



LISBON LAW REVIEW

REVISTA
DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

2015



Revista da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Universidade de Heidelberg)

Dinah Shelton (Universidade de Georgetown)

Jose Luis Diez Ripolles (Universidade de Málaga)

Juan Fernandez-Armesto (Universidade Pontificia de Comillas)

Ken Pennington (Universidade Católica da América)

Marco António Marques da Silva (Pontificia Universidade Católica de São Paulo)

Miodrag Jovanovic (Universidade de Belgrado)

Pedro Ortego Gil (Universidade de Santiago de Compostela)

Pierluigi Chiassoni (Universidade de Génova)

Robert Alexy (Universidade de Kiel)

DIRECTOR

Eduardo Vera-Cruz Pinto

COMISSÃO DE REDAÇÃO

David Duarte

Diogo Costa Gonçalves

Helena Morão

Miguel Lopes Romão

Miguel Sousa Ferro

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Marisa Quaresma dos Reis

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade - 1649-014 Lisboa - Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade - Cidade Universitária - 1649-014 Lisboa

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

-
- Editorial**
05-08 Nota do Diretor
-
- Francisco Noronha**
09-26 Os instrumentos de ordenamento do espaço marítimo e os conflitos de usos ou atividades na nova Lei de Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional
-
- Luís Heleno Terrinha**
27-53 The under-complexity of social rights
-
- Miguel Nogueira de Brito**
55-67 Miguel Galvão Teles, Filósofo do Direito
-
- Paula de Castro Silveira**
69-91 Arctic Sunrise V. Russia: The Not So “Hot” Pursuit
-
- Pedro Fernández Sánchez**
93-110 Breve Nota sobre uma Inovação na Jurisprudência Constitucional Portuguesa: Entre o Fortalecimento da Tutela dos Direitos, Liberdades e Garantias com Recurso ao Princípio da Igualdade e o Reconhecimento da Garantia de um Mínimo Existencial
-
- Ronaldo Souza Borges**
111-147 O nexo de causalidade na responsabilidade civil ambiental: o critério do risco como base de imputação de danos
-
- João Espírito Santo**
149-167 The single shareholder company of the Mozambican Commercial Law
-
- José Manuel Sérvulo Correia**
169-180 La Formation d’une Tradition Juridique Administrative Commune aux Etats de l’Europe Démocratique: L’Exemple Gréco-Portugais
-
- Ruben Ramião**
181-195 A Critical Analysis on Robert Alexy’s Theory of Legal Principles

Os instrumentos de ordenamento do espaço marítimo e os conflitos de usos ou atividades na nova Lei de Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional¹

Fernando Noronha

Resumo: O conceito de Ordenamento do Espaço Marítimo (OEM) é central para uma nova visão holística e integrada dos usos e atividades do mar, como é, hoje, reconhecido pela doutrina e por diversos organismos e convenções internacionais, especialmente na medida em que o OEM é um instrumento concretizador da abordagem ecossistémica no meio marinho.

Neste artigo, abordamos os instrumentos de ordenamento do espaço marítimo nacional previstos na Lei de Bases de Ordenamento e Gestão do Espaço Marítimo, os quais se assumem como um eixo fundamental do qual muito dependerá o (in) sucesso da aplicação do diploma e mesmo da política de OEM na globalidade.

Palavras-chave: Lei de Bases do Ordenamento e Gestão do Espaço Marítimo; Instrumentos de ordenamento; Plano de situação; Planos de alocação

Abstract: The concept of Maritime Spatial Planning (MSP) is central to a new holistic and integrated view of the uses and activities of the sea, as it is nowadays recognized by the doctrine and by various international organizations and conventions, particularly for being a tool for implementing the ecosystem approach in the marine environment.

In this article, we focus on the *spatial planning instruments of the national maritime space* foreseen in the Maritime Spatial Planning Framework Law, which

¹ - O presente artigo retoma, com alterações e atualizações, as considerações expendidas em FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo – Para o corte com uma visão territorialmente centrada do ordenamento do território*, IAB, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 147-153, e corresponde, aqui de modo mais desenvolvido, à nossa intervenção no âmbito da Conferência “20 anos da entrada em vigor da CNUDM: Portugal e os recentes desenvolvimentos no Direito do Mar”, coorganizada pelo Centro Interdisciplinar de Investigação Marinha e Ambiental (CIIMAR) e pelo Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, a qual teve lugar na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, no dia 29 de Outubro de 2014.

are a fundamental axis on which depends much of the success (or failure) of the enforcement of the law and even the Portuguese MSP policy as a whole.

Keywords: Maritime Spatial Planning Framework Law; Spatial planning instruments; Situation Plan; Allocation Plans

1. INTRODUÇÃO

A experiência estrangeira revela serem fundamentalmente dois os modos adotados pelos Estados, até a esta parte, para legislarem em matéria de Ordenamento do Espaço Marítimo (OEM):² ora criando nova legislação propositadamente para esse efeito (China,³ Reino Unido⁴); ora reinterpretando e alterando, pontualmente,

2 - Acompanhamos SUSAN TALJAARD/LARA VAN NIEKERK, “How supportive are existing national legal regimes for multiuse marine spatial planning? – The South African case”, in *Marine Policy*, Vol. 38, 2013, pp. 73-74.

3 - A Lei da Gestão dos Usos do Mar, aprovada em 2002, estabeleceu, inicialmente, um sistema de planeamento regional e o enquadramento para a gestão integrada da conservação e exploração do mar. A nova legislação ancorou-se em três aspetos fundamentais i) a definição de um sistema de licenciamento de atividades no mar; ii) o estabelecimento de um sistema de zonamento funcional, divisor do mar em diferentes zonas funcionais, definidas com base em critérios ecológicos e prioridades de uso; e iii) a criação de um sistema de taxas para o utilizador que desenvolva atividades no mar. Cfr. FANNY DOUVERE, “The importance of marine spatial planning in advancing ecosystem-based sea use management”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, September 2008, p. 767. Mais desenvolvidamente, sobre o ordenamento do espaço marítimo chinês, v. QINHUA FANG *et al.*, “Marine Functional Zoning in China: Experience and Prospects”, in *Coastal Management*, Vol. 39, Issue 6, Taylor & Francis, 2011, *passim*.

4 - Elaborado em 2009, o *Marine and Coastal Access Act* (http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/23/pdfs/ukpga_20090023_en.pdf) lançou as bases para o novo sistema de OEM do Reino Unido e para a criação de planos de ordenamento. Esta lei dividiu o espaço marítimo em 11 regiões marinhas, cada uma das quais com uma zona *inshore* (até às 12 milhas náuticas) e uma zona *offshore* (entre 12 e 200 milhas náuticas), sobre cada uma delas devendo incidir um plano de ordenamento (com exceção do *North West*, para o qual se entendeu elaborar um só plano para as duas zonas). Paralelamente, foi criada uma autoridade administrativa, a *Marine Management Organization* (MMO), responsável pela elaboração dos planos de ordenamento destas regiões. Estes planos são enquadrados e têm de estar em conformidade com o *Marine Policy Statement* (2011) (https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69322/pb3654-marine-policy-statement110316.pdf), documento que define as grandes opções políticas para o desenvolvimento sustentável das regiões marinhas. Cfr. CHARLES EHLE/FANNY DOUVERE, “An International Perspective on Marine Spatial Planning Initiatives”, in *Environments*, Vol. 37 (3),

a legislação já existente, quer aquela atinente ao ambiente ou ao ordenamento do espaço terrestre (estendendo esta ao espaço marítimo), quer aquela relativa à Gestão Integrada da Zona Costeira (GIZC)⁵ (Noruega,⁶ Alemanha⁷)⁸.

No caso português, o legislador optou pela criação, *ex novo*, de uma Lei de Bases. A Lei n.º 17/2014, de 10 de Abril, que estabelece as Bases da Política de

2010, p. 13. Mais desenvolvidamente, PETRA DRANKIER, “Embedding Maritime Spatial Planning in National Legal Frameworks”, in *Journal of Environmental Policy & Planning*, Vol. 14, No. 1, March 2012, Taylor & Francis, March 2012, pp. 19-21.

5 - Na legislação nacional, vide o Despacho n.º 19 212/2005 (2.ª Série) e a Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2009, de 8 de setembro, que aprova a Estratégia Nacional para a Gestão Integrada da Zona Costeira (ENGIZC).

6 - Em contacto com o Mar do Norte, o Mar da Noruega e o Mar de Barents, o objetivo do Estado norueguês é alcançar, em 2013, o ordenamento de todo o espaço marítimo sob sua soberania ou jurisdição, estando em vigor, desde 2006, o Plano de Gestão Integrada do Mar de Barents e da zona marítima ao largo das ilhas Lofotten. Cfr. CHARLES EHLE/FANNY DOUVERE, “An International Perspective”, *ob. cit.*, pp. 14-15. Para uma análise da política “descarga zero” em matéria de petróleo adotada no Mar de Barents e suas imbricações com o princípio da precaução, veja-se MAAIKE KNOL, “The uncertainties of precaution: Zero discharges in the Barents Sea”, in *Marine Policy*, Vol 35, Issue 3, 2011, pp. 399-404. Sobre o Plano de Gestão Integrada do Mar da Noruega, que se inspirou naquele pensado para o Mar de Barents, cfr. GEIR OTTERSEN *et al.*, “The Norwegian plan for integrated ecosystem-based management of the marine environment in the Norwegian Sea”, in *Marine Policy*, Vol. 35, Issue 3, 2011, pp. 389-398 (*vide*, também, http://www.regjeringen.no/pages/2243615/PDFS/STM200820090037000EN_PDFS.pdf). Por sua vez, o Plano de Gestão Integrada do Mar do Norte está a ser ultimado, estando prevista a sua entrada em vigor ainda este ano. Cfr. <http://www.klif.no/english/english/Areas-of-activity/Integrated-management-plan-for-the-North-Sea-and-Skagerrak/>.

7 - É também o caso da África do Sul. Veja-se SUSAN TALJAARD/LARA VAN NIEKERK, *ob. cit.*, pp. 77-78.

8 - Para um apanhado das experiências legislativas de OEM em alguns Estados da União Europeia (v., com especial interesse, o Estado belga), cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, p. 115 e ss.. Recentemente, foi publicado, na Bélgica, o Decreto-Real de 20 Março de 2014, que instituiu o *Belgian Spatial Plan for the Belgian part of the North Sea*, o qual pode ser consultado em <http://www.health.belgium.be/eportal/Environment/Environmentalright/Environmentalrights/PublicConsultations/seaspatialplan/index.htm>. V., para o Reino Unido, HANCE D. SMITH *et al.*, “The Spatial Development Basis of Marine Spatial Planning in the United Kingdom”, in *Journal of Environmental Policy & Planning*, Volume 14, No. 1, March 2012, pp. 29-47. Em França, *vide* BRICE TROUILLET *et al.*, “Planing the sea: The French experience. Contribution to marine spatial planning perspectives”, in *Marine Policy*, Volume 35, London, UK, Pergamon, 2011, pp. 324-334. Para uma perspetiva dos avanços no país vizinho, cfr. JUAN LUIS SUÁREZ DE VIVERO/JUAN CARLOS RODRÍGUEZ MATEOS, “The Spanish approach to marine spatial planning. Marine Strategy Framework Directive vs. EU Integrated Maritime Policy”, in *Marine Policy*, Volume 36, London, UK, Pergamon, 2012, pp. 18-27. V., ainda, CHARLES EHLE/FANNY DOUVERE, “An International Perspective”, *ob. cit.*, pp. 9-20, e o apanhado global (inclusive de países que não europeus) e conciso de STEPHEN JAY *et al.*, “International Progress in Marine Spatial Planning”, in *Ocean Yearbook 27*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, , 2013, pp. 171-212.

Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional (LBPOGEMN), constitui o primeiro passo⁹ no ordenamento do espaço marítimo dado pelo Estado português, tendo o diploma sido anunciado numa ótica de simplificação e celeridade do licenciamento de atividades económicas no mar, através da desmaterialização dos procedimentos (a ter lugar, no futuro, em plataforma eletrónica) e da integração dos diferentes controlos num só procedimento.¹⁰

A análise que se segue focar-se-á, sobretudo, nos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo (arts. 7.º a 10.º) – eixo fundamental pelo qual passará grande parte do sucesso (ou insucesso) da aplicação da Lei de Bases e mesmo da política de ordenamento do espaço marítimo na sua globalidade – e, num segundo momento, nos conflitos de usos e actividades (art. 11.º). Precipitaremos a nossa atenção sobre os pontos que julgamos mais relevantes, mormente, naqueles que, em nosso modo de ver, mais dúvidas suscitam.¹¹

2. OS INSTRUMENTOS DE ORDENAMENTO DO ESPAÇO MARÍTIMO NACIONAL

2.1. O art. 7.º indica – taxativamente – os dois instrumentos de ordenamento do *espaço marítimo nacional*,¹² embora deles não identificando a sua natureza

9 - Dizemos o “primeiro” passo – descontado o abortado Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo (POEM), conforme Despacho 14449/2012 – pois é o próprio diploma a anunciar a criação futura de cinco outros diplomas, que com ele se articularão.

10 - Cfr. Comunicado do Conselho de Ministros de 13 de março de 2013 (<http://www.portugal.gov.pt/pt/os-ministerios/ministro-da-presidencia-e-dos-assuntos-parlamentares/documentos-oficiais/20130313-cm-comunicado.aspx>). Note-se, contudo, que absolutamente nada de substancial é dito a este propósito na LBPOGEMN, pelo que é de supor que a sua concretização ocorra no âmbito do futuro regime jurídico dos títulos de utilização privativa do espaço marítimo (cfr. al. c) do art. 30.º).

11 - Não nos coibiremos de fazer referência, quando se justifique, aos Pareceres de algumas das entidades ouvidas na Assembleia da República no decorrer do processo legiferante percorrido pela Lei de Bases (v. <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=37600>).

12 - No art. 2.º, 1, LBPOGEMN, o legislador define o que entende por *espaço marítimo nacional*, o qual se estende desde as linhas de base (identificadas nos n.ºs 2 e 3) até ao limite exterior da plataforma continental *para além das 200 milhas marítimas* (plataforma continental *estendida*), abrangendo o mar territorial, a ZEE e a plataforma continental aquém e além das preditas 200 milhas marítimas, conceitos cuja definição se há de buscar, necessariamente e em primeira linha, na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), e, seguidamente, no direito interno (Lei n.º 34/2006, de 28 de Julho). Ora, na redação do n.º 1 do art. 2.º, importa supreender o seguinte: a ZEE não faz parte, *in totum*, do domínio público marítimo, apenas detendo essa qualidade (a da dominialidade)

jurídica,¹³ nem fixando, em contracorrente com a Lei n.º 31/2014¹⁴ (art. 46.º), a sua eficácia jurídica.

De um lado, temos os *planos de situação* de áreas e/ou volumes¹⁵ das zonas do espaço marítimo, dirigidos à identificação dos sítios de proteção e preservação do meio marinho e à distribuição espacial e temporal dos usos e atividades atuais e potenciais (al. a) do n.º 1 do art. 7º). Trata-se, no fundo, de um “mapeamento”, de uma “cartografia” ou “radiografia” daquilo que existe, ou, para utilizar o jargão caro à doutrina urbanística em matéria de funções dos planos, trata-se da *inventariação da realidade existente*.¹⁶ Uma inventariação quer se quer *fáctica*, com o diagnóstico e caracterização da situação biológica, geológica, etc., existente, assim como da estrutura ecológica das áreas ou volumes em causa; e *jurídica*, com a identificação

os recursos aí existentes, de fora ficando, pois, as águas (coluna de água e a superfície) da ZEE. Esta precisão não é de somenos, na medida em que, no Capítulo III (art. 15.º e ss.), o legislador se refere à *utilização (maxime, uso privativo) do espaço marítimo nacional*. Mais do que o mau casamento de um termo técnico (*utilização*, o qual “pede” o objeto domínio público) com outro de caráter, essencialmente, político-legislativo (ao menos na ausência de uma clarificação dogmática superadora), saltam à vista dois aspetos: *i*) a possibilidade, aparentemente admitida pelo legislador, da *utilização, em regime dominial*, de toda a ZEE (v.g., atribuição de licenças ou concessões para utilização das águas da ZEE); e *ii*) derivada do primeiro, a natureza dominial de toda a ZEE. Ambas as hipóteses estão perfeitamente desalinhadas quer com o regime constitucional e legal disciplinador do domínio público, quer com o regime jus internacional (CNUDM, desde logo) regulador da ZEE. Neste ponto, e como já nos pronunciámos, cremos que se impõe, sobretudo por uma questão de rigor dogmático, a interpretação corretiva do preceito, sem menoscabo de admitirmos, com MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “Títulos de utilização e exploração do domínio público marítimo”, in RUI GUERRA DA FONSECA/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO (Coord.), *Direito Administrativo do Mar*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 148-153, a possibilidade de se estender, analogicamente e com as necessárias adaptações, a aplicação do regime de utilização do domínio público marítimo a zonas marítimas não pertencentes ao domínio público marítimo. Mas isso é terreno que deve ser deixado ao labor da doutrina e da jurisprudência; coisa diferente é o legislador, temerariamente e de uma penada só, atentar ostensivamente contra todo um edifício dogmático. Sobre o que vimos de dizer, cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, ob. cit., pp. 37-58, pp. 97-98, pp. 141-142, pp. 93-100 e p. 143.

13 - Sublinhando este aspeto, v. Parecer da Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira (APRAM) (não publicado), p. 3.

14 - Estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, revogando a antiga Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto).

15 - Latente na consideração das *áreas e volumes* das zonas do espaço marítimo está a natureza *tridimensional* do mar (fundos marinhos, coluna de água e superfície), que permite a coexistência, no mesmo espaço e em simultâneo, de múltiplos usos. Dessa coexistência resultando conflitos de usos e atividades, a que nos referiremos no comentário ao art. 11.º do diploma.

16 - Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 363-366.

dos sítios de proteção e preservação do meio marinho¹⁷ e dos títulos de utilização privativa (licenças, concessões) do domínio público marítimo preexistentes à data de entrada em vigor da LBPOGEMN, cuja validade é salvaguardada pela lei, no art. 32.º, 2.

Do outro, os *planos de afetação*, que, como o nome indica, afetam ou alocam determinadas áreas e/ou volumes das zonas do espaço marítimo a diferentes usos e atividades (al. b) do n.º 1 do art. 7.º).

Quanto aos planos de afetação, a sua aprovação é “precedida da avaliação dos efeitos dos planos no ambiente, nos termos legalmente previstos” (art. 7.º, 2), remissão, *il va sans dire*, para o Regime de Avaliação Ambiental Estratégica (RJAAE)¹⁸ (e não para o Regime de Avaliação de Impacte Ambiental,¹⁹ confinado a projetos individuais, detalhados e de curto prazo) – remissão favorecida, de resto, pela cláusula geral plasmada na al. c) do n.º 1 do art. 3.º desse diploma²⁰⁻²¹.

17 - A este título, serão relevantes, designadamente e desde logo, além, obviamente, das Áreas Marinhas Protegidas, as Zonas de Proteção Especial (ZPE) de espécies de aves migratórias (*Diretiva Aves* – Diretiva n.º 79/409/CEE, de 24 de abril) e as Zonas Especiais de Conservação (ZEC) de sítios que acolham *habitats* ou espécies de plantas e animais (*Diretiva Habitats* – Diretiva n.º 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de maio). O regime da Rede Natura 2000 foi transposto para o ordenamento jurídico português pelo DL n.º 140/99, de 24 de abril, com a última redação que lhe foi dada pelo DL n.º 49/2005, de 24 de fevereiro. De resto, a Rede Natura 2000 foi um dos indutores da aproximação do direito da UE ao conceito de OEM, porquanto a delimitação de tais zonas – que podem localizar-se, e acontece que se localizam frequentemente, no meio marinho – tem como escopo essencial a proteção e conservação da biodiversidade, aspeto central no OEM e na abordagem ecossistémica por que este é informado. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, p. 86, nt. 396. Sobre as imbricações entre o regime da Rede Natura 2000 e a proteção da biodiversidade marinha, cfr. MARTA CHANTAL RIBEIRO, “Rede Natura 2000: os desafios da protecção da biodiversidade marinha no dealbar do século XXI”, in *Temas de Integração (After Fifty Years: The Coming Challenges – Governance and Sustainable Development / 50 Anos Passados: Os Desafios do Futuro – Governança e Desenvolvimento Sustentável)*, n.º 25, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 165-233. No tema das Áreas Marinhas Protegidas, v., por todos, MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha através de áreas protegidas*, *ob. cit.*, *passim*.

18 - DL n.º 232/2007, de 15 de Junho, com a última redação dada pelo DL n.º 58/2011, de 4 de Maio.

19 - Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro.

20 - Guindando a avaliação dos impactos ambientais significativos (designadamente, com efeitos transfronteiriços) a “um dos primeiros princípios solidamente assentes de um «Direito Administrativo Global»”, MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “Títulos de utilização e exploração do domínio público marítimo”, *ob. cit.*, p. 149. A avaliação de impacto ambiental, expressamente prevista no Princípio 17 da Declaração do Rio, já foi mesmo elevada a princípio de Direito Internacional geral, quer pelo Tribunal Internacional de Justiça, quer pelo Tribunal Internacional para o Direito do Mar. Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, 2.ª Edição, AAFDL, Lisboa, 2014, pp.141-143.

21 - Sobre a avaliação ambiental dos planos de OEM, cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 78-80. Uma das grandes virtudes do RJAAE reside no facto de

No domínio do OEM, a avaliação ambiental assome com uma importância significativa, porquanto, como é sabido, os ecossistemas marinhos se revestem de uma estrutura altamente complexa e dinâmica. Com efeito, estes ecossistemas articulam-se e encaixam-se uns nos outros, como uma boneca “*matriosca*”, na expressão feliz de MARTA CHANTAL RIBEIRO.²² Com isto queremos dizer que de cada ecossistema resulta uma multiplicidade de subecossistemas, de cada um destes se desdobrando um novo conjunto de subecossistemas e assim sucessivamente, “até ao limite a partir do qual entramos numa subdivisão em *habitats*”.²³

De tudo isto resulta, portanto, que os perímetros dos ecossistemas marinhos podem não coincidir, de todo, com as fronteiras territoriais (artificiais, *hoc sensu*) entre os Estados, muitas vezes podendo instalar-se, e instalando-se frequentemente, por águas sob soberania ou jurisdição de dois ou mais Estados.²⁴

Por isso que, neste âmbito, o art. 8.º, 2, RJAAE, se afigura um expediente muitíssimo útil, na medida em que prevê a possibilidade de os Estados membros da UE encetarem, sempre que um plano de OEM seja susceptível de produzir efeitos significativos no ambiente de outro Estado membro da UE ou sempre que

ela atuar num *momento anterior* ao RJAAE, escrutinando os inconvenientes ambientes para cuja prevenção a AIA poderia vir já tarde demais (i.e., num momento em que os danos já se produziram) – trata-se, como sintetiza ALVES CORREIA, de uma aplicação *mais recuada* do princípio da prevenção. Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, “A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da proteção do ambiente no Direito do Urbanismo”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 477-478. Quanto à avaliação ambiental dos planos urbanísticos (espaço terrestre), vide FRANCISCO NORONHA, “A avaliação ambiental estratégica no âmbito do RJIGT – estudo das imbricações procedimentais e substantivas da avaliação ambiental dos planos urbanísticos”, in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, N.º 32, Ano XVI, CEDOUA, 2014, pp. 67-95.

22 - MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha através de áreas protegidas nos espaços marítimos sob a soberania ou jurisdição do Estado: discussões e soluções jurídicas contemporâneas. O caso português*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 441.

23 - *Ibidem*, p. 444. Como se lê na declaração conjunta da HELCOM e da Comissão OSPAR, “o meio marinho é a um só tempo um ecossistema e uma rede de ecossistemas imbricados uns nos outros. Comissão HELCOM e Comissão OSPAR, *Vers une approche écosystémique en matière de gestion des activités de l’homme*, Anexo 5, ponto 3 (http://www.ospar.org/content/content.asp?menu=30430109150000_000000_000000).

24 - Sublinhando este mesmo aspeto, PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, p. 14. A Autora (p. 22) destaca, ainda, o papel da Convenção OSPAR, cuja mais-valia, no que respeita à consulta sobre os efeitos transfronteiriços dos planos, reside no facto de não se restringir à vertente ambiental, incluindo, também, as vertentes económica e social. Na falta de vontade política dos Estados neste sentido, PETRA DRANKIER defende que, devendo aquelas vertentes ser consideradas, a solução passará pela sua inclusão nas normas internas de cada Estado ou numa alteração à diretiva relativa à avaliação dos efeitos de planos e programas no ambiente (Directiva 2001/42/CE).

um Estado susceptível de ser afectado significativamente o solicitar, uma consulta mútua, no espírito, assinale-se, do princípio da cooperação e coordenação regional e transfronteiriça, plasmado na al. e) do art. 3.º, LBPOGEMN – se bem que este último preceito, ao referir-se a “outros Estados”, possua um alcance mais vasto que o art.8.º, 2, RJAAE, que se cinge aos Estados membros da EU.²⁵

O n.º 3 consagra o *efeito de integração automática* dos planos de afetação nos planos de situação, na medida em que os primeiros, uma vez aprovados, são “automaticamente integrados” nos segundos, sem que, contudo, se descortinem, com precisão, as consequências jurídico-práticas de tal efeito integrativo.²⁶ Talvez mais relevante é, porém, a relação de hierarquia para que o preceito aponta: estatuidando o legislador que os planos de afetação *devem ser compatíveis ou compatibilizados* com os planos de situação, estamos em crer que, em matéria de relações entre os planos, é consagrado o princípio da hierarquia na sua modalidade mitigada, i.e., menos exigente, termos em que é o princípio da compatibilidade – e não o princípio da conformidade – o princípio retor. O que acaba de ser dito traduz-se, então, na circunstância de o plano hierarquicamente inferior (plano de afetação) dever respeitar as diretivas e as grandes linhas programáticas do plano hierarquicamente superior (plano de situação), não podendo conter normas *contrárias* ou *incompatíveis* com as deste último.²⁷

Em nosso entender, tanto a natureza como a eficácia jurídica dos sobreditos planos deveriam constar da lei, sob pena de interpretações díspares²⁸ e mesmo

25 - Na Diretiva 2014/89/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de julho de 2014 que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo, os arts. 11.º e 12.º regulam, respetivamente, a cooperação do Estado com outros Estados-Membros da UE e com países terceiros, particularmente em questões de natureza transfronteiriça. Quanto à cooperação no seio da UE, esta é concretizada, segundo o art. 11.º, 2, através de estruturas regionais de cooperação institucional (como convenções marinhas regionais, v.g., Convenção OSPAR); redes constituída pelas autoridades que, em cada Estado, sejam responsáveis pela execução da Diretiva (as quais vêm previstas no art. 13.º); e outros mecanismos avulsos, no contexto das estratégias em matérias de bacias marítimas (Mar Báltico, Mar Negro, Mar Mediterrâneo, Mar do Norte, Oceano Atlântico e Oceano Ártico).

26 - Note-se na pena redundante do legislador quando, neste mesmo art. 7.º, 3, estatui que os “planos de afetação *devem ser compatíveis ou compatibilizados* com os planos de situação (...)” (it. nossos). Em socorro do legislador (art. 9.º, 3, CC), sempre se poderá dizer que o plano de afetação tem de ser *compatível* com o plano de situação quando a sua criação tenha ocorra em momento *posterior* a este último; e que o plano de afetação tem de ser *compatibilizado* quando, criado em momento *anterior* ao plano de situação, algumas das suas normas entrem em colisão com as deste último.

27 - Cfr. ALVES CORREIA, *Manual, ob. cit.*, pp. 497-498.

28 - O Parecer CNADS, p. 7, por exemplo, vê nestes planos os equivalentes marítimos das Cartas de Usos do Solo. Não é esse o nosso entender, ao menos no que respeita aos planos de afetação, como deixamos expresso em texto.

de ambiguidades quanto à aplicação prática dos planos, desde logo para efeitos contenciosos. Numa classificação doutrinal já clássica assente na eficácia jurídica dos planos – aquilatada em função do círculo de destinatários e do grau de vinculatividade dos seus preceitos –, sói falar-se de *autoplanificação*, *heteroplanificação* e *planificação plurisubjetiva*. Na primeira, trata-se de planos cuja eficácia se confina aos entes públicos que os elaboram e aprovam; na segunda, a eficácia é alargada, para além dos entes públicos que os elaboram e aprovam, a outros entes públicos; finalmente, e para o que mais no interessa, são planos de eficácia plurisubjetiva aqueles cujas normas vinculam direta e imediatamente os particulares.²⁹

Da definição da eficácia jurídica dos planos decorre uma consequência maior, a saber, a delimitação dos contornos da sua impugnabilidade jurisdicional.³⁰ Ora, a este respeito, temos para nós que foi intenção do legislador, ao menos no que concerne aos planos de afetação, fazer deles planos de *natureza regulamentar*³¹ e munidos de *eficácia plurisubjetiva*,³² e, como tal, diretamente impugnáveis pelos particulares em sede jurisdicional. Efetivamente, uma vez que apenas esta categoria de planos – a dos planos com eficácia plurisubjetiva; já não as outras duas categorias enunciadas – se mostra suscetível de impugnação contenciosa direta pelos particulares, nos termos do art. 268.º, 5, da Lei Fundamental,³³ parece-nos de toda a conveniência que, atenta a natureza prescritiva – e, por isso, potencialmente lesiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares munidos do respetivo título de utilização privativa – dos comandos dos planos de afetação, estes possam vir a ser impugnados diretamente pelos particulares nos tribunais.³⁴

29 - Cfr. ALVES CORREIA, *Manual*, ob. cit., pp. 384-391.

30 - *Ibidem*, p. 700 e ss..

31 - Tenha-se presente que, pese embora os dissensos doutrinários quanto à natureza jurídica dos planos, estes vêm sendo perspectivados – desde logo para efeitos contenciosos – como regulamentos (i.e., normas). Cfr. ALVES CORREIA, ob. cit., pp. 602-643.

32 - À semelhança dos planos intermunicipais e municipais, vigentes no espaço terrestre. Cfr. art. 46.º, 2, Lei 31/2014.

33 - ALVES CORREIA, *Manual*, ob. cit., p. 707.

34 - A título de curiosidade, recorde-se que um dos grandes *handicaps* que desde o início se assacou ao abortado POEM foi a sua natureza *sectorial*, o que fazia dele um instrumento não de ordenamento, mas de *gestão* do território (cfr. art. 35.º e ss. do RJGT), por isso que desprovido de eficácia plurisubjetiva face aos particulares, apenas vinculando, nessa medida, as entidades públicas. Aspeto manifestamente incompreensível, de facto, se se tiver presente, desde logo, a natureza dominial das águas interiores, do mar territorial, dos recursos da ZEE e da plataforma continental. Sobre esta e outras questões relacionadas com o POEM, veja-se o apanhado sumário de

Tudo somado, parece-nos relativamente pobre o enquadramento jurídico que é feito dos dois instrumentos de ordenamento citados, circunstância particularmente preocupante quando não se entrevê outro lugar onde o possa ser desenvolvido, visto que o diploma previsto na al. b) do art. 30.º apenas diz respeito ao regime de *elaboração, alteração, revisão e suspensão* desses instrumentos. Por isso, e em alternativa, conveniente se teria mostrado a previsão da criação de um diploma complementar de objeto mais amplo, abrangendo não apenas aqueles incidentes, mas regulando, ainda, de um ponto de vista substancial, o regime dos planos de ordenamento, à semelhança do que acontece com o RJIGT³⁵ (v. arts. 1.º a 25.º), através, designadamente, da incorporação de uma componente de programação e respetiva execução.³⁶ Ou seja: um regime *jurídico*, em detrimento de um regime exclusivamente *procedimental*.

2.2. O art. 8.º define quais as autoridades competentes para a elaboração e aprovação dos planos, com claro protagonismo para a administração central. Assim, se a *aprovação é sempre* da competência do Governo (art. 8.º, 4), a *elaboração* compete também, em regra, ao Governo, ouvidos os órgãos de governo das Regiões Autónomas (art. 8.º, 1), pertencendo àquele órgão em exclusivo (sem prejuízo da referida consulta) quando os planos respeitarem à plataforma continental estendida (art. 8.º, 3).³⁷⁻³⁸ No caso de planos respeitantes a zonas

SOFIA GALVÃO, “Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo. Acesso ao mar e uso do mar: que quadro jurídico?”, Seminário *Gestão e Licenciamento de Actividades Económicas no Espaço Marítimo*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas/Esri Portugal, 14 de fevereiro de 2012, disponível em <http://www.esriportugal.pt/files/7013/3785/7916/Sofia%20Galvao.pdf>. Relativamente à natureza dominial dos bens marítimos referidos, cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 97-100.

35 - Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro, com a última redação que lhe foi dada pelo DL n.º 2/2011, de 6 de janeiro.

36 - Em sentido próximo, v. Parecer da Secretaria Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais do Governo Regional da Madeira, p. 3 e p. 6.

37 - O que pode conflitar com o regime do Parque Marinho dos Açores e a gestão das suas áreas protegidas da competência do governo da Região Autónoma do Açores. Cfr. DL n.º 15/2007-A, de 25 de junho, que define o Parque Marinho dos Açores como um dos tipos de Áreas Protegidas (v., espec., art. 6.º), e DL n.º 28/2011-A, que o estrutura e define o Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo dos Açores (POEMA) como instrumento de gestão. Daí que, na Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores n.º 15/2013/A, se clame por uma competência “conjunta” (melhor concorrente, com audição mútua) na elaboração dos planos respeitantes à plataforma continental estendida.

38 - Não se lobia o porquê de se redigirem dois números (n.º 1 e n.º 3) cujo conteúdo podia ser inserto num só: “Os instrumentos de ordenamento do espaço marítimo nacional que respeitem à (...) e à plataforma continental *até e para além* das 200 milhas marítimas (...)”. Por outro lado, o

marítimas adjacentes aos arquipélagos dos Açores ou da Madeira, a competência para a *elaboração é concorrente*, estando na disposição quer do Governo (ouvidos os órgãos de governo das Regiões Autónomas, por maioria de razão, em face do n.º 1), quer do Governo Regional, ouvido o Governo (art. 8.º, 2).³⁹

Neste último caso, porém, a competência para a *aprovação* continua a pertencer ao Governo.⁴⁰

O art. 8.º, 5, abre caminho, se bem vemos as coisas, e na linha do art. 6.º-A,

facto de, à uma, se falar em “consulta prévia” (n.ºs 1 e 2), e, à, outra, se utilizar a expressão “ouvidas as regiões autónomas” (n.º 3), não beneficia o rigor e a clareza da norma, sendo certo que, em termos substanciais, nenhuma diferença pareça advir dessa falta de uniformidade. Certo é que em todos os casos nos quais é o Governo central o responsável pela elaboração dos planos, o legislador assegurou a participação dos governos das regiões autónomas, em sintonia com a al. s) do n.º 1 do art. 227.º, CRP. Sobre o procedimento de audição dos governos das regiões autónomas, cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo III*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 381-383.

39 - Neste ponto, poder-se-ia eventualmente ter equacionado a definição de uma competência exclusiva (em vez de concorrente) dos governos autonómicos, numa lógica de subsidiariedade.

40 - A este respeito não se podendo falar, pois, de uma autêntica autonomia decisória ou deliberativa. Por isto e por aquilo que se disse anteriormente em rodapé a propósito do Parque Marinho dos Açores é que a dúvida sobre a (in)constitucionalidade do diploma já foi levantada, o qual foi alvo de críticas (*comme il faut*) nos Pareceres emitidos pelas diferentes entidades das Regiões Autónomas, nos quais se consideraram desrespeitados os princípios da autonomia e da subsidiariedade que decorrem quer da Constituição, quer dos seus respetivos Estatutos Político-Administrativos. Não sendo o tempo e o espaço próprios para debater o assunto, tenha-se presente que o art. 5.º, sob a epígrafe de “Competência”, investe o Governo (n.º 1) na competência de promover políticas ativas e prosseguir as atividades necessárias à aplicação da lei e desenvolver e coordenar as ações necessárias, e um membro do Governo (n.º 2) na de assegurar a devida articulação e compatibilização [do ordenamento e gestão espacial do espaço marítimo nacional] com o ordenamento e a gestão do espaço terrestre (cfr. art. 27, 2.º). Sem prejuízo, depõe o n.º 2, dos *poderes exercidos no quadro de uma gestão partilhada com as regiões autónomas*, inciso que, aditado à Proposta de Lei, pretendeu, indisfarçavelmente, esbater as dúvidas de (in)constitucionalidade que a redação anterior – idêntica mas amputada do predito inciso – levantava em face do Estatuto de Autonomia Político-Administrativa das Regiões Autónomas e do princípio da subsidiariedade, ambos garantidos pela CRP. O que, na prática, se veio a revelar, e independentemente da posição que se tenha sobre a concreta (in)constitucionalidade do diploma neste ponto, uma mera operação de cosmética, atenta a manutenção do preceituado no art. 8.º. Cfr. o Estatuto Político-Administrativo dos Açores – Lei 39/80, de 5 de Agosto, com a última redação que lhe foi dada pela Lei 2/2009, de 12 de janeiro (espec., arts. 8.º e 57.º) – e o Estatuto Político-Administrativo da Madeira – Lei 13/91, de 5 de Junho, com a última redação que lhe foi dada pela Lei 12/2000, de 21 de junho (espec., als. f), i), j), mm), oo) e pp) do art. 40.º). Quanto ao princípio da gestão partilhada, *vide* o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 315/2014, de 1 de Abril (cfr. <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140315.html>), que, reconhecendo a sua previsão no Estatuto Político-Administrativo dos Açores (art. 8.º, 3), alerta para a necessidade da sua definição em enquadramento legislativo próprio.

RJIGT,⁴¹ para os *contratos para planeamento*, na medida em que permite aos interessados apresentarem ao membro do Governo responsável pela área do mar⁴² “propostas de elaboração de planos de afetação”.⁴³ Se bem que, note-se, aquela disposição do RJIGT abranja, por um lado, não só a elaboração do plano, como a alteração e a revisão do mesmo; e, por outro, não só o *planeamento*, como a própria *execução* do plano. Também aqui, aquilo que o legislador vier a prescrever no futuro regime jurídico de elaboração, alteração revisão e suspensão dos instrumentos será decisivo para a cabal compreensão do alcance da norma.

2.3. O art. 9.º revela-se assaz problemático: tem por epígrafe “*alteração e revisão dos instrumentos de ordenamento*”, mas cinge-se, a bem dizer, aos *planos de situação*, e apenas aos casos de *alteração*, remetendo o procedimento de revisão para diploma próprio.⁴⁴

Dos dois fundamentos aí previstos⁴⁵ – taxativamente, tudo leva a crer – para a alteração dos planos de situação, estranha-se o vertido na al. b), referente à aprovação de planos de afetação. É que, lendo o art. 7.º, 3, o que se retém é a

41 - Sobre a polémica doutrinal quanto à admissibilidade dos contratos para planeamento e de execução antes do DL n.º 316/2007, de 19 de Setembro, cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA/DULCE LOPES, “O Papel dos Privados no Planeamento”, in *RJUA*, n.º 20, Almedina, Coimbra, 2003, pp 64-79. Os contratos urbanísticos constituem um reflexo do fenómeno do *urbanismo de concertação*, que entronca, mais genericamente, na hodiernamente chamada *Administração de consenso*, ou seja, uma Administração menos vertical (autoritária) que horizontal (de diálogo). Sobre isto, vide JORGE JORGE ANDRÉ ALVES CORREIA, *Contratos Urbanísticos – Concertação, Contratação e Neocontratualismo no Direito do Urbanismo*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 15-47. Quanto à concreta questão de saber se, por via dos contratos para planeamento, é de admitir a realização da avaliação ambiental por particulares, cfr. o nosso parecer negativo em FRANCISCO NORONHA, “Os contratos para planeamento e a (in) admissibilidade de contratualização da avaliação ambiental”, in *Revista Ab Instantia*, Ano I, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 81-97.

42 - Não nos parece razoável que, no caso de planos de afetação de zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos da Madeira e dos Açores, especialmente quando os mesmos tenham sido elaborados pelos órgãos de governo regionais (art. 8.º, 2), deva ser a uma entidade da administração central que os particulares tenham de dirigir as suas propostas. Também por aqui se poderá eventualmente apontar para um desrespeito pelo princípio da subsidiariedade.

43 - Inútil, porque redundante, o inciso “referidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º” que se segue à passagem transcrita em texto.

44 - Como quer que seja, no futuro diploma disciplinador da elaboração, alteração, revisão e suspensão dos instrumentos de ordenamento (al. b) do art. 30.º), o legislador deverá levar em conta, no que respeita à revisão, o prazo de, pelo menos, 10 anos entre cada revisão, requisito mínimo prescrito pelo n.º 3 do art. 6.º da Diretiva 2014/89/UE.

45 - O fundamento vertido na al. a) tem subjacente o princípio da gestão adaptativa (al. b) do art. 3.º). A respeito deste princípio, FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, ob. cit., pp. 83-87.

obrigatoriedade de um *plano de afetação* criado em momento anterior a um *plano de situação* que com ele colida ser *compatibilizado* (com esse mesmo plano de situação) – e não o inverso, i.e., não deve ser o plano de situação a ser alterado de modo a estar conforme com o plano de afetação. A não ser que se entenda – numa interpretação retorcida, e a que a letra do n.º 1 do art. 9.º não dá cobertura, pois que apenas contempla a alteração dos planos de situação (já não dos planos de afetação) – que a *compatibilização dos planos de afetação* a que se refere o art. 7.º, 3, é operacionalizável quer através da sua própria alteração, quer através da alteração, não dos *planos de afetação*, mas dos *planos de situação*. Em suma, resulta muito pouco clara a relação e hierarquia dos planos, aspeto de monta em qualquer diploma que se proponha a disciplinar o ordenamento do território (marítimo ou não).⁴⁶

Quanto à suspensão dos planos, prevista no art. 10.º, a LBPOGEMN limita-se a remeter para um futuro diploma, estipulando que aquela apenas pode ser acionada “quando esteja em causa a prossecução do interesse nacional”, o que nos parece, *prima facie*, altamente limitativo e pouco ágil.⁴⁷ Acresce que, no rigor dos conceitos, a prossecução em causa deveria ser a do *interesse público* (e não do lábil conceito de “interesse nacional”).⁴⁸

46 - Este era já um aspeto crítico que constava da primitiva Proposta de Lei e que, como se vê, não foi debelado. Resta esperar que o futuro regime jurídico de elaboração, alteração revisão e suspensão dos instrumentos possa dar pistas adicionais sobre esta questão. Sobre a hierarquia dos planos no domínio urbanístico, ALVES CORREIA, *Manual, ob. cit.*, pp. 496-530.

47 - Decerto se poderá contra-argumentar com o ulterior desenvolvimento que o conceito ainda pode vir a receber na legislação complementar, o que não posterga, contudo, a evidência da irrazoabilidade do nível de exigência que a norma convoca, pois que o referido desenvolvimento sempre teria de ser levado a cabo à luz desse padrão de exigência. Veja-se, comparativamente, e para se compreender o que aqui vai dito, o teor do art. 50.º, 1, Lei 31/2014, segundo o qual a suspensão (bem como a revisão, alteração ou revogação) opera em razão da evolução ou reponderação das condições económicas, sociais, culturais e ambientais subjacentes à sua elaboração. No RJIGT, *vide* arts. 99.º e 100.º.

48 - Interesse público a que a lei faz explícita referência no art. 16.º e na al. b) do art. 24.º. De contrário, em nenhum outro lugar se encontram alusões ao “interesse nacional”. A inconveniência do termo não é, além do mais, apenas de foro técnico-conceptual; as dúvidas avolumar-se-ão se problematizarmos, no que respeita aos instrumentos de ordenamento respeitantes às zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos dos Açores ou da Madeira (art. 8.º, 2), a existência de um interesse “nacional” ou, diferentemente, “regional”, o que, no limite, levaria à conclusão, de todo em todo infeliz, de que, estando em causa o interesse “regional”, estes instrumentos de ordenamento (respeitantes às zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos dos Açores ou da Madeira) nunca poderiam ser... suspensos. Até por isto, portanto, o “interesse” a que se refere o art. 10.º não pode ser outro senão o interesse público.

3. CONFLITOS DE USOS OU ACTIVIDADES

3.1. Antes de iniciarmos o cotejo do art. 11.º, importa compreender, ainda que abreviadamente, o *porquê* de existirem e a *necessidade* de se resolverem os conflitos de usos no mar.

O Ordenamento do Espaço Marítimo (OEM), de que a LBPOGEMN, enquanto Lei de Bases, constitui o primeiro enquadramento normativo, é visto, hoje, como um instrumento imprescindível ao serviço do ordenamento do território globalmente considerado.⁴⁹ A natureza tridimensional do mar (fundos marinhos, coluna de água e superfície), permitindo a coexistência, no mesmo espaço e em simultâneo, de múltiplos usos (pescas, aquicultura, energia, indústria de gás e petróleo, extração mineira, navegação, turismo, etc.), é um dos *punctum crucis* quando se pensa em ordenar o espaço marítimo. Ora, dessa coexistência resultam, amiúde, conflitos de usos, que podem assumir uma forma dúplice: conflitos entre utilizadores (*user-user conflict*) e conflitos entre utilizadores e o ambiente (*user-environment conflict*).⁵⁰ A necessidade de resolução destes conflitos, de par com a consciência da interdependência dos ecossistemas marinhos e dos problemas a eles associados, clama, pois, por soluções integradas e globais, superadoras da tradicional abordagem *sector-by-sector* e *permit-by-permit* (licenciamentos e concessões avulsos) até aqui prevalecente no que ao mar diz respeito. Numa palavra, o OEM, assente numa visão integrada e global das políticas sectoriais para o espaço marítimo, ancorado numa *racionalidade ordenativa* expressa num ou vários planos de ordenamento e tendo na abordagem ecossistémica um princípio estruturante de ação, permite a alocação de áreas ou volumes do domínio público marítimo a diferentes usos, desse modo resolvendo conflitos e garantindo a estabilidade jurídica (certeza e segurança jurídicas) necessária à utilização do mar por todos os agentes interessados.

3.2. É no art. 11.º que o legislador estabelece os critérios de preferência para a

49 - Cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 31-35 e pp. 59-66.

50 - Cfr. FANNY DOUVERE/CHARLES N. EHLER, “New perspectives on sea use management: Initial findings from European experience with marine spatial planning”, in *Journal of Environmental Management*, Vol. 90, Issue 1, January 2009, p. 77. No direito estrangeiro, criticando a excessiva ênfase colocada na resolução dos *user-user conflicts* (em prejuízo da perspectiva *user-environment*) pelo sistema de ordenamento do espaço marítimo chinês, cfr. QINHUA FANG *et al.*, *ob. cit.*, p. 665. Como se intui, é bem possível, outrossim, o aparecimento de conflitos *mistos*, i.e., quando, na mesma área ou volume do espaço marítimo, os usos ou actividades desenvolvidos por particulares são em si incompatíveis e, simultaneamente, se mostram, ambos ou um deles, potencialmente prejudiciais para a proteção e conservação do ambiente marinho.

resolução de conflitos de usos ou atividades que surjam no âmbito de áreas ou volumes cobertas por um determinado *plano de afetação*. Fá-lo, no entanto, tão-somente para o momento da *elaboração* dos planos, o que, em nosso entender, peca por defeito, pois bem pode acontecer que seja justamente em razão de um conflito de usos ou de atividades que se mostre necessário proceder à *alteração* ou *revisão* do plano. E mesmo que assim não seja e a alteração ou revisão se processem por outros motivos, estranho seria que, nessa sede, não valessem os mesmos critérios de preferência na determinação do uso ou da atividade prevalecente.

Como critérios de preferência, o n.º 1 do art. 11.º avança, taxativamente, com dois: a maior vantagem social e económica para o país⁵¹ (al. a)); e a máxima coexistência de usos ou de atividades (al. b)). O n.º 2 esclarece que tais critérios se aplicam, sucessivamente, por ordem hierarquicamente descendente quando haja igualdade de apreciação e valorização entre os usos conflitantes ou quando o critério superior não seja aplicável.

Algumas reservas nos suscita esta norma, que, cremos, não deixará de levantar debate na doutrina. Desde logo, impressiona – pela negativa – que nenhum critério autónomo de cariz ecológico tenha sido contemplado, quando se poderia ter recorrido a um critério semelhante ao previsto no n.º 1 do art. 64.º da Lei da Água (*utilização economicamente mais equilibrada, racional e sustentável, sem prejuízo da proteção dos recursos hídricos*).⁵² Dois recursos são aqui, porém, mobilizáveis.⁵³ De um lado, o facto de os critérios de preferência apenas entrarem em ação na condição de estar previamente assegurado o bom estado ambiental do meio marinho e das zonas costeiras (corpo do n.º 1). Doutra banda, a nova redação da al. a) sempre é mais protetora do ambiente por comparação com a

51 - No texto original, nada se dizia sobre o *para quem* esta vantagem relevava, o que levantava dúvidas preocupantes. Perguntava-se: maior vantagem para quem? Para o particular, para o interesse público, para ambos? Além da definição deste ponto basilar, a relevância da resposta a esta questão estava, ainda, no modo como, dependendo dela, o critério jogaria com os restantes – a título de exemplo, pense-se como não seria indiferente a tomada de preferência por um uso que gerasse maior vantagem económica para o particular em detrimento de outro que criasse maior emprego e a tomada de preferência nos mesmos termos mas avaliando-se a vantagem económica do ponto de vista do interesse público, i.e., da satisfação de interesses gerais ou da coletividade. A formulação atual, procedendo a essa definição subjetiva, não deixa de ser nebulosa (maior vantagem *para o país*), devendo entender-se, em nossa opinião, que o que está em jogo não pode deixar de ser o interesse público, posição que, além do mais, tem a vantagem de suprir a deficiência – de que tratamos em texto – da não previsão de um critério autónomo de cariz ecológico nas alíneas do n.º 1 do art. 11.º, posto que a proteção do ambiente está ínsita no interesse público.

52 - No mesmo sentido, Parecer PRAA, p. 8. Se bem que formulação semelhante se encontre alojada, na qualidade de *objectivo*, no n.º 1 do art. 4.º.

53 - *Vide*, outrossim, com interesse, a al. a) do art. 24.º.

formulação original do n.º 1 do art. 11.º. É que a *vantagem social e económica* (na versão original, apenas se falava da económica) é agora medida, em termos meramente exemplificativos (*nomeadamente*), por três fatores indiciários, a saber, a criação de emprego e qualificação dos recursos humanos; a criação de valor; e o contributo para o desenvolvimento sustentável, neste último se podendo achar, então, a “baliza ambiental” ausente da versão primitiva do preceito.

Numa interpretação sistemática curta de vistas, o facto de este fator indiciário ser o último dos três enunciados poderia sugerir a sua inferioridade, em termos de relevância para a decisão, comparativamente com os outros. O que, além de constituir uma solução de que materialmente discordamos, não é coerente com a *preponderância teleologicamente orientada* que o próprio legislador conferiu, no primeiríssimo artigo (n.º 3), justamente, ao desenvolvimento sustentável, eleito como *finalidade* da política de ordenamento e de gestão do espaço marítimo nacional (desiderato em que o legislador explicitamente insiste no n.º 1 do art. 4.º). Uma interpretação rígida (*rectius*, automática) nestes termos é, pois, desaconselhável; uma interpretação verdadeiramente sistemática deve valer, sim, mas em toda a sua extensão, i.e., tendo em consideração o diploma na sua globalidade (o *sistema* na globalidade), passando a solução, pois, pela ponderação mista e harmoniosa destes e doutros fatores indiciários relevantes *in casu*, tendo sempre presente, como princípio orientador, a *preponderância teleologicamente orientada* atribuída ao desenvolvimento sustentável na letra (art. 1.º, 3) e espírito do legislador na redação do diploma. A este princípio orientador devendo acrescer, em sede da determinação do uso ou atividade prevalecente, e com não menor preponderância, os princípios vertidos nos n.ºs 1 e 2 do art. 4.º, assim como os princípios consagrados na Lei de Bases do Ambiente, *ex vi* art. 3.º (proémio).

Por outro lado, e em defesa desta posição, repare-se que o método de aplicação *descendente* a que o art. 11.º, 2, faz menção só faz sentido, justamente, na tomada de opção entre o critério da maior vantagem social e económica e o critério da máxima coexistência de usos ou de atividades (*relação de verticalidade*), mas já não no que respeita aos fatores indiciários (posto que se encontram numa *relação de horizontalidade*).⁵⁴

3.3. Terminando o exame ao art. 11.º, uma brevíssima nota a propósito do

54 - Outro ponto que nos suscita dúvidas é o seguinte: o n.º 1 do art. 11.º, quando se refere a conflitos de usos ou atividades, fá-lo no pressuposto de que todos eles asseguram o bom estado ambiental do meio marinho e das zonas costeiras. Pergunta-se: como se passarão as coisas se os usos ou atividades em causa não o assegurarem? Serão pura e simplesmente desconsideradas? Ou os critérios de preferência previstos no art. 11.º também serão mobilizáveis? Como quer que seja, sempre serão de mobilizar os princípios gerais e normas avulsas (v.g., art. 4.º, n.ºs 2 e 3).

seu n.º 4. Muito preliminarmente, diríamos que a *relocalização* de usos ou de atividades em curso aí prevista, atento o seu carácter potencialmente lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares que estejam munidos do respetivo título de utilização privativa, só deverá operar, por certo, em casos de fundamentado interesse público, sem prejuízo do acionamento, nos termos gerais, do mecanismo indemnizatório, em ordem a acobertar os prejuízos que os particulares venham a sofrer com a predita *relocalização*. Fazemos votos, pois, para que, em face da delicadeza que esta matéria encerra, a legislação complementar venha a detalhar, com exatidão, os contornos e efeitos da *relocalização* em causa.

4. CONCLUSÕES PRELIMINARES

Aqui chegados, apraz-nos referir, preliminarmente, que a maior virtude da LBPOGEMN, para além da “simplicidade” de que se reclama – que tem o seu reverso na redação amiúde descuidada –, reside na positivação de alguns dos pontos-chave do que deve ser uma legislação de ordenamento do espaço marítimo, os quais, pela delimitação do objecto do presente estudo, não puderam ser aqui desenvolvidos. De todo o modo, destacam-se, entre outros, a definição clara dos espaços marítimos a ordenar (art. 2.º); a eleição da abordagem sistémica, da gestão adaptativa, da gestão integrada do mar (incluindo na sua articulação com o ordenamento do espaço terrestre) e da valorização e rentabilização económica do mar como princípios-charneira (art. 3.º); a definição de dois instrumentos de ordenamento com funções claras (o aqui analisado art. 7.º); e a previsão de um futuro diploma especificamente contendo o regime jurídico dos títulos de utilização privativa do espaço marítimo (al. c) do art. 30.º).

Do outro lado da balança, avulta, não podemos deixar de o referir, a redação assaz confusa e pouco cuidadosa de algumas normas, que, mau grado o português, suscitarão dúvidas interpretativo-aplicativas de monta (*maxime*, art. 18.º, 1).⁵⁵

Outro ponto negativo, reverso da simplificação que o legislador quis imprimir ao diploma, é a relativa vacuidade e mesmo insuficiência de algumas das suas normas, não obstante a natureza de lei de bases de que o diploma se reveste. Com especial interesse para o presente estudo, interessa sinalizar que tal natureza não justifica, por exemplo, a ausência de uma caracterização substancial dos instrumentos de ordenamento e da relação entre eles (confrontar, no ordenamento do espaço terrestre, com os arts. 40.º a 46.º, Lei 31/2014) ou o carácter de política económica, mais do que de política territorial, subjacente ao diploma, latente,

55 - Cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, ob. cit., pp. 156-158.

de resto, no relevo concedido ao licenciamento e à concessão, em prejuízo do travejamento de um sistema de gestão do espaço marítimo mais consistente.⁵⁶

Por outro lado, o art. 8.º, ao reservar para o Governo central protagonismo quicá excessivo no ordenamento do espaço marítimo, mesmo nas zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos dos Açores e da Madeira, além de se poder eventualmente mostrar desconforme com o Estatuto de Autonomia Político-Administrativa das Regiões Autónomas e com a Constituição,⁵⁷ poderá gerar, mesmo do ponto de vista prático, e à luz das vantagens inerentes à lógica do princípio da subsidiariedade, inconvenientes, contrariando, assim, o espírito de simplificação e celeridade pretendido pelo legislador.

Apesar de a LBPOGEMN ter sido finalizada num momento em que a Proposta de Diretiva era ainda isso mesmo, uma proposta, há que reconhecer as soluções que estão já bem casadas com o texto definitivo da Diretiva 2014/89/UE⁵⁸ entretanto já publicada, como sejam a delimitação do espaço marítimo,⁵⁹ a tónica colocada na cooperação transfronteiriça⁶⁰ e, em geral, o cumprimento dos requisitos mínimos aplicáveis ao OEM definidos pela Diretiva.⁶¹ Quanto ao mais, dever-se-á aguardar pela legislação complementar para conhecer do seu encaixe com os objetivos traçados na predita Diretiva.

Rematando, reconheça-se nesta Lei de Bases, mau grado as suas virtudes e defeitos, uma *carta de intenções* cuja grande parte do seu sucesso se jogará nos diplomas que, uma vez elaborados, lhe serão complementares e a desenvolverão.

56 - Na mesma linha, cfr. Parecer CNADS, pp. 4, 9 e 13. Compare-se, a este respeito, com o sistema de gestão territorial erigido na Lei 31/2014 (art. 37.º e ss.).

57 - Gerando críticas (*comme il faut*) nos Pareceres emitidos pelas diferentes entidades das Regiões Autónomas, baseadas na autonomia e na lógica de subsidiariedade que decorrem quer da Constituição, quer dos seus respetivos Estatutos Político-Administrativos. Princípio da subsidiariedade a que, aliás, não deixa a Diretiva de fazer referência (cfr. Considerando 12).

58 - Diretiva 2014/89/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de julho de 2014 que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo. Sobre a Diretiva, cfr. FRANCISCO NORONHA, “Comentário à Diretiva 2014/89/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Julho que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo”, in *Revista Direito e Justiça*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015 (no prelo).

59 - Art. 2.º, LBPOGEMN, e arts. 2.º e 3.º, 4 da Diretiva.

60 - Al. e) do art. 3.º, LBPOGEMN, e arts. 11.º e 12.º da Diretiva.

61 - Art. 6.º da Diretiva.