzível às categorias tradicionais de regulamento e acto administrativo; e, por fim, como acto misto, pois só relativamente à estrutura de cada estatuição é que é possível determinar a sua natureza regulamentar ou de acto administrativo. Em nosso entender, o plano possui, efectivamente uma natureza híbrida. Todavia, a maioria das suas estatuições têm carácter normativo, aplicando-se indistintamente àqueles que são abrangidos pelo seu âmbito de aplicação (*Tatbestand*) e condicionando a sua liberdade de edificação ao controlo do acto de licenciar por parte da Administração (A. CARCELLER FERNÁNDEZ, *Manual de Disciplina Urbanística*, Tecnos, (1983), 35). A natureza normativa do plano reflecte, em termos de eficácia jurídica, a sua obrigatoriedade quer para a Administração quer para os particulares. Contra esta posição ALVES CORREIA, *O Plano ... cit.*, 73 e 74 afirmando que o plano só vincula directamente a Administração.

-se realizar uma aproximação à estrutura jurídica das normas de planeamento, à decisão planificadora *proprio sensu*. Esta análise permitir-nos-á resolver alguns problemas ligados à eficácia jurídica da decisão planificadora.

No que concerne à estrutura jurídica das normas do plano há que ter em consideração vectores fundamentais como a instrumentalização da elaboração do plano à sua própria execução. O plano é um acto de execução permanente e continuada, que se protela no tempo, pressupondo-se a sua adaptabilidade e flexibilização em termos de fazer face aos próprios desenvolvimentos resultantes da sua execução. A maleabilidade do plano, que permite que este instrumento de programação se perpetue enquanto elemento conformador da realidade, exige uma margem de discricionariedade, quer dos órgãos que o elaboram, quer daqueles que o executam.

É necessário que as normas que compõe o plano atribuam um espaço criativo à Administração para solucionar problemas resultantes da sua má implementação, pois plano e execução do plano constituem um todo incidível <sup>(141)</sup>.

Na estrutura das normas de planificação evidenciam-se características que vão implicar novas reflexões no conceito de discricionariedade administrativa. Assim, as normas decisoras do plano são normas compromissórias que passam por uma ponderação de interesses em conflito, quer se trate de interesses particulares contraditórios, quer de interesses sectoriais. Traduzem pois decisões de grande complexidade técnica, que implicam que a decisão planificadora seja uma *decisão criadora*, que se desenvolve através de um procedimento prévio legalmente condicionado.

Os resultados a que a jurisprudência e a doutrina chegaram, no âmbito da discricionariedade e das figuras afins não devem, assim, ser tomados como dados finais. A todo o momento novos contributos se forjam, provenientes da sempre crescente complexidade da vida social e de aprofundamentos dogmáticos e científicos. Por exemplo, as controvérsias que, no âmbito da discricionariedade, em meados do século, animaram o Direito Administrativo transferiram-se recentemente, para uma área administrativa especí-

---

(141) FRANCISCO DE SOUSA, *Estrutura Jurídica ... cit.*, 19.

fica — o planeamento. A tão falada *liberdade de realização planeada* tem pressionado uma reelaboração do conceito de discricionariedade, pelo menos no âmbito do planeamento (*Planungsermessens*).

A dogmática do planeamento exige, deste modo, uma reflexão sobre alguns *conceitos clássicos* do Direito Administrativo, como é o caso da discricionariedade administrativa <sup>(142)</sup>. Vamos, pois, proceder a esta tarefa, referindo, desde já, que a fenomenologia da discricionariedade planificadora constitui por si objecto autónomo de investigação. Assim, no presente capítulo só se enunciarão tópicos argumentativos genéricos para a compreensão do planeamento enquanto instrumento jurídico de conformação da realidade a fins previamente estabelecidos.

## § 2. *Planeamento e discricionariedade planificadora.*

18. O planeamento prossegue objectivos estabelecidos no quadro normativo, pelo que a decisão planificadora tem de ser conforme ao parâmetro constitucional, legal e procedimental. Ora, os *objectivos* enumerados pelo legislador são de tal modo amplos que se atribui uma verdadeira função criadora ao decisor administrativo que os prossegue.

A lei deixa de ser o meio e o fim (*Mittel und Zweck*) da actividade administrativa, o limite e o fundamento da sua actuação <sup>(143)</sup>. Por falta de uma parametricidade material de decisão, previamente determinada pelo legislador, remete-se a determinação das soluções concretas para o procedimento de planeamento que opera como metodologia ao serviço do desenvolvimento.

Ingressamos, assim, num domínio em que a fixação dos meios idóneos à prossecução dos fins, e mesmo a concretização destes, são deixados, em cada momento, à liberdade do decisor administrativo. Este campo de manobra é justificado pelo facto de o plano

---

<sup>(142)</sup> MARIA GLÓRIA FERREIRA PINTO, *As Garantias de Defesa Jurisdicional dos Particulares contra Actuações do Poder Executivo na Alemanha*, Documentação e Direito Comparado n.º 27/28, 431.

<sup>(143)</sup> ROGÉRIO SOARES, *op. cit.*, 119.

ser um instrumento programático, mas que tem de partir necessariamente da realidade presente, sendo em função desta que se vão estabelecer os objectivos concretos e o *timing* da sua concretização. A função programática só pode ser realizada casuísticamente. Trata-se de uma situação que se insere na *reserva da administração em matéria de planeamento*.

Outro traço peculiar do planeamento administrativo, quando visto em confronto com outros sectores da actividade administrativa, é a quantidade, heterogeneidade e relevância dos interesses nele co-envolvidos. Aos interesses públicos, de que são por vezes portadores entes públicos diferentes dos organismos competentes para o planeamento, somam-se os interesses particulares <sup>(144)</sup>. A existência de uma pluralidade de interesses vai fazer com que o planeamento surja essencialmente como ponderação de interesses conjuntos, potencial ou efectivamente conflituais. No procedimento de planeamento há, com efeito, um aumento exponencial dos interesses.

O planeamento surge, pois, como ponderação dos interesses conjuntos e conflituais e como fixação de um programa. Ponderação e prognose são os aspectos mais marcantes do plano (OSSEN-BÜHL). O carácter programático do planeamento vai determinar que a lei conceba o respectivo poder de planear como uma liberdade criadora <sup>(145)</sup>, o que aponta para uma *sobre-responsabilização* do decisor administrativo numa área que de antemão não pode ser legalmente determinada <sup>(146)</sup>.

19. A discricionariedade administrativa pode ser definida como a liberdade concedida por lei ao decisor administrativo de adoptar um de entre vários comportamentos possíveis, escolhido pelo decisor como o mais adequado à realização do interesse público da norma que o confere <sup>(147)</sup>. A discricionariedade administrativa apresenta-se como espaço livre de actuação, de decisão e

<sup>(144)</sup> ALVES CORREIA, *O Plano ... cit.*, 247.

<sup>(145)</sup> FRANCISCO DE SOUSA, *A Estrutura ... cit.*, 21.

<sup>(146)</sup> FRANCISCO DE SOUSA, *A discricionariedade administrativa*, Ed. Danúbio, Lisboa (1987), 157.

<sup>(147)</sup> SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, Ed. Danúbio, Lisboa, (1982), 175.

de escolha entre vários tipos de conduta igualmente possíveis (FORSTHOFF). Trata-se, pois, de uma liberdade de decisão que a lei confere à Administração a fim de que esta, dentro dos limites legalmente estabelecidos, escolha de entre várias soluções possíveis aquela que lhe parecer mais adequada ao interesse público <sup>(148)</sup>.

Todos estes conceitos ou concepções revelam que a discricionariedade consiste na outorga de liberdade, feita pelo legislador à Administração, numa intencional concessão de poder de escolha, ante a qual se legitimam, como igualmente legais, igualmente correctas de *lege data*, todas as decisões que couberem dentro da série mais ou menos ampla daquelas entre as quais a liberdade de acção administrativa foi confinada.

A discricionariedade administrativa resulta de uma dupla independência frente aos outros poderes do Estado — o poder legislativo e o poder judicial — uma vez que surge quando a actuação da Administração não está totalmente pré-determinada por uma lei, nem pode ser totalmente controlada pelo tribunal. Existe, assim, um conceito/concepção *legalista* e *judicialista* de discricionariedade consoante se refira à margem de liberdade da Administração ou à insindicabilidade dessa mesma margem de liberdade.

A discricionariedade pode ser também perspectivada através de duas realidades distintas: a dos poderes da Administração e a dos actos da Administração. Quanto à primeira, o poder discricionário <sup>(149)</sup> revela uma demarcada autonomia face ao poder legislativo, uma vez que a lei permite uma liberdade de escolha à Administração no sentido de adoptar de entre várias condutas aquela que entender como mais consentânea com o interesse público. Quanto aos actos da Administração, estes são predominantemente vinculados ou discricionários, pelo que só faz sentido perguntar pela medida da discricionariedade e da vinculação de cada acto.

---

<sup>(148)</sup> Este é o conceito de discricionariedade administrativa apresentado por FREITAS DE AMARAL, *Direito Administrativo*, II, AAFDL, Lisboa, (1988), 142

<sup>(149)</sup> SÉRVULO CORREIA, *Noções ... cit.*, 175, critica a noção de poder discricionário, pois nenhum poder é inteiramente discricionário.

Para GONÇALVES PEREIRA <sup>(150)</sup> a controvérsia doutrinal acerca do poder discricionário tem-se centrado à volta de três temas: a justificação da existência do poder discricionário, a sua natureza e a sua extensão. Actualmente o planeamento e a respectiva discricionariedade planificadora adquire, em nosso entender, o estatuto de quarto tema no tratamento dogmático da discricionariedade.

O fundamento da discricionariedade administrativa assenta na impossibilidade ou mera inconveniência de a lei determinar todas as situações, pelo que se concede ao operador administrativo uma reserva de actuação. Na realidade, a impossibilidade de uma previsão normativa total implica a atribuição pela lei de poderes discricionários <sup>(151)</sup>. Contudo, a razão da existência do poder discricionário fundamenta-se não só em dados estritamente jurídicos, mas também pertinentes à filosofia do Estado e do Direito <sup>(152)</sup>.

O âmbito da discricionariedade administrativa é uma questão controvertida no panorama da doutrina nacional, todavia, a *communis opinio* vai no sentido de tentar delimitar o núcleo da discricionariedade administrativa face a outras situações que não se compatibilizam com a natureza jurídica do poder discricionário. Assim, procede-se a uma delimitação negativa do conceito de discricionariedade, distinguindo-o dos casos de interpretação de conceitos indeterminados ou dos casos de remissão da lei para normas extra-jurídicas. GONÇALVES PEREIRA procurou demonstrar que discricionariedade começa onde acaba a interpretação, pois que esta se apresenta como uma actividade vinculada <sup>(153)</sup>. Mais recentemente FRANCISCO DE SOUSA <sup>(154)</sup>, na linha da doutrina alemã, defendeu que os conceitos indeterminados não foram estabelecidos pelo legislador com a intenção de atribuir poderes discricionários, uma vez que só são utilizados por serem os conceitos juridicamente adequados. Também quando a lei remete para normas de carácter técnico (extra-jurídicas) não se regista verdadeira

---

<sup>(150)</sup> GONÇALVES PEREIRA, *Erro e Ilegalidade no Acto Administrativo*, Lisboa, (1962), 214.

<sup>(151)</sup> FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, II, 116.

<sup>(152)</sup> GONÇALVES PEREIRA, *op. cit.*, 215.

<sup>(153)</sup> GONÇALVES PEREIRA, *op. cit.*, 217.

<sup>(154)</sup> FRANCISCO DE SOUSA, *A Discricionariedade Administrativa ... cit.*, 301.

discricionariedade, pois há vinculação jurídica a essas normas, porque a lei as fez suas, incorporando-as no ordenamento jurídico <sup>(155)</sup>. Mas outras situações existem que não se englobam no conceito de discricionariedade administrativa — *discricionariedade imprópria* — tais como a liberdade probatória, a discricionariedade técnica e a justiça administrativa — que foram aproximadas do conceito de discricionariedade pela impossibilidade de controlo judicial <sup>(156)</sup>.

Delimitados os casos que não se coadunam com a natureza do poder discricionário, o âmbito da discricionariedade fica reduzido à faculdade, concedida pelo legislador à Administração, de escolher de entre uma série limitada de bens jurídicos, os adequados à satisfação de uma necessidade pública <sup>(157)</sup>. O essencial da discricionariedade consiste assim na liberdade de escolha entre várias soluções possíveis face à lei (*Auswahlermessen*). A natureza jurídica da discricionariedade é, pois, uma liberdade de decisão do operador administrativo dentro dos quadros fixados na lei.

Não há, num Estado de Direito, poder discricionário que não se fundamente na lei, pelo que a discricionariedade só existe na forma de liberdade vinculada (*gebundenes Ermessen*). Com efeito, todas as situações concretas ou abstractas do direito encontram-se entre os polos de total liberdade ou de total vinculação, sem todavia atingirem estes polos <sup>(158)</sup>. Além disto, raramente todos os aspectos da actuação administrativa são discricionários: a competência e o fim, na maioria dos casos, são aspectos vinculados <sup>(159)</sup>.

O direito do planeamento traz, neste campo, peculiaridades dogmáticas que urge analisar. A margem de manobra do decisor administrativo em matéria de planeamento, comparativamente a outros domínios, é exponencial, de tal modo que se chegou a questionar se tal margem de actuação se reconduziria ao âmbito tradicional da discricionariedade administrativa.

---

<sup>(155)</sup> FREITAS DO AMARAL, *op. ult. cit.*, 141.

<sup>(156)</sup> FREITAS DO AMARAL, *op. ult. cit.*, 168 ss..

<sup>(157)</sup> GONÇALVES PEREIRA, *op. cit.*, 227.

<sup>(158)</sup> FRANCISCO DA SILVA, *op. ult. cit.*, 311.

<sup>(159)</sup> ROGÉRIO SOARES, *op. cit.*, 220; FREITAS DO AMARAL, *op. ult. cit.*,

Os meios e os fins concretos do planeamento não podem ser de antemão fixados na lei, pelo que o juízo da Administração, quer quanto aos meios (discricionariiedade decisória) quer quanto aos fins concretos (discricionariiedade criadora), não está vinculado senão por objectivos muito amplos.

Como iremos demonstrar, na *discricionariiedade planificadora* <sup>(160)</sup> verifica-se um parâmetro material de decisão que, em última instância, derivará da própria Constituição. Em apoio desta posição podemos apontar a grande variedade de limites que se colocam à actividade de planeamento, resultantes quer das próprias normas procedimentais que o regulam, quer dos planos hierarquicamente superiores, quer das garantias dos particulares que decorrem da Constituição ou da lei, quer ainda dos princípios constitucionais da actividade administrativa, bem como de directivas essenciais do planeamento, tais como, a protecção do ambiente e do património cultural <sup>(161)</sup>. Não negamos, contudo, que, por força das características da prognose e da ponderação de interesses que são exponenciais na actividade de planeamento, se admita a hipótese justeorética de a *discricionariiedade planificadora* conhecer uma maior amplitude comparativamente com a discricionariiedade existente em outros sectores da actuação administrativa.

A exigência de formas adequadas de participação dos particulares nos procedimentos de planeamento tem vindo a ser conside-

---

<sup>(160)</sup> FRANCISCO DE SOUSA, *A Estrutura ... cit.*, 18 e *A Discricionariiedade Administrativa, ... cit.*, 279. ALVES CORREIA, *O Plano ... cit.*, 285, escreve que a actividade administrativa de planificação urbanística é fruto de uma ampla liberdade de planificação (*Gestaltungsfreiheit*), ou, noutros termos, de uma ampla discricionariiedade de consequências jurídicas (*Rechtsfolgeermessen*). Significa isto que a lei reconhece à entidade planificadora um acentuado poder discricionário na escolha das soluções que considerar mais adequadas e correctas no contexto do desenvolvimento de um determinado território. Nem poderia ser de outra maneira, dado que a actividade de planificação é uma tarefa de previsão, na qual o conhecimento da realidade local e o juízo de prognose sobre a evolução futura dos processos desempenham um papel fundamental. Dá-se o reconhecimento pela lei ao órgão com competência para planear de uma zona de liberdade, no que respeita ao *an*, ao *quando*, ao *quid* e ao *quomodo*.

<sup>(161)</sup> Segundo ALVES CORREIA, *O Plano ... cit.*, 286 e ss. os limites da discricionariiedade planificadora são essencialmente aqueles que o Autor denomina de princípios fundamentais ou estruturais do plano, de que são exemplos os princípios da legalidade, da proporcionalidade ou da proibição do excesso e o princípio da igualdade.

rada como compensação pela amplitude dos poderes discricionários. De facto, as normas jurídicas que disciplinam o planeamento contêm apenas os princípios fundamentais dos planos, os seus objectivos gerais, as regras respeitantes ao procedimento da sua elaboração e a indicação dos órgãos competentes para a sua elaboração e aprovação. Falta a programação do conteúdo do plano. A lei não programa condicionalmente o planeamento de acordo com o esquema (se a, B), mas apenas finalisticamente (*Finalprogramme*), no sentido em que apenas indica os fins ou objectivos gerais na forma de directivas (*Richtpunkten*), remetendo a escolha dos meios e do momento adequado para o decisor administrativo.

A actividade administrativa apresenta-se, neste domínio, como criadora e não como meramente executora. No planeamento está envolvida uma pluralidade de interesses e a discricionariedade é proporcional à variedade das alternativas que se apresentam ao planificador, tanto na selecção dos interesses, como na sua composição no processo de determinação das escolhas<sup>(162)</sup>.

A especificidade da discricionariedade planificadora relativamente à tradicional discricionariedade administrativa deve ser vista como uma especificidade do planeamento relativamente à actividade administrativa tradicional. O planeamento é, como já sublinhámos, uma actividade administrativa na qual o órgão decisor detem um amplo espaço de liberdade. A *liberdade de conformação* de que goza o operador administrativo no planeamento decorre da multiplicidade de interesses coenvolvidos nessa actividade (interesses que se apresentam conflituantes: interesses públicos, que não são coincidentes, interesses privados que são incompatíveis entre si, e interesses públicos e privados que se chocam), e manifesta-se na opção, uma vez realizada a ponderação, por uma de entre uma pluralidade de escolhas possíveis<sup>(163)</sup>.

A *discricionariedade planificadora* apresenta-se como uma liberdade para criar e executar um plano que se prolonga no tempo

---

<sup>(162)</sup> «Quanto mais a rede de interesses for complexa, tanto mais o legislador deverá cuidar em urdir as fases de procedimento de modo a permitir uma avaliação consciente dos interesses abrangidos», GIANNINI *apud* ALVES CORREIA, *O Plano ... cit.*, 259 e ss.

<sup>(163)</sup> ALVES CORREIA, *O contencioso dos planos municipais de ordenamento do território*, RJUA, n.º 1, (1994), 25.

e caracteriza-se predominantemente pela prognose e pela ponderação de interesses <sup>(164)</sup>. Apesar disto, o planeamento não deixa de ser uma actividade eminentemente jurídica e, por esta razão, submetida a regras. Em termos de sindicabilidade regista-se, porém, alguma dificuldade de controlo judicial da discricionariedade planificadora, pois, em regra, faltam os parâmetros materiais de decisão. Daí que só seja possível o controlo dos contornos da decisão <sup>(165)</sup>. O parâmetro de aferição será, na maioria dos casos, a própria Constituição, nomeadamente as normas que estabelecem os princípios pelos quais se há-de pautar a actividade administrativa e que tutelam as situações subjectivas dos cidadãos, com especial incidência, neste domínio, da garantia constitucional da propriedade privada <sup>(166)</sup>.

Não nos podemos esquecer que o planeamento se por um lado — como instrumento ao serviço do desenvolvimento — se constitui como actividade da *administração de prestação*, por outro — na medida em que o desenvolvimento exige a ablação de direitos subjectivos dos particulares, evidenciando a *função social da propriedade* — funciona como actuação da *administração agressiva* <sup>(167)</sup>. Impõe-se, por isso, a subordinação de toda a actividade planificadora aos princípios constitucionais da legalidade <sup>(168)</sup>, da justiça, da proporcionalidade, da imparcialidade, da igualdade, da prossecução do interesse público e do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares (art. 266.º da CRP). É este o quadro orientador do planeamento. Só recorrendo à con-

<sup>(164)</sup> HOPPE/BECKMANN, *Umweltrecht ... cit.*, 89.

<sup>(165)</sup> MARIA GLÓRIA FERREIRA PINTO, *op. cit.*, 431, a propósito da discricionariedade planificadora, o tribunal move-se entre Scylla e Charybdis; se o controlo jurisdicional é limitado, a protecção jurídica é menor, se é maior põe em causa a separação entre funções administrativa e jurisdicional.

<sup>(166)</sup> Sobre os reflexos do planeamento nos direitos privatísticos individuais, OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Urbanismo e o Direito de Propriedade* in «Direito do Urbanismo», INA, (1989), 319 e ALVES CORREIA, *O Plano ... cit.*, 299 ss.

<sup>(167)</sup> FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, vol. II, 68.

<sup>(168)</sup> ALVES CORREIA, *O Plano ... cit.*, 286 e ss. considera como princípios decorrentes do princípio da legalidade no âmbito da planificação urbanística, entre outros, os seguintes: o da homogeneidade da planificação, o da tipicidade dos planos urbanísticos, o do desenvolvimento urbanístico em conformidade com o plano, o da obrigação de planificação e o da definição pela lei do procedimento de formação dos planos urbanísticos.

formação constitucional se podem evitar (*a priori*), através das normas procedimentais, ou controlar (*a posteriori*), através das garantias graciosa e contenciosa, as discriminações que se estabelecem pela implementação do plano.

A discricionariedade planificadora — apesar das especificidades enunciadas — insere-se nos quadros tradicionais da discricionariedade administrativa. O conceito de discricionariedade enriquece-se quando tem de se repensar a si mesmo, revitaliza-se quando tem de se aplicar a novas situações. Assistimos, assim, face aos novos sectores da actividade administrativa que se impõem ao estado pós-social, a um rejuvenescimento da dogmática administrativa que se alcança numa dinâmica relacional de tipo dialéctico entre a elaboração central (direito administrativo geral) e os desenvolvimentos periféricos (direito administrativo especial, *maxime* o direito do planeamento, do urbanismo e do ambiente).

Por fim, de referir que a própria eficácia jurídica do plano vem restringir a discricionariedade da Administração, uma vez que esta fica vinculada (auto-vinculação) relativamente a um numeroso conjunto de actos, dos quais se salientam a concessão de alvarás de loteamento e as licenças de construção, que têm de ser conformes aos planos. Assim, a discricionariedade administrativa aumenta quando não existe um plano conformador da realidade e diminui na razão inversa da densidade dos planos. Por esta razão, apesar da *discricionariedade de planificação* ser um espaço de liberdade da Administração na opção por soluções concretas, do ponto de vista das garantias dos particulares é preferível esta liberdade limitada pelos princípios fundamentais do planeamento e pelas directivas de planeamento, que aquela que resulta da ausência de planeamento. O planeamento erege-se, assim, em garante da legalidade e da igualdade, porque traduz uma *autovinculação* do operador administrativo.

## CAPÍTULO IV

**Enquadramento jurídico-dogmático da protecção do ambiente como directiva do planeamento**§ 1. *Preliminares*

**20.** O ambiente pode ser concebido como um bem público, como um direito subjectivo público, como um interesse juridicamente protegido, como um interesse público e/ou como uma directiva.

Designam-se por bens jurídicos os bens vitais, os valores sociais e os interesses juridicamente reconhecidos do indivíduo ou da colectividade, que, em virtude do seu especial significado para a sociedade, requerem protecção jurídica. O conceito de bem jurídico é, no entanto, tão abrangente que não serve, enquanto instrumento metodológico, para a Ciência do Direito. O catálogo de bens jurídicos tutelados por um determinado ordenamento é o expoente dos interesses importantes para a manutenção e evolução de um concreto modelo social. Desde a Segunda Guerra Mundial que o aprofundamento dos modelos sociais personalistas, que aspiram a criar uma organização e um direito que possibilite superar as contradições e insatisfações inerentes ao individualismo jurídico do Estado Liberal, actua como impulsionador da revisão dos textos constitucionais e das declarações de direitos, bem como da própria teoria do bem jurídico.

Actualmente, procura-se devolver ao bem jurídico a sua função primeira de *limite* da decisão legislativa e da decisão administrativa. Nos anos setenta o aprofundamento da noção de bens jurídicos levou à criação da categoria dos bens jurídicos colectivos, *rectius* bens jurídicos públicos, cuja titularidade pertence à sociedade e à comunidade, entendidas como entes distintos dos indivíduos que as integram. Globalmente estes interesses são referidos como *interesses difusos*, funcionando como *condicionantes* do conteúdo dos bens jurídicos individuais <sup>(169)</sup>.

---

<sup>(169)</sup> IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *El medio ambiente como biene jurídico tutelato* in «El delito ecologico» (JUAN TERRADILLOS BASUCO), Ed. Trotta, (1992), 41 e ss.

A protecção do ambiente (*Umweltschutz*) no domínio do planeamento não deve ser concebida como resultante da consagração constitucional de um direito subjectivo ao ambiente. Com efeito, a técnica da jussubjectivização não fornece nesta matéria o enquadramento dogmático adequado. Também o conceito de interesse juridicamente protegido e a sibilina categoria dos interesses difusos dotados de uma grande inexpressividade técnica são inoperantes para atribuir ao planeamento a finalidade de tutela ambiental. Não é assim através da ideia de posições jurídicas frente ao Estado que se deve explicar o modo como a tutela do ambiente pode funcionar como limite ou fim do planeamento administrativo, mas antes, mais uma vez, no parâmetro procedimental da decisão planificadora.

## § 2. *Planeamento e vinculação administrativa.*

21. No capítulo III analisamos o espaço discricionário da actividade planificadora. Neste capítulo o enquadramento dogmático da protecção do ambiente no planeamento exige, em contrapartida, que se investigue o espaço de vinculação do planeamento. Para SÉRVULO CORREIA, a vinculação reside na pura constatação pelo decisor administrativo da existência dos pressupostos de facto descritos na lei e na aplicação de efeitos de direito, também integralmente determinados por lei, como objecto de conduta necessariamente resultante de tal existência <sup>(170)</sup>.

Já nos debruçamos sobre os limites e as regras do procedimento do planeamento, decorrentes quer dos parâmetros constitucional e legal, quer das funções inerentes a esta actividade. A análise efectuada apontou dogmaticamente para a existência de vínculos na actividade de planeamento. A limitação do espaço decisional pode resultar não só de uma heterovinculação da actividade de planeamento, mas também de uma autovinculação do decisor administrativo. Os fenómenos de hetero e autovinculação devem nesta abordagem dogmática do planeamento ser investiga-

---

(170) SÉRVULO CORREIA, *Noções ... cit.*, 176.

dos em simultâneo, pois na actividade planificadora nem sempre é fácil determinar o que resulta da heterovinculação legal e da autovinculação do operador administrativo.

A autovinculação, como já foi assinalado, traduz-se no estabelecimento de vínculos que a Administração impõe a si mesma no desenvolvimento da sua actividade futura. A clareza semântica deste conceito não traduz a complexidade desta actuação jurídica e as consequências que importa para algumas categorias tradicionais que envolvem a decisão administrativa.

A auto-vinculação é consequência da falta de densidade normativa dos preceitos legislativos, que leva a que os operadores administrativos sejam *obrigados* a completar a disciplina legislativa <sup>(171)</sup>. A ausência de exercício legislativo ou o exercício legislativo incompleto (não exaustivo), consoante a óptica que se queira adoptar, conduz à ideia de *indirizzo* administrativo <sup>(172)</sup>.

Para certos autores, o *indirizzo* administrativo é resultado da aplicação e concretização do *indirizzo* político <sup>(173)</sup>. Refira-se que os conceitos de *indirizzo* e de directiva são de certo modo equivalentes, sendo que quer um quer outro podem estar *incorporados* numa lei, num acto político e até num acto administrativo de uma autoridade hierarquicamente superior.

Recentemente, no parâmetro procedimental, tem sido salientada a pré-determinação dos *indirizzo* e dos critérios de decisão, fazendo apelo à noção de um subprocedimento de pré-decisão

---

<sup>(171)</sup> PIERA VIPIANA, *L'autolimita della pubblica amministrazione. L'attività amministrativa fra coerenze e flessibilità*. Giuffrè, (s.d.), 11 e ss. Conexa com a ideia de autovinculação está o enquadramento das relações entre legislativo e executivo e a afirmação do princípio da reserva de administração da actividade administrativa. O próprio Estado de Direito nasce da ideia de autovinculação do Estado.

<sup>(172)</sup> PIERA MARIA VIPIANA, *op. cit.*, 1 e ss.

<sup>(173)</sup> EUGENIO PICOZZA, *L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova, (1988), 74 e ss. O *indirizzo* tem sido visto essencialmente como categoria política e não como categoria jurídica. O *indirizzo* administrativo tem uma função integradora e de continuidade do *indirizzo* político. O *indirizzo* pode ser visto quer como sinónimo de escolha, de decisão, de processo, de decisão continuada, reiterada e coerente, quer como correspondendo a um fenómeno de direcção, quer como sinónimo de coordenação, — assegurando a unidade de acção entre vários centros de interpretação dos interesses públicos — quer como sinónimo de programa, de finalidades, de objectivos e de critérios de planificação.

(*Vorbescheid*). Deste modo, no procedimento verificar-se-iam dois momentos distintos: a pré-decisão e a decisão. No primeiro momento o decisor administrativo realizaria uma escolha genérica autovinculadora da decisão concreta do segundo momento. Assim, a pré-decisão surgiria como uma verdadeira decisão que condiciona a decisão propriamente dita, visto esta ter de estar em consonância com aquela <sup>(174)</sup>.

Em nosso entender, a *doutrina da autovinculação* centra correctamente os limites da decisão administrativa — *maxime* da decisão administrativa discricionária — nas normas procedimentais, que funcionam como verdadeiras normas de conduta, tendo como destinatários os operadores administrativos. As normas procedimentais são, pois, *normas dirigentes* (WALTER SCHMIDT) da decisão administrativa.

O fenómeno autovinculativo é multiforme, mas na linguagem comum o termo autovinculação pressupõe a igualdade subjectiva no *iter decisional* do decisor e de quem coloca o limite. A compreensão do conceito de autovinculação (*Selbstbindung*) exige a sua articulação com o conceito de heterovinculação (*Fremdbindung der Verwaltung*). A heterovinculação compreende todo o tipo de vínculos que se colocam ao poder administrativo que resultam da Constituição (heterovinculação constitucional) ou da lei (heterovinculação legislativa), sendo que parte da heterovinculação legislativa é uma mera especificação e densificação normativa da heterovinculação constitucional <sup>(175)</sup>.

Em princípio, verifica-se uma relação de proporcionalidade inversa entre as áreas com densidade normativa legislativa e a amplitude da autovinculação administrativa. No entanto, não existe uma verdadeira contraposição, visto a actividade administrativa estar sujeita ao princípio de legalidade. Acresce que é a própria lei que fomenta a autovinculação ao criar espaços de disci-

---

<sup>(174)</sup> PIERA VIPIANA, *op. cit.*, 8 e ss. esclarece que esta duplicação procedimental pode justificar-se quer por razões de publicidade, quer porque alcança um modelo alternativo da participação, ajudando a ultrapassar a crise em que esta se encontra. Por outro lado, transforma o princípio da igualdade e da imparcialidade em princípios jurídicos operantes com um significado positivo até agora dogmaticamente não enquadrado.

<sup>(175)</sup> VIPIANA, *op. cit.*, 34 e ss.

cionariedade e ao estabelecer pré-valorizações legislativas. Assim, em última análise, é a lei que conduz o decisor administrativo à pré-fixação dos seus procedimentos <sup>(176)</sup>.

A fronteira entre heterovinculação e autovinculação é, deste modo, tão ténue que pode dar origem a vários problemas hermenêuticos, nomeadamente nos casos de circulares interpretativas e de interpretações legais. A área da actividade interpretativa dos decisores administrativos pode resultar particularmente dilatada quando na lei são emitidos — sob a forma de *indirizzo* — critérios a que o operador administrativo deve atender no desenvolvimento dos seus procedimentos. A vinculação do decisor administrativo corresponde, assim, a uma *Stufenbau* de feição kelseniana. No vértice estariam limitações mais gerais e nos graus intermédios vinculações cada vez mais específicas e concretas <sup>(177)</sup>.

A autovinculação é uma noção funcional e não estrutural, pois traduz uma ideia finalística de pré-fixação por parte do decisor de um *indirizzo* para uma escolha futura, de tal modo que os seus poderes ficam limitados.

Do ponto de vista subjectivo, a autovinculação pode resultar do próprio sujeito decisor, de um superior hierárquico ou de qualquer outro decisor. Neste último caso, porém, tem de ser um órgão com competência na esfera da competência de outro, pois, de outro modo, verificar-se-ia uma invasão de competência. Assim, o poder de uma autoridade de limitar o espaço decisional de outra autoridade administrativa pode ocorrer numa relação de supremacia hierárquica, de direcção ou de coordenação <sup>(178)</sup>.

Também os planos e programas podem ser actos jurídicos de auto-vinculação da Administração, verdadeira *fonte* de autovinculação em que os níveis planificatórios superiores são limite aos níveis planificatórios inferiores.

Chamámos à colação a problemática da hetero e autovinculação do decisor administrativo, dado a tutela do ambiente nos normativos que regulam o sistema de planeamento nacional se apre-

---

<sup>(176)</sup> VIPIANA, *op. cit.*, 44 e ss.

<sup>(177)</sup> VIPIANA, *op. cit.*, 50 e ss.

<sup>(178)</sup> VIPIANA, *op. cit.*, 55 e ss.

sentar somente como um dos objectivos a realizar pelos instrumentos de planeamento. No entanto, o legislador não densifica normativamente o modo como se realizará essa protecção jurídica, limitando-se a impôr como *indirizzo* do planeamento os fins de tutela ambiental.

Deste modo, sobra um espaço de decisão para o operador administrativo na determinação em concreto dessa protecção. Mais uma vez, é no parâmetro procedimental que se pode compreender como o decisor administrativo cumpre o *indirizzo* ao realizar a efectiva *ponderação ecológica* <sup>(179)</sup> nos seus procedimentos de planeamento.

Do nosso ponto de vista, o decisor administrativo, na medida em que se encontra sujeito ao imperativo da ponderação ecológica e tem de concretizar o melhor equilíbrio entre os diferentes fins do planeamento e a própria tutela ambiental está, desde a primeira fase do procedimento, a autovincular-se a uma concretização do interesse público que passa pela ponderação ecológica <sup>(180)</sup>.

A exigência de ponderação ecológica acrescenta à exigência de ponderação de outros interesses públicos e privados, a consideração do bem público ambiente e do direito fundamental ao ambiente nos procedimentos de introdução, aquisição e selecção de interesses. A necessidade desta ponderação assume particular relevo quando o legislador estabelece vários fins para o planeamento, pois o fim de tutela do ambiente concorre com os outros fins. Neste caso, a ponderação ecológica pode levar ou a atribuir um valor prevalecente aos interesses ambientais ou a não lhe conferir, na pesagem com outros interesses, um valor superior ao dos restantes <sup>(181)</sup>.

---

<sup>(179)</sup> GOMES CANOTILHO, *Relações Jurídicas Poligonais, Ponderação Ecológica de bens e controlo judicial preventivo*, RJUA, n.º 1, (1994), 58.

<sup>(180)</sup> Encontramos na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo um conjunto de acórdãos que estabelecem a relação entre a concretização do interesse público e a protecção do ambiente: Proc. 27 697, Ac. STA 28/11/89; Proc. 29 974, Ac. STA 29/10/91; Proc. 28 504-A, Ac. STA 18/07/90; Proc. 31 641, Ac. STA 11/03/93 e Proc. 32 630, Ac. STA 23/09/93 (nenhum destes acórdãos se encontra publicado).

<sup>(181)</sup> GOMES CANOTILHO, *Relações ... cit.*, 59.

§ 3. *A tutela do ambiente enquanto directiva do planeamento administrativo*

22. *A ponderação ecológica* e a prognose não são susceptíveis de realização através de um esquema subsuncionário. Ao plano falta a estrutura normativa da ligação da situação de facto aos efeitos de direito. Todavia, como já referimos, a actividade planificadora da autoridade administrativa é uma actividade vinculada e limitada. No entanto, a ponderação de interesses e a prognose, que, aliás, não se apresentam exclusivamente como caracterizadoras dos procedimentos de planeamento, mas de toda a actividade administrativa, conferem espaços de discricionariedade ao operador administrativo.

As directivas de planeamento administrativo, consubstanciando normas de conduta que funcionam como limites permanentes da actividade de planificação, condicionam estes espaços de discricionariedade. As directivas diferenciam-se dos fins dos planos, porque enquanto estes tentam alcançar pontos ideais, aquelas, como linhas orientadoras do planeamento, configuram normas de conduta, que, em cada momento, perante as circunstâncias reais, têm um significado próprio. As directivas de planificação não são fins, mas visam os fins.

Acresce que as directivas constituem interesses a ponderar na decisão planificadora, apesar de nem todos os interesses constituírem directivas. As directivas são interesses que definem os fins do planeamento. A directiva de tutela do ambiente dá origem no planeamento à ponderação ecológica, ou seja, a que os interesses ambientais sejam atendidos nos subprocedimentos de ponderação e de pesagem de interesses.

A doutrina alemã distingue nas directivas as directivas internas, que resultam de funções específicas dos respectivos planos, e as directivas externas, que se impõem à própria actividade planificadora, como é o caso da protecção do ambiente. A jurisprudência deste país nega, porém, que a tutela do ambiente deva ser considerada como directiva externa de orientação para toda a actividade planificadora. Por exemplo, relativamente ao planeamento de construção de estradas a protecção ambiental constituiria apenas

um interesse digno de ser tomado em consideração no procedimento de ponderação de interesses.

Diferente é a posição da maior parte da doutrina alemã. Assim, KODAL sustenta que a tutela do ambiente constitui uma directiva geral de toda a planificação administrativa. Por sua vez, HOPPE e MAYER defendem a primazia da protecção do ambiente. Para tal dever-se-iam concretizar legalmente os fins da tutela ambiental, criar uma escala de preferência para a pesagem dos interesses e formular mais claramente os princípios orientadores do planeamento. Em sentido contrário, ERBGUTH nega dever ser atribuída à protecção do ambiente primazia absoluta genérica no planeamento <sup>(182)</sup>.

No panorama nacional, a tutela do ambiente encontra-se conformada pelo legislador como directiva do planeamento económico e do planeamento territorial. Nestes termos, a protecção do ambiente no ordenamento jurídico português não se configura como um interesse meramente sectorial, entre outros, mas como directiva do procedimento de planeamento que impõe como limite à *discricionarietà planificadora*, a ponderação ecológica <sup>(183)</sup>.

23. Para a compreensão da directiva há que partir de uma noção conceptual que atente ao seu *conteúdo*, pois, de um ponto de vista lógico, é difícil definir uma realidade jurídica que possua variadas manifestações. A directiva apresenta-se como um fenómeno simétrico do da incompletude das normas constitucionais programáticas <sup>(184)</sup>. Com efeito, estas, tal como aquela, só estabelecem um *indirizzo* ao legislador, não contendo um preceito concreto susceptível de aplicação imediata <sup>(185)</sup>.

Poder-se-á defender que no mundo jurídico quase tudo é programa e directiva, uma vez que o direito é a tradução, em termos

---

<sup>(182)</sup> FRANCISCO DE SOUSA, *A estrutura ... cit.*, 27.

<sup>(183)</sup> Também o legislador comunitário — em matéria de tutela ambiental — privilegiou a instrumento normativo directiva, só vinculando os Estados quanto ao resultado e dando-lhe liberdade quanto às formas e meios de actuação.

<sup>(184)</sup> GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Coimbra Ed., (1982), 462 e ss.

<sup>(185)</sup> SALVATORE d'ALBERGO, *Directiva*, ED, 603.

normativos, no plano da acção da valoração ideológica, de vários conteúdos perspectivados em sede extra-jurídica. A Ciência Jurídica transfere do plano do *ser* para o do *dever-ser* as proposições lógicas nas quais se resume o programa que se pretende realizar. Esta distinção reconduz-se ao conteúdo da norma e não à sua eficácia, razão pela qual deve ser rejeitado o ponto de vista de alguns autores que consideram não serem as directivas, em si e por si, obrigatórias havendo apenas uma mera obrigação de serem tomadas em conta pelo decisor.

Na actividade planificadora, as directivas reconduzem-se aos objectivos e fins que norteiam esta actividade, representando os princípios gerais que hão-de originar os objectivos concretos do plano.

25. Além de um conceito de directiva que atenda ao seu conteúdo (conceito material), existe também um outro conceito de directiva organicamente relacional (conceito orgânico) que decorre do facto de a directiva poder situar-se nas relações interorgânicas, traduzindo aí o poder de direcção de um órgão sobre outro. Esta situação levanta a questão da hierarquia administrativa, ainda que o poder de direcção não pressuponha necessariamente uma relação hierárquica.

O efeito típico das relações de desigualdade interorgânica é a coordenação, que pode assumir quer a forma específica de colaboração, quer a fixação pelo superior hierárquico da actividade do subordinado, nomeadamente através de circulares e de normas delimitativas da sua competência que vinculam e condicionam a sua actividade.

A competência de todos os órgãos administrativos encontra-se influenciada pelo sistema hierárquico, no qual cada órgão está submetido ao poder do seu superior. O controlo que resulta da dependência hierárquica pode ser, de acordo com a distinção clássica, um controlo das pessoas ou um controlo dos actos, e pode ser expresso de uma maneira preventiva ou repressiva <sup>(186)</sup>.

---

<sup>(186)</sup> MICHEL STASSINOPOULOS, *Traité des Actes Administratifs*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, (1973), 104-105.

De qualquer modo, o sistema hierárquico implica uma participação do superior hierárquico no exercício da competência do órgão subordinado, participação essa que pode manifestar-se de diferentes formas. Assim, no direito de instrução, o superior pode convidar os seus subordinados a exercer a sua competência de uma determinada maneira. Este modo de proceder é admitido mesmo quando a competência do órgão subordinado resulta directamente da lei.

A directiva exprime o poder de ingerência de um órgão com poderes de direcção sobre outro, pelo que o aspecto funcional característico da directiva consiste no facto de esta figura assegurar a comunicação entre dois órgãos <sup>(187)</sup>.

Todo o acto destinado a orientar a acção dos seus destinatários pode ser qualificado como directiva. É no quadro da teoria dos actos internos que a directiva é vista como instrução de um superior hierárquico ao seu subordinado. Trata-se de uma instrução de carácter geral, uma circular, que visa intervir no quadro do exercício da competência do órgão administrativo subordinado <sup>(188)</sup>.

A circular é considerada por STASSINOPOULOS <sup>(189)</sup> como um acto não executório, pois que é destinada a dar directivas gerais sobre a maneira de aplicar a lei. A circular é, de certa forma, uma maneira de participação preventiva do superior no exercício da competência do subordinado. Para STASSINOPOULOS <sup>(190)</sup> há casos em que a lei limita a faculdade de determinação e de apreciação do decisor ao impor directivas gerais.

Em nosso entender, o conceito orgânico de directiva não é o que apresenta mais potencialidades dogmáticas para enquadrar a protecção ambiental no planeamento. No entanto, a relação inter-orgânica revela um paralelismo com o que ocorre no domínio normativo. Com efeito, a protecção do ambiente surge como norma dirigente e hierarquicamente superior que condiciona os procedimentos de planeamento.

---

<sup>(187)</sup> PAVLOPOULOS, *La Directive en Droit Administratif*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, (1978), 9.

<sup>(188)</sup> PAVLOPOULOS, *op. cit.*, 19.

<sup>(189)</sup> STASSINOPOULOS, *op. cit.*, 76.

<sup>(190)</sup> STASSINOPOULOS, *op. cit.*, 153.

26. Uma outra concepção de directiva configura-a como acto de uma autoridade administrativa destinado a estabelecer uma linha de conduta no exercício do poder discricionário. Nesta concepção a directiva apresenta-se como um procedimento que o operador administrativo deve adoptar na prossecução da sua acção. No entanto, a existência de uma directiva não o dispensa de proceder a um exame caso a caso.

O poder discricionário descreve-se como liberdade de acção, como margem de liberdade deixada ao operador administrativo, havendo neste domínio uma sobrevalorização do papel da vontade.

A autonomia pública não resulta de uma permissão normativa genérica como a sua congénere privatística. Antes pelo contrário, resulta de uma norma atributiva da competência concreta ao respectivo órgão. Por esta razão, a autonomia pública tem a forma da competência, e, ainda que comporte a discricionariedade de decisão, isto é, a faculdade do operador optar entre agir e não agir, encontra-se vinculada pelo fim, pelos pressupostos da autovinculação e pela legalidade em geral <sup>(191)</sup>. Com efeito, a autonomia pública decorre da insusceptibilidade prática e da impossibilidade de o legislador eliminar a margem de livre decisão da Administração, pelo que constitui uma reserva de decisão do poder administrativo conferida pela lei e isenta de controlo jurisdicional <sup>(192)</sup>.

A função material-teleológica da directiva consiste em limitar a discricionariedade. Aparece assim como elemento normativo novo, destinado a completar a regulamentação jurídica já existente (conceito material-teleológico). Mais precisamente, a directiva determina, nos casos em que a autoridade administrativa competente dispõe de um poder discricionário, os elementos que compõem a legalidade interna dos actos. A liberdade de escolha é restringida pela sua existência e emissão, que exprime, de antemão, o

---

<sup>(191)</sup> SÉRVULO CORREIA, *Legalidade ... cit.*, 471 (nota 275); PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Ed., (1992), 192.

<sup>(192)</sup> PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa cit.*, 196.

espírito que vai guiar a acção. A directiva insere-se, pois, no quadro de *racionalização* da actividade administrativa <sup>(193)</sup>.

É possível compreender a directiva também como uma codificação dos motivos da decisão. Todavia, tal compreensão é insuficiente para explicar a limitação da discricionariedade, uma vez que as directivas também se podem reconduzir ao objecto ou ao fim <sup>(194)</sup> da decisão planificadora. A directiva não se pode reconduzir nem à competência nem à forma, que constituem aspectos vinculados.

Embora as directivas possam ser consideradas como a negação do poder discricionário não é de adoptar tal posição, uma vez que a existência do poder discricionário é o próprio fundamento da existência de directivas.

Em última análise, a directiva é um procedimento de acção apto à satisfação de necessidades de uma administração que, por exigências de planificação crescente, deve orientar-se através de objectivos formulados previamente. Com efeito, a directiva surge como meio de racionalização — numa Administração mais preocupada com a transformação da sociedade do que propriamente com a sua gestão <sup>(195)</sup> — e como meio de prospecção de uma Administração cujos actos têm como objecto o futuro. A directiva é, assim, um acto virado para o futuro.

O aparecimento do Estado intervencionista e da Administração prospectiva levou paulatinamente à necessidade de harmonização de diversas acções de diferentes órgãos administrativos que prosseguem os mesmos objectivos <sup>(196)</sup>. Neste caso, a directiva é

---

<sup>(193)</sup> PAVLOPOULOS, *op. cit.*, 51 e ss.

<sup>(194)</sup> O facto da Administração Pública no seu fim estar limitada ao interesse público não significa que na determinação *in concreto* do interesse público não se registre uma margem de discricionariedade. Deste modo o decisor administrativo pode adoptar directivas destinadas a concretizar noções vagas sobre as quais se manifesta o interesse público. O interesse público surge como limite da discricionariedade, no entanto, não é uma entidade pré-constituída, trata-se de um *quid vacuum* ao qual tem de ser atribuído um conteúdo pela actividade administrativa. Assistimos hoje a uma crise de identidade do interesse público. Cfr. PAVLOPOULOS, *op. cit.*, 57.

<sup>(195)</sup> PAVLOPOULOS, *op. cit.*, 73 e ss.

<sup>(196)</sup> PAVLOPOULOS, *op. cit.*, 127: «*La directive constitue un moyen d'action de l'Administration dont la naissance est due en grand partie aux profondes transformations que l'activité administrative a subies pendant les dernières decennies. Plus précisément*

um meio de coordenação estabelecendo a coerência entre vários centros de decisão <sup>(197)</sup>.

A directiva, além de norma dirigente e de coordenação, é simultaneamente um acto integrante de uma operação administrativa complexa, cuja eficácia jurídica se manifesta no imperativo normativo de observância de determinados vínculos que subordinam e condicionam a actividade administrativa. Há, pois, uma heterointegração da lei pela decisor administrativa, com vista à resolução do conflito de interesses <sup>(198)</sup>. A autovinculação através de directivas administrativas surge, deste modo, pela ausência de vinculação legal do operador administrativo quanto à concretização dos fins da actividade administrativa.

#### § 4. *A tutela do ambiente como limite à discricionariedade planificadora*

27. A directiva apresenta-se como limite à discricionariedade planificadora. As directivas de planificação são fins fixados pela lei ou concretizados pelo operador administrativo no sub-procedimento da pré-decisão ou no próprio procedimento conducente à solução planificadora, que têm de ser observados nas respectivas decisões planificadoras, constituindo, assim, um limite à liberdade criadora da administração <sup>(199)</sup>.

Mas como restringem as directivas de planeamento, nomeadamente a directa de tutela ambiental, o espaço decisional do operador administrativo? Como se erigem em directivas da *discricionariedade planificadora*?

A exigência normativa de consideração do interesse ambiental como prevalecente ou, pelo menos, como interesse de pondera-

---

*elle est un procédé destiné à permettre aux autorités administratives de développer une activité prospective et à faire fonctionner d'une manière plus rationnelle le mécanisme de la coordination entre les divers composants de l'Administration Publique».*

<sup>(197)</sup> Sobre as relações entre *indirizzo* e coordenação vide LEOLUCA ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, (1974), 48.

<sup>(198)</sup> SALVATORE PIRAINO, *La funzione amministrativa fra discrezionalità e arbitrio*, Giuffrè, Milano, (s.d.), 140 e ss.

<sup>(199)</sup> FRANCISCO DE SOUSA, *Estrutura ... cit.*, 23.

ção necessária impõe que, sempre que a decisão planificadora se insira na previsão da directiva, se desencadeie a sua estatuição, operando-se pela ponderação ecológica a restrição do espaço decisional. Assim, a directiva de tutela ambiental como norma de conduta obriga o operador administrativo à ponderação ecológica restringindo a *discricionariedade planificadora*.

A directiva de tutela ambiental resulta da eleição normativa de um interesse prevalecente, superior ou de ponderação necessária e surge, por isso, como critério decisório na selecção e pesagem dos interesses relevantes no planeamento administrativo. Deve, assim, ser tomada em consideração, pois, caso contrário, originar-se-ia uma violação de lei.

## Conclusões

### § 1.

Na Introdução ao presente trabalho elegemos como seu objecto o enquadramento jurídico-dogmático do planeamento administrativo enquanto instrumento da tutela do ambiente. Na realização deste desiderato, uma vez situados no âmbito do direito do ambiente, foi necessário abordar a dimensão de pré-compreensão ambiental.

### § 2.

As características do Direito do Ambiente, designadamente a sua transnacionalidade e transversalidade, obrigaram-nos a manusear conceptologias e metodologias próprias de vários ramos do Direito.

### § 3.

No que respeita ao planeamento, por força da temática em análise, houve que inseri-lo no subsistema normativo ambiental, fazendo apelo à principologia que o caracteriza, *maxime* aos princípios da prevenção e da cooperação.

## § 4.

Acresce que a necessidade de situar dogmaticamente o planeamento exigiu o tratamento de materiais dispersos, como a sua evolução histórica, conceitos e concepções deste instituto, bem como o recurso às categorias nucleares do Direito Administrativo, com especial relevo para o procedimento e a discricionariedade administrativa.

## § 5.

O enquadramento jurídico-normativo do planeamento como instrumento da tutela do ambiente não prescindiu da análise dos parâmetros constitucional e legal, tendo-se concluído configurar aquela tutela um objectivo geral do planeamento.

## § 6.

Por sua vez a importação da problemática da tutela ambiental para o parâmetro procedimental evidenciou a necessidade de coordenação e cooperação entre os diferentes órgãos que realizam o planeamento, bem como de criação de consensos entre as entidades públicas e os particulares portadores de interesses potencial ou efectivamente conflituais. Por outro lado, o procedimento possui também uma dimensão racionalizadora e de eficiência da actividade de planeamento.

## § 7.

A concretização dos fins de tutela ambiental nos diferentes procedimentos de planeamento surge como espaço de discricionariedade do decisor-planificador. A *discricionariedade planificadora* deve ser compreendida no âmbito da discricionariedade administrativa, visto limitar-se a traduzir algumas especificidades da actividade de planeamento relativamente aos outros sectores de actividade administrativa.

## § 8.

A tutela do ambiente traduz simultaneamente um espaço de decisão discricionário e vinculado. Discricionário, na medida em

que o legislador apenas a concebe a tutela ambiental como um objectivo geral, deixando ao operador do planeamento a sua concretização. Vinculado, porque através da hetero e autovinculação do decisor administrativo, a necessidade de ponderação ecológica é uma norma dirigente da actividade de planeamento.

### § 9.

A tutela do ambiente, ao exigir a ponderação dos interesses ambientais no planeamento transforma-se em sua directiva — norma dirigente — permitindo ao planeamento erigir-se em instrumento da protecção ambiental.

### § 10.

Como directiva do planeamento a tutela ambiental traduz a necessidade de ponderação ecológica. Ainda que não se considere o interesse ambiental como interesse prevalecente, a exigência de ponderação ecológica comprime o espaço da discricionariedade planificadora, sendo que sempre que não se verifique tal ponderação regista-se uma violação de lei.

## Bibliografia

- ALBERGO, Salvatore d'  
— *Directiva*, ED, Giuffrè, Milano, 603-612.
- ALMERIGHI, Mario e ALPA, Guido  
— *Diritto e Ambiente*, Parte II, CEDAM, Padova, 1987.
- AMARAL, Diogo Freitas do  
— *Direitos Fundamentais dos Administrados*, in Dez Anos da Constituição, INCM, 1986.  
— *Direito Administrativo*, vol. II, Lisboa, 1988.  
— *Direito Administrativo*, vol. III, Lisboa, 1989.  
— *Direito do Urbanismo*, INA, 1989.  
— *Direito do Urbanismo (Sumários)*, Lisboa, 1992.  
— *Apreciação da Dissertação de doutoramento do Lic. Alves Correia* — O Plano Urbano e o Princípio da Igualdade, in Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, vol. XXXII.  
— *Código de Procedimento Administrativo Anotado*, Almedina, Coimbra, 1992.  
— *Análise Preliminar da Lei de Bases de Ambiente*, in «Textos», Ambiente, 1994.

- *Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objecto, Autonomia e Distinções*, RJUA, n.º 1, Junho, 1994.
- ASCENSÃO, José de Oliveira  
 — *O Urbanismo e o Direito de Propriedade in «Direito do Urbanismo»*, INA, 1989.
- ANDRADE, Vieira de  
 — *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1987.
- BACHELARD, Gaston  
 — *Filosofia do Novo Espírito Científico*<sup>2</sup>, Biblioteca das Ciências Humanas, Ed. Presença, Lisboa, 1976.
- BATTIS/KRAUTZBERGER/LÖHR  
 — *Baugesetzbuch*, München, Beck, 1991.
- BENDER, Bernd/SPARWASSER, Reinhard  
 — *Umweltrecht. Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*, C.F. Müller, Heidelberg, 1990.
- CAETANO, Marcello  
 — *O problema do método em Direito Administrativo Português*, in Estudos de Direito Administrativo, Ática, Lisboa, 1974, 117-159.  
 — *Manual de Direito Administrativo*<sup>9</sup>, vol. II, Almedina, Coimbra, 1980.
- CANARIS, Claus-Wilhelm  
 — *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistemas na Ciência do Direito*, (trad. port. por Menezes Cordeiro), FCG, Lisboa, 1989.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes  
 — *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Coimbra Ed., 1982.  
 — *Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente*, RLJ, ano 123 e 124.  
 — *Constituição e Défice de Procedimento*, in Estado & Direito, n.º 2, 1988.  
 — *Direito Constitucional*<sup>5</sup>, Almedina, Coimbra, 1992.  
 — *Relações Jurídicas Poligonais. Ponderação Ecológica e Controlo Judicial Preventivo*, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, Junho, 1994.
- CASSIA, Cesara Macchi  
 — *Tutela dell'ambiente e pianificazione urbanistica in «Lerione di Diritto Pubblico dell'ambiente»*, GEDAM, Padova, 1991.
- CORDEIRO, A. Menezes  
 — *Os Dilemas da Ciência do Direito no Final do Século XX*, in Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito, FCG, Lisboa, 1989.  
 — *Direito da Economia*, vol. I, AAFDL, Lisboa, 1990.  
 — *Manual de Direito de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991.
- CORREIA, J. M. Sérvulo  
 — *Noções de Direito Administrativo*, Ed. Danúbio, Lisboa, 1982.  
 — *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987.
- CORREIA, Fernando Alves  
 — *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Coimbra, 1982.  
 — *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, 1989.  
 — *As grandes linhas de reforma do Direito do Urbanismo Português*, Almedina, Coimbra, 1993.

- *O contencioso dos Planos Municipais de Ordenamento do Território*, RJUA, n.º 1, Junho, 1994.
- DESPAX, Michel  
— *Droit de l'environnement*, Litec, Paris, (s. d.).
- FERNÁNDEZ, A. Carceller  
— *Manual de Disciplina Urbanística*, Tecnos, 1983.
- FILER, Berta/FRANCHINI, Teresa  
— *Planeamiento Urbano. Procedimiento y Accion*, Dykinson, 1992.
- FIRESTONE/REED  
— *Environmental Law for non Lawyers*, Soro Press, Vermont, 1983.
- FLORES, Manuela  
— *Jurisprudência em Matéria de Ambiente*, Textos, Ambiente, CEJ, 1994, 493-504.
- FRANCO, A. de Sousa  
— *Noções de Direito da Economia*, vol. I, AAFDL, Lisboa, 1982-1983.  
— *Finanças Públicas e Direito Financeiro* <sup>2</sup>, Almedina, Coimbra, 1988.  
— *Ambiente e Desenvolvimento*, in «Textos», CEJ, 1994.
- FRANCO, Marilena  
— *Il Diritto dell'ambiente. Lineamento e materiali*, vol. I, CEDAM, Padova, 1990.
- GIANNINI, Massimo Severo  
— *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, RTDP, XXI, Jul.-Set., 1971.  
— «Ambiente»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, RTDP, 1973.  
— *Planificazione*, in ED, XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983.
- GOMES, José Osvaldo  
— *Plano Director Municipal*, Coimbra Ed., 1985.
- HATTENBERGER, Doris  
— *Der Umweltschutz als Staatsaufgabe*, Springer, Wien, New York, 1993.
- HELIN, Jean-Claude e HOSTIOU, René  
— *Les Associations, l'environnement et le droit*, Economica, Pars, 1984.
- HOPPE/BECKMANN  
— *Umweltrecht*, Beck, München, 1989.
- KAISER, Joseph H.  
— *Planung*, I, 1965, II, 1966, e IV, Nomos, Baden Baden, 1970.
- KANT, Immanuel  
— *Crítica da Razão Pura*, (trad. port. por Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão), FCG, Lisboa, 1985.
- KETTELER/KIPPELS  
— *Umweltrecht*, W. Kohlhammer, 1988.
- KLOEPFER, Michael  
— *Zum Grundrecht auf Umweltschutz*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1978.
- KRÄMER, Ludwig  
— *EEC Treaty and Environmental Protection*, Swett & Maxwell, London, 1990.
- KRUSCHKE, Matthias  
— *Umweltrecht. Neues Denken — Neue Perspektiven*, W. Kohlhammer, 1988.
- JACQUOI, H.  
— *Droit de l'Urbanizime*, Paris, 1998.
- LAMARQUE, Jean  
— *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, L.G.D.J., Paris, 1973.

- LAMEGO, José  
— *Hermenêutica e jurisprudência*, RAAFDL, (s. d.).
- LAUBADÈRE, André de  
— *Direito Público Económico*, Almedina, Coimbra, 1985.
- LOBO, Costa  
— *Noções Fundamentais. Conceitos Técnicos. Habitação e seus espaços de vivência*, in «*Direito do Urbanismo*», INA, 1989.
- MANTINI, Perluigi  
— *Lezioni di Diritto Pubblico dell'ambiente*, CEDAM, Padova, 1991.
- MARTINS, António Carvalho  
— *Direito do Ambiente, Finalismo, Horizontalidade e Interação*, Coimbra Ed., 1989.
- MEDEIROS, Rui  
— *O Ambiente na Constituição*, RDES, Ano XXXV, (Jan.-Dez.), 1993.
- MIRANDA, Jorge  
— *A protecção do ambiente na Constituição*, 2.º Curso de Direito de Ambiente da UCP.
- MONCADA, Luís S. Cabral de  
— *A Problemática Jurídica do Planeamento Económico*, Coimbra Editora, 1985.
- MÜNCH, Ingo von  
— *A Protecção do meio ambiente na Constituição*, RJUA, n.º 1, Junho, 1994.
- OLIVEIRA, Luís Perestrelo de  
— *Planos Municipais de Ordenamento do Território, D.L. n.º 69/90, de 20/3, Anotado*, Almedina, Coimbra, 1991.
- ORLANDO, Leoluca  
— *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974.
- OTERO, Paulo  
— *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administraiva*, Coimbra Editora, 1992.
- PAVLOPOULOS  
— *La Directive en Droit Administratif*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1978.
- PEREIRA, André Gonçalves  
— *Erro e Ilegalidade no Acto Administrativo*, Lisboa, 1962.
- PINTO, Maria da Glória Ferreira  
— *As Garantias de Defesa Jurisdicional dos Particulares contra Actuações do Poder Executivo na Alemanha*, in Documentação e Direito Comparado, BMJ, n.º 27/28.
- PICOZZA, Eugenio  
— *L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova, 1988.
- PIRAINO, Salvatore  
— *La funzione amministrativa fra discrezionalità e arbitrio*, Giuffrè, Milano, (s.d.).
- PLANO DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL, Junho de 1993.
- PLANO NACIONAL DA POLÍTICA DE AMBIENTE, Versão Preliminar para Discussão Pública.
- POSTIGLIONE, Amadeo  
— *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, RTDP, 1, 1985.
- PRIEUR, Michel  
— *Droit de l'environnement*<sup>2</sup>, Dalloz, Paris, 1992.

## PRÜMM

— *Unweltschutzrecht*, Frackfurt, 1989.

## QUADRI, ROLANDO

— *Prospettivi Giunaidiche in «L'vomo e l'amviente»*, Giuffrè, (s. d.).

## QUEIROZ, Cristina

— *O Plano na Ordem Jurídica*, Separata da Revista da Faculdade de Direito, Lisboa, 1989 e 1990.

## RADBRUCH, Gustav

— *Filosofia do Direito*<sup>6</sup>, Arménio Amado, Coimbra, 1979.

## RANGEL, Paulo Castro

— *Concertação, Programação e Direito do Ambiente*, Coimbra, 1994.

## REIS, Pereira

— *Vide Bases do Ambiente*, Anotada e Comentara, Almedida, Coimbra, 1992.

## SCHMIDT, Walter

— *Einführung in die Probleme des Verwালkungsrechts*, 1982.

## SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt Soares

— *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1955.

## SOUSA, António Francisco

— *A Discricionariedade Administrativa*, Danúbio, Lisboa, 1987.

— *A Estrutura Jurídica das normas de planificação Administrativa: Directivas de planificação, interesses em conflito e discricionariedade de planificação*, AAFDL, Lisboa, 1987.

## SOUSA, Miranda de

— *Os Planos de Urbanização no Vigente Ordenamento Jurídico Português in «Direito do Urbanismo»*, INA, 1989.

## STASSINOPOULOS, Michel

— *Traité des Actes Administratives*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1973.

## STEIGER, Heinhard

— *Umweltrecht — ein eigenständiges Rechtsgebiet?*, AOR, 117, Band, Heft 1, März, 1992.

## STORM, Peter-Christoph

— *Umweltrecht*<sup>2</sup>, Einführung in ein neues Rechtsgebiet, Erich Schmidt, Berlin, 1987.

## SURAY, Jacques de

— *Droit de L'urbanisme et de L'environnement. Les Plans d'aménagement*, Bruylant, Bruxelles, 1989.

## TICCA, Elena Sanna

— *Gli interventi a protezione della natura nella legislazione statale e regionale*, Maggioni, 1987.

## TORRE, Ignacio Gómez de la

— *El medio ambiente como bien juridico tutelato in «El delito ecológico»*, Editorial Trotta, 1992.

## TOULEMONDE

— *Le droit des associations à la participation en matière d'urbanisme et d'environnement in «Les associations, l'environnement et le droit»*, Economica, 1984.

## VAZ, Afonso

— *Direito Económico*<sup>2</sup>, Coimbra Ed., 1990.

VIPIANA, Piera Maria

— *L'autolimita della pubblica amministrazione. L'attività amministrativa fra coerenza e flessibilità*, Giuffrè, (s.d.).

WOLFF/BACHOF

— *Verwaltungsrecht*<sup>9</sup>, I, München, Beck, 1974.

ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de

— *El derecho ambiental y sus principios sectoriales*<sup>3</sup>, Dykingsar, 1991.