

A RESERVA ECOLÓGICA NACIONAL E O PLANEAMENTO DO TERRITÓRIO: A NECESSÁRIA CONSIDERAÇÃO INTEGRADA DE DISTINTOS INTERESSES PÚBLICOS¹

Fernanda Paula Oliveira

1. O regime Reserva Ecológica Nacional

Nos termos do artigo 1.º do Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional² esta constitui uma “*estrutura biofísica básica e diversificada que, através do condicionamento à utilização de áreas com características ecológicas específicas, garante a protecção de ecossistemas e a permanência e intensificação de processo biológicos indispensáveis ao enquadramento equilibrado das actividades humanas*”.

De modo geral, os bens integrados em zonas da Reserva Ecológica Nacional ficam, em função das suas características específicas³, sujeitos a um regime próprio, particularmente restritivo, em especial no que concerne à possibilidade de realização de operações urbanísticas.

Tal regime consiste, essencialmente, nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 93/90, na proibição de acções de iniciativa pública ou privada que se traduzam em operações de loteamento, obras de urbanização, construção e ou ampliação de edifícios, obras hidráulicas, vias de comunicação e trabalho de movimentação de terrenos, embora

¹ Este texto corresponde, com algumas alterações, à intervenção oral que fizemos no âmbito da Conferência “RAN e REN, que transformação?”, organizada pelo Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente (CEDOUA), pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC) e pela URBE, em 7 de Abril de 2006.

² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março, alterado sucessivamente pelos Decretos-Leis n.º 316/90, de 13 de Outubro, 213/92, de 12 de Outubro, 79/95, de 20 de Abril, 203/2002, de 1 de Outubro e 180/2006, de 6 de Setembro.

³ Trata-se de bens que representam valores ambientais fundamentais necessitados de especial protecção, embora de cariz diferenciado, na medida em que não visam apenas a protecção de determinados *ecossistemas ambientalmente sensíveis*, mas igualmente a salvaguarda da *ocorrência de riscos naturais*, isto é, de riscos decorrentes das características biofísicas dos solos.

sempre se tenham admitido excepções a esta regra (ou, mais correctamente, dispensas ao regime proibitivo geral), que, até ao Decreto-Lei n.º 180/2006, correspondiam apenas à realização de acções já previstas ou autorizadas à data da entrada em vigor da resolução do conselho de ministros delimitadora do respectivo âmbito; às instalações de interesse para a defesa nacional como tal reconhecida por despacho conjunto do ministro da defesa e do ministro responsável pela área do ambiente; e, ainda, à realização de acções de interesse público como tal reconhecido por despacho conjunto do ministro responsável pelo ordenamento do território e do ambiente e do ministro competente em razão da matéria.⁴ Como veremos mais adiante, foi precisamente a propósito das acções susceptíveis de ocorrer em área de Reserva Ecológica Nacional que o Decreto-Lei n.º 186/2006 maiores novidades trouxe.

Nos termos do artigo 2.º do diploma da Reserva Ecológica Nacional, dela fazem parte as zonas costeiras e ribeirinhas, águas interiores, áreas de infiltração máxima e zonas declivosas referidas no Anexo I do Decreto-Lei n.º 93/90 e definidas no Anexo III do mesmo diploma legal. Note-se, porém que, de acordo com a lei, as referidas áreas apenas fazem parte da Reserva Ecológica Nacional se a resolução do conselho de ministros que a delimita as tiver nela integrado nos termos do artigo 3.º (cfr. artigo 2.º, *in fine*).

Tal significa que, não obstante se ter estabelecido um regime transitório aplicável aos municípios para os quais não houvesse sido, ainda, delimitada a Reserva Ecológica Nacional nos termos do artigo 3.º — regime transitório esse que sujeitou a um regime especial as operações urbanísticas que se pretendiam realizar nas áreas indicadas no Anexo II e definidas no Anexo III do Decreto-Lei n.º 93/90 —, apenas se considera fazer parte da Reserva Ecológica Nacional, sujeitas, por isso, ao regime particular definido no n.º 1 do artigo 4.º deste diploma legal, as áreas que, através de resolução do conselho de ministros, tenham sido *integradas* na mesma, correspondendo o acto de delimitação desta, precisamente, à *integração* ou *exclusão* naquela das áreas referidas no artigo 2.º.

⁴ Estas dispensas permanecem na versão de 2006 (cfr. as várias alíneas do no 3 do artigo 4.º), tendo-se acrescentado na alínea b) as instalações destinadas a estabelecimentos prisionais, desde que objecto de despacho conjunto dos ministros responsáveis pelas áreas da justiça, das finanças e do ambiente e ordenamento do território.

2. A Reserva Ecológica Nacional e a insuficiente satisfação dos seus objectivos imediatos. Uma reforma legal em curso

Apesar dos nobres objectivos imediatos que se pretenderam alcançar com a instituição de uma Reserva Ecológica Nacional, sempre foram unânimes as vozes no sentido de reconhecer uma insuficiente satisfação dos mesmos por intermédio do regime que lhe está deferido desde o início.

Por isso se veio afirmando, ao longo de anos, que embora este regime tivesse o seu fundamento na protecção de finalidades ou valores específicos de carácter nacional — em concreto o ambiente —, o mesmo não se encontrava adequado à protecção e a gestão dos recursos naturais, tendo-se, pelo contrário, mostrado acentuadamente ineficaz na prossecução de tais objectivos imediatos.

Tal foi consequência, desde logo, de o respectivo regime ter funcionado exclusivamente *pela negativa* — particularmente preocupado com a proibição de actividades urbanísticas (que podiam ser excepcionalmente autorizadas) —, em vez de conter *uma regulamentação pela positiva*, isto é, pela identificação daquilo que naqueles solos podia e devia ocorrer, por ser compatível e até desejável do ponto de vista dos valores fundamentais a proteger.

A consequência deste sistema proibitivo foi o de potenciar, em vez de evitar, um *abandono crescente de solos* que, pela sua natureza, se apresentavam especialmente adequados à prossecução destes fins de interesse público.

Acresce a este, o facto de, em muitas situações, a *concreta delimitação destas áreas* não ter sido nem correctamente efectuada nem suficientemente fundamentada, factores que justificaram a frequente promoção de verdadeiras *desafecções* de solos destas reservas, quer para a sua afectação a outras finalidades, quer por se concluir que muitos dos solos assim classificados careciam dos requisitos essenciais para a sua consideração como integrando estes regimes de salvaguarda.⁵

⁵ Ademais, para a maior parte da doutrina, as consequências mais imediatas deste regime foram o reconhecimento, às entidades responsáveis por estas áreas, de tarefas que estão fora do seu campo de actuação, mais particularmente, de típicas *atribuições urbanísticas*, já que a sua intervenção mais marcante é a que lhe é reconhecida no âmbito dos procedimentos urbanísticos tendentes à concretização de operações

Estas e outras insuficiências do regime jurídico da Reserva Ecológica Nacional encontram-se expressamente referidas no Despacho n.º 24 753/2005, publicado no Diário da República, II Série, N.º 231, de 2 de Dezembro, que veio reconhecer que o regime, tal como se encontrava instituído, não permitia acautelar e valorizar os recursos que a Reserva Ecológica Nacional visava proteger. Reconhecia, assim, este Despacho, a necessidade de actualizar os conceitos e aperfeiçoar os critérios técnicos relativos à própria definição e delimitação das áreas a integrar na Reserva Ecológica Nacional, de forma a torná-los claros, minorando, deste modo, as deficiências que lhes vinham sendo atribuídas, necessidade essa que saía reforçada por compromissos comunitários e internacionais assumidos por Portugal em matéria de conservação da natureza, que aconselhavam a adopção de medidas legislativas que assegurassem a integração das políticas sectoriais na óptica mais ampla do desenvolvimento sustentável.

Acresce a significativa evolução legislativa ocorrida nos últimos anos em matérias como a protecção dos recursos naturais e a sua salvaguarda, que vieram determinar uma multiplicação de regimes jurídicos de protecção destes recursos que o regime da Reserva Ecológica Nacional não tinha em consideração.⁶

Em face das reconhecidas limitações do regime jurídico da Reserva Ecológica Nacional, começou a defender-se, na doutrina nacional, a necessidade de promover uma sua reformulação legal que passasse por:

- i. Promover uma avaliação das delimitações da Reserva Ecológica Nacional em vigor, para aferir da respectiva razoabilidade e actualidade;

urbanísticas admitidas genericamente nestas áreas em casos excepcionais por a sua realização ficar dependente de um prévio parecer por elas emitido (artigo 4.º).

⁶ A necessidade de revisão do regime jurídico da Reserva Ecológica Nacional encontrava-se, inclusive, plasmada o Programa do XVII Governo Constitucional, que assumia a revisão deste regime jurídico como tarefa fundamental na concretização da política de ordenamento do território e de ambiente, "*preservando o seu âmbito nacional e incidindo, principalmente, nos princípios e critérios de demarcação, modos futuros de gestão, regime de usos e compatibilidades e integração eficaz no sistema nacional de áreas classificadas, permitindo que estas reservas actuem pela positiva no ordenamento do território (usos recomendáveis e usos compatíveis, incentivos para a gestão flexível mas coerente com o interesse nacional).*"

- ii. Reformular a orgânica de gestão da Reserva Ecológica Nacional, de forma a garantir a articulação e coordenação entre todas as entidades que tutelam as respectivas áreas territoriais;
- iii. Promover uma reforma do regime da Reserva Ecológica Nacional de modo a que o respectivo regime identifique, pela positiva, as operações que nela podem ocorrer. Tal significa que o respectivo regime deve definir não apenas os usos que *não podem* ser realizados, mas, ainda mais importante, os usos que se consideram *compatíveis* com a respectiva salvaguarda e *desejáveis* de acordo com os fins estabelecidos, dando preferência a soluções que não impliquem um abandono dos solos;
- iv. Garantir a representação ou participação de representantes das comunidades locais e das ONG's locais nas entidades gestoras da Reserva Ecológica Nacional;
- v. Garantir a integração das opções referentes a estas áreas nos instrumentos de planeamento directamente vinculativos dos particulares;
- vi. Esclarecer as relações entre os diversos instrumentos de protecção fundados em valores ecológicos (Reserva Ecológica Nacional, reserva biogenética, zona húmida de importância internacional, Zonas de Protecção Especial, Zonas Especiais de Conservação, sítio da Rede Natura 2000, corredores ecológicos, etc.).⁷

Era também neste sentido que apontava o referido Despacho do Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades que, ao reconhecer o largo consenso sobre a necessidade de rever o regime da Reserva Ecológica Nacional partilhado pelas várias entidades com competências na matéria, pelos municípios e pelos particulares em geral, com vista ao seu aperfeiçoamento, veio determinar o desencadeamento de uma revisão faseada deste regime, atendendo, por um lado, à morosidade da mesma, mas considerando a necessidade de, desde já, consagrar a possibilidade de viabilização de algumas acções que se encontravam interditas, e que, todavia, do ponto de vista técnico,

⁷ Cfr., neste sentido, *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais. Realidade actual e perspectivas de evolução*, CEDOUA/FDUC/IGAT/, Coimbra, Almedina, 2005, p. 67-68.

não levantavam quaisquer objecções, por reconhecidamente não colocarem em causa a permanência dos recursos, valores e processos biológicos que a Reserva Ecológica Nacional pretendia preservar.⁸

A avaliação prevista ao regime da Reserva Ecológica Nacional deverá terminar, nos termos do referido Despacho, com uma proposta de alteração legislativa, cujos pressupostos são:

- a) Manter a natureza jurídica da Reserva Ecológica Nacional enquanto restrição de utilidade pública, preservando os princípios que presidiram à sua constituição;
- b) Reforçar a importância estratégica da Reserva Ecológica Nacional, tendo presente a sua função de protecção dos recursos considerados fundamentais para a manutenção e preservação de uma estrutura biofísica básica, indispensável ao uso sustentado do território;
- c) Acautelar a sua dimensão nacional, clarificando os conceitos e o âmbito de intervenção e harmonizando os critérios e os procedimentos.

Mais, identificam-se os objectivos que a referida proposta legislativa deve cumprir e que são, nomeadamente:

- a) Clarificar o conceito e o âmbito do regime da Reserva Ecológica Nacional;

⁸ Tal faseamento compreenderia uma primeira fase que deveria estar cumprida até final do mês de Dezembro de 2005 com a apresentação de uma proposta de alteração pontual do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março, no sentido de identificar um conjunto de usos e acções considerados insusceptíveis de afectar cada uma das áreas integradas na Reserva Ecológica Nacional e que permitissem salvaguardar os recursos, valores e processos biológicos que a mesma pretendia preservar, definindo, para cada caso, as regras para a sua ocorrência. Tal alteração visava apenas a manutenção e viabilização de actividades que, reconhecida e consensualmente, podiam e deviam existir naquelas mesmas áreas.

Simultaneamente, e atendendo à necessidade de uma revisão mais profunda e global do actual regime jurídico, seria encetada pelo Gabinete do Secretário de Estado, em colaboração com o Gabinete do Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, a avaliação dos estudos já elaborados visando actualizar os conceitos e aperfeiçoar os critérios técnicos, clarificando os conceitos base e permitindo formas de gestão mais eficazes e consentâneas com o objectivo de preservação dos recursos e valores em causa, assumindo-se o regime da Reserva Ecológica Nacional como factor impulsionador de desenvolvimento sustentável e não apenas como instrumento impeditivo e proibitivo.

- b) Actualizar os conceitos técnicos referentes a cada uma das áreas a integrar na Reserva Ecológica Nacional, considerando as áreas correspondentes a riscos e as áreas correspondentes a valores a preservar;
- c) Aperfeiçoar os critérios técnicos de delimitação, dotando-os de objectividade e tornando-os operativos;
- d) Definir as regras de ocupação do solo atendendo aos usos recomendáveis e compatíveis, tendo por base a experiência colhida na 1.ª fase de revisão do regime da Reserva Ecológica Nacional;
- e) Clarificar a articulação da Reserva Ecológica Nacional com os instrumentos de gestão territorial de âmbito nacional e, principalmente, regional e municipal;
- f) Clarificar a articulação da Reserva Ecológica Nacional com o sistema nacional de áreas classificadas, tendo em consideração a especificidade quer dos recursos naturais presentes nestas áreas, quer dos regimes jurídicos e instrumentos de planeamento e gestão que nelas incidem;
- g) Clarificar a articulação da Reserva Ecológica Nacional com os diplomas legais relativos à conservação da natureza, protecção do ambiente e ordenamento do território, incluindo os referentes ao Domínio Hídrico e à Reserva Agrícola Nacional;
- h) Clarificar a articulação da Reserva Ecológica Nacional com as estruturas ecológicas regionais e municipais;
- i) Garantir mecanismos de alteração simplificada da delimitação, aquando da ocorrência de erros cartográficos devidamente identificados;
- j) Consolidar a excepcionalidade da atribuição do estatuto de interesse público a acções e projectos;
- k) Rever o modelo de constituição e funcionamento da Comissão Nacional da Reserva Ecológica Nacional;
- l) Reformular a fiscalização nas áreas da Reserva Ecológica Nacional, tornando-a mais operativa e eficaz;

m) Definir formas de informação e sensibilização da população, em geral, e dos titulares destes espaços, em particular.

Ainda no mesmo sentido, o Programa governamental SIMPLEX veio determinar a necessidade de rever, harmonizar e consolidar o Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional, no sentido de actualizar os conceitos e aperfeiçoar os critérios técnicos.

Nota-se, assim, um forte e amplo consenso sobre a necessidade de revisão do regime jurídico da Reserva Ecológica Nacional estando, inclusive, identificados o sentido e os termos da referida revisão.

Na sequência de todas as mencionadas orientações governamentais e do consenso existente a este propósito, foi publicado o Decreto-Lei n.º 180/2006, de 6 de Setembro, que corresponde ao cumprimento da primeira fase daquela revisão.

Com este, para além de se pretender garantir uma maior proporcionalidade entre os interesses privados de ocupação do território e o interesse público da salvaguarda dos recursos bem como a viabilização de usos e acções que não levantassem objecções por, reconhecidamente, não colocarem em causa a permanência dos recursos, valores e processos que a Reserva Ecológica Nacional visa preservar, pretendeu-se, igualmente, permitir a realização actividades relevantes que não se enquadravam nos procedimentos de reconhecimento de interesse público, como a construção de apoios agrícolas e de habitação própria e permanente para agricultores que exerçam a actividade agrícola a título principal.

Esta alteração procurou, do mesmo modo, dar resposta a algumas pretensões particulares que até aqui exigiam um procedimento moroso (com a intervenção de várias entidades administrativas), nomeadamente a construção de estações de tratamento de efluentes, fontes de energia renovável e ampliações de estabelecimentos industriais.

O aspecto mais marcante ou visível desta alteração consistiu, deste modo, na identificação, num Anexo IV, das acções insusceptíveis de prejudicar o equilíbrio ecológico das áreas integradas na Reserva Ecológica Nacional (cfr. artigo 4.º, n.º 2), correspondendo, às acções *compatíveis* com o seu regime de protecção, cabendo ao Anexo V a determinação, para cada uma daquelas acções, dos requisitos de carácter material a que as mesmas devem obedecer para a sua viabilização.

3. A Reserva Ecológica Nacional e o planeamento municipal: considerações gerais

A Reserva Ecológica Nacional surge, no que à ocupação do território diz respeito, como uma intervenção de carácter sectorial, visando, como foi referido, a salvaguarda de valores ecológicos considerados relevantes.

Esta intervenção sectorial cruza-se com muitas outras, algumas das quais, inclusive, se apresentam como sobreponíveis a esta, como acontece com os regimes integrados na *Rede Fundamental de Conservação da Natureza* — figura integradora do conjunto de regimes jurídicos e instrumentos políticos de conservação da natureza e da biodiversidade e que inclui as áreas protegidas de âmbito nacional, regional ou local, que constituem a *Rede Nacional de Áreas Protegidas* —, os sítios da lista nacional de sítios e as zonas de protecção especial integrados na *Rede Natura 2000*, outras áreas classificadas ao abrigo de compromissos internacionais, o Domínio Público Hídrico e a Reserva Agrícola Nacional.

Ora, nos termos do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (doravante RJIGT)⁹, os planos municipais de ordenamento do território correspondem aos instrumentos de intervenção normal (*global e integrada*) no território (procedem à *classificação e qualificação dos solos*)¹⁰, apresentando-se como o instrumento mais

⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, alterado pelos Decretos-Lei n.º 53/2000, de 7 de Abril e n.º 310/2003, de 10 de Dezembro, e pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro.

¹⁰ A *classificação* do solo, nos termos previstos no artigo 71.º do RJIGT, assenta na distinção básica entre *solo urbano* e *solo rural*. Este último integra os solos que têm vocação para as actividades agrícolas, pecuárias florestais ou minerais, espaços naturais de protecção ou de lazer ou, mesmo, alguma ocupação urbanística, desde que esta não implique a sua reclassificação como solo urbano, integrando o solo o urbano as áreas para as quais é reconhecida vocação para o processo de urbanização e edificação, compreendendo os terrenos urbanizados e os solos cuja urbanização seja programada, bem como os solos afectos à estrutura ecológica necessários ao equilíbrio do sistema urbano. É por correspondência espacial com o solo urbano definido, em primeira linha, nos planos directores municipais, que se constrói o perímetro urbano.

Após esta tarefa concreta (de delimitação do perímetro urbano), os planos procedem, ainda, à *qualificação dos solos*, exprimindo-se esta, nos termos da legislação actual, na regulação das potencialidades dos terrenos urbanos em função do *uso dominante* que neles possa ser desenvolvido,

adequado a ultrapassar uma visão espartilhada do território. Por isso se opta, no âmbito deste regime, por determinar que todas as opções que incidam sobre o território devem constar, por princípio, dos planos municipais de ordenamento do território, especificamente do plano director municipal — o que significa, quando se trate de opções de outros níveis administrativos não municipais, designadamente as de carácter sectorial, a necessidade da sua “*absorção*” por estes instrumentos de planeamento territorial.

Com efeito, apenas estes instrumentos de gestão territorial — a par dos planos especiais de ordenamento do território que, contudo, têm uma função mais limitada por se apresentarem como instrumentos de planeamento sectorial (e não, como os planos municipais, de planeamento global e integrador dos vários interesses em jogo) e, ainda, como instrumentos de intervenção supletiva do Governo —, detêm eficácia plurisubjectiva, devendo neles, por razões de segurança jurídica dos respectivos destinatários, encontrar-se plasmadas todas as opções que se pretendam directamente vinculativas dos mesmos.

De acordo com esta lógica, apenas as opções constantes dos planos municipais de ordenamento do território poderão ser imediatamente apostas aos particulares, embora se deva ter em consideração que muitas dessas opções, como ocorre com as relativas à Reserva Ecológica Nacional, tendo subjacentes interesses públicos de carácter nacional, devem ser decididas pelos níveis administrativos pertinentes, não obstante terem de ser integradas nos planos municipais para adquirir a referida eficácia.

A Reserva Ecológica Nacional, ainda que devendo ser integrada em planos municipais, deve, pois, ser, sempre, considerada como uma vinculação heterónoma do planeamento municipal — e não como um elemento autónomo da decisão do município

estabelecendo o respectivo destino urbanístico ou regime de edificabilidade (artigo 73.º do RJIGT). A legislação portuguesa não estabeleceu, ao contrário do que fez para os solos rurais, as *categorias* a que pode ser reconduzida a qualificação dos *solos urbanos*, deixando, assim, na ausência da necessária regulamentação complementar, um amplo espaço de conformação à entidade planificadora.

A definição da *actividade dominante*, bem como das categorias relativas aos solos rural e urbano, aplicáveis a todo o território nacional, foi feita depender pelo RJIGT da aprovação de um regulamento [artigo 155.º, n.º 1, alínea b), do RJIGT], que, não tendo ainda sido publicado, mantém esta questão na esfera de *discricionariedade* do município que, pode, assim, estabelecer as categorias de solo que mais se aadequarem à zona de intervenção, podendo, inclusivamente, flexibilizá-las.

—, tradicionalmente integrada na figura das *restrições de utilidade pública* por introduzirem limitações ao direito de propriedade em função da realização de interesses públicos abstractos — no caso, a protecção do ambiente.

No que se refere à configuração jurídica do acto de delimitação da Reserva Ecológica Nacional, a nossa jurisprudência administrativa pronunciou-se já no sentido de que a mesma reveste uma natureza regulamentar (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 4 de Julho de 2002, Processo n.º 46273). Porém, com a entrada em vigor do RJIGT, apesar de não se negar a referida natureza, tem-se discutido se não se deve considerar, antes, esta tradicional restrição legal ao uso do solo como incluída na categoria dos *planos sectoriais* já que, nos termos da lei, estes integram “*os regimes territoriais definidos ao abrigo de lei especial*” [artigo 35.º, n.º 2, alínea b)].

A opção por esta hipótese, que nos parece a mais razoável em face do próprio texto da lei e da intenção do legislador — que foi a de limitar os instrumentos urbanísticos directamente vinculativos dos particulares, evitando a profusão de regimes jurídicos dispersos que lhes fossem oponíveis, com prejuízo para a protecção da sua confiança na aplicação de um quadro normativo global e tendencialmente coerente —, reforça a posição anteriormente referida de negar eficácia jurídica imediata ao acto que delimita a Reserva Ecológica Nacional, detendo-a, apenas, através da respectiva integração nos instrumentos de planeamento municipal.¹¹

Assim, esta delimitação apenas poderá ser oposta aos particulares se absorvida por um instrumento de gestão territorial dotado de eficácia plurisubjectiva, geralmente um plano municipal de ordenamento do território que, caso exista antes da sua concreta delimitação ou revisão, terá de ser alterado em conformidade através de um procedimento de alteração de carácter simplificado [cfr. 97.º, n.º 1, alínea b) do RJIGT].

Ainda no que à relação entre Reserva Ecológica Nacional e planos municipais diz respeito, deve ter-se em conta que, mesmo acolhendo os planos municipais de ordenamento do território o regime da Reserva Ecológica Nacional como sua determinante heterónoma (condicionante do planeamento), logo como limite à margem de conformação das suas regras jurídicas urbanísticas, aqueles planos não devem

¹¹ Esta posição foi já por nós anteriormente referida *in Direito do Urbanismo. Casos Práticos Resolvidos*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 11 a 13 (em parceria com Dulce LOPES).

desonerar-se da definição de normas de uso, ocupação e transformação do solo aplicáveis a essas áreas já que estes regimes admitem estas afectações — quer em termos normais, desde que consideradas compatíveis com o regime desta reserva, quer em termos excepcionais —, podendo ainda, se bem que forma absolutamente excepcional, admitir-se desafectações. Nestes casos, valerão as regras plasmadas nos planos municipais que, caso as não contenham, deixam a área em causa sem concretas regras de ocupação dos solos, atribuindo às entidades competentes grandes margens de discricionariedade na gestão urbanística corrente.

4. Consequências da posição que defende a consideração da Reserva Ecológica Nacional como planeamento sectorial

A consideração da Reserva Ecológica Nacional como plano sectorial tem importantes consequências, designadamente em matéria do seu relacionamento com os instrumentos de planeamento de carácter municipal, bem como em matéria do respectivo procedimento de delimitação.

Assim, no que diz respeito à primeira questão, a consideração da Reserva Ecológica Nacional como plano sectorial em nada altera o seu carácter de *condicionante* às opções municipais a plasmar nos seus planos já que, nos termos do RJGT, existe uma hierarquia entre estes dois tipos de instrumentos de gestão territorial, prevalecendo os planos sectoriais relativamente aos municipais, embora se admita que um plano municipal posterior possa contrariar um plano sectorial se a entidade responsável por este der o seu parecer favorável no âmbito do procedimento de elaboração daquele e o plano municipal for ratificado pelo Governo [cfr. artigo 80º, n.º 2, alínea b) do RJGT] — hierarquia flexível.

Mas, mais importante do que as referidas relações de hierarquia, é a sujeição da delimitação da Reserva Ecológica Nacional, a ser considerada plano sectorial, a um procedimento, especificamente desenhado no RJGT, que estabelece obrigações de *coordenação* e de *articulação* entre as entidades envolvidas (Estado e município), bem como de *compatibilização recíproca* entre os instrumentos de planeamento da responsabilidade daqueles níveis de Administração pública. Assim, deve, na delimitação da Reserva Ecológica Nacional, ser seguido o procedimento específico consagrado nos

artigos 38º e ss. do RJIGT, do qual se realça a necessidade de tal delimitação *ser acompanhada pelas autarquias locais cujos territórios estejam incluídos no respectivo âmbito de aplicação* (n.º 1 do artigo 39º), exigindo a lei que se estas derem parecer negativo no âmbito do referido acompanhamento, sejam promovidas reuniões com vista à obtenção de uma *solução concertada* que permita ultrapassar as objecções formuladas (n.º 4 do artigo 39º e artigo 32º).

Acresce a necessidade de se dar cumprimento, ainda nos termos do RJIGT, aos momentos relevantes de *participação dos interessados*, em geral, e dos directamente afectados com a delimitação da Reserva Ecológica Nacional, em particular.

5. A aparente não consideração da Reserva Ecológica Nacional como plano sectorial por parte da sua legislação específica.

Não obstante o que acabámos de afirmar, o legislador parece não ter considerado a decisão de delimitação das áreas da Reserva Ecológica Nacional como plano sectorial. Por isso mesmo veio agora estabelecer algumas exigências em termos do seu regime jurídico que seriam desnecessárias se assim considerasse a Reserva Ecológica Nacional, por as mesmas decorrerem já do regime plasmado no RJIGT.

Referimo-nos, em especial, à possibilidade de a (re)delimitação da Reserva Ecológica Nacional poder ser efectuada no âmbito dos procedimentos de elaboração, alteração ou revisão de planos municipais de ordenamento do território.

A este propósito, o Decreto-Lei n.º 186/2006 veio dar acolhimento ao Despacho do Secretário de Estado do Ordenamento do Território de 11 de Fevereiro de 2004 que defendia a vantagem da existência de um procedimento concentrado em que simultaneamente se procedesse à alteração da Reserva Ecológica Nacional e à elaboração ou revisão de planos municipais de ordenamento do território de modo a garantir uma certa flexibilidade na hierarquia destes instrumentos de intervenção territorial e a coordenação entre as várias entidades que intervêm parcelarmente sobre o mesmo.

Este procedimento concentrado determinado por aquele Despacho visava atender exigências de *eficácia* da acção administrativa e da *simplificação* procedimental, podendo ser levado a cabo por, quer a Reserva Ecológica Nacional quer a ratificação de planos municipais serem feitas por acto da mesma natureza (resolução de Conselho de

Ministros), quer pelo facto de a revisão das concretas delimitações da Reserva Ecológica Nacional dever decorrer de um juízo de ponderação dos interesses públicos envolvidos na actividade planificatória, designadamente os de carácter municipal, como exigência da necessária coordenação entre a política de ordenamento do território e outras políticas sectoriais com incidência territorial, resultando tal tarefa de articulação beneficiada de uma *ponderação simultânea* entre os interesses públicos subjacentes às precedentes delimitações da Reserva Ecológica Nacional e as propostas de intervenção contidas nos planos municipais.¹²

Estas exigências vieram a ser integradas no Decreto-Lei n.º 186/2006, designadamente nos n.ºs 10 e 11 do artigo 3.º.

Contudo, se aceitássemos ser a Reserva Ecológica Nacional um plano sectorial estas garantias de concentração procedimental estariam já salvaguardadas no RJIGT, que admite poderem os planos sectoriais ser alterados por intermédio de planos municipais, desde que a entidade responsável por aqueles, no seio da respectiva comissão mista de coordenação, tenha emitido parecer favorável.

Quanto a nós, a integração da Reserva Ecológica Nacional no âmbito de aplicação do RJIGT teria vantagens acrescidas do ponto de vista garantístico, quer da perspectiva dos municípios — na medida em que impõe, como referimos, a obrigatoriedade de *coordenação* e de *articulação* do Estado (responsável pela Reserva Ecológica Nacional) com o município determinando a necessidade de a sua delimitação *ser acompanhada pelas autarquias locais cujos territórios estejam incluídos no respectivo âmbito de aplicação* (n.º 1 do artigo 39º) e de haver concertação com aqueles que tenham

¹² Nesta lógica determinava o Despacho em referência determinava que: (i) Quando, por razões justificadas, seja necessário proceder-se à integração ou exclusão de áreas da Reserva Ecológica Nacional em município para o qual já haja sido delimitada tal restrição de utilidade pública, deve ser proposta a alteração à sua delimitação nos procedimentos de ratificação da elaboração, alteração ou revisão dos planos municipais de ordenamento do território que dela careçam; (ii) A alteração à delimitação da Reserva Ecológica Nacional depende sempre de *parecer favorável* da Comissão Nacional da Reserva Ecológica Nacional, nos termos do n.º 1 do artigo 3.º do regime legal que regula esta reserva; (iii) A ratificação do plano municipal, nos termos anteriormente referidos, tem como consequência a automática alteração das delimitações da Reserva Ecológica Nacional precedentes.

apresentado objecções à mesma (n.º 4 do artigo 39º e artigo 32º) —, quer do ponto de vista dos particulares — ao exigir a sua participação neste procedimento, pelo menos numa fase formal de discussão pública (artigo 40.º).

6. Necessidade de repensar a forma de relacionamento das várias entidades com poderes de intervenção sobre o território que evitem a visão espartilhada do mesmo

A referência à possibilidade de alteração da delimitação da Reserva Ecológica Nacional no âmbito dos procedimentos de elaboração (ou revisão) de planos municipais de ordenamento do território ou a sua consideração, para quem assim o entenda, como plano sectorial — que determina a possibilidade de a sua alteração ser feita directamente no âmbito da elaboração de um plano director municipal desde que a entidade por ele responsável dê parecer favorável —, confirmam a cada vez maior necessidade de formas eficientes de cooperação vertical e horizontal entre entidades com poderes de intervenção no território (designadamente o Estado, responsável pela delimitação da Reserva Ecológica Nacional, e os municípios, responsáveis pelos planos municipais) e de abandono da gestão centralizada e hierarquizada sobre o mesmo, apelando, pelo contrário, para a adopção de um novo modelo baseado em relações de cooperação entre as distintas entidades.

Tais relações podem traduzir-se em *fórmulas conjuntas* ou *mistas de decisão sobre o território* — reunião dos vários serviços com interesse na área territorial, para promover, pelo contacto directo, o diálogo e a troca de pontos de vista para uma decisão final consensual — ou na *concentração de procedimentos* — passagem a um só de vários procedimentos com a emanação de um único acto que substitui todos os restantes ou aqueles que a lei determinar. Uma e outras, contudo, concorrem para a satisfação dos mesmos objectivos: a necessidade de ultrapassar as tomadas de decisões e as actuações verticais («de cima para baixo»), acentuando, antes, a necessidade de uma definição consensual (por todos os actores envolvidos) de princípios e estratégias participadas e negociadas horizontalmente, ainda que as decisões finais do poder público se mantenham unilaterais.

Com efeito, já ninguém duvida que uma eficaz política de ordenamento do território pressupõe que as decisões sobre o território devem ser *integradas*, baseadas na *participação/coordenação* e em *arranjos institucionais* específicos, determinando modelos em que as políticas não sejam impostas, mas *negociadas e estimuladas* com participação pluri-institucional e dos cidadãos em geral nas decisões de planeamento e gestão territorial.

Ora, estas ideias força devem também ser tidas em consideração numa abordagem do regime da Reserva Ecológica Nacional que se pretenda eficaz.

7. Uma última questão de ordem prática: a contabilização dos solos da REN na determinação nos parâmetros urbanísticos previstos nos planos municipais

Como referimos antes, no regime jurídico português são os planos municipais de ordenamento do território que procedem à *classificação* e à *qualificação* do solo. Pelo contrário, a Reserva Ecológica Nacional não determina classificações de uso do solo, podendo, no que a estas diz respeito, reconduzir-se, nos termos de um concreto instrumento de planeamento, quer à classe dos solos urbanos, quer à dos solos rurais, podendo até, inclusive, integrar-se em ambos simultaneamente. Com efeito, e apenas a título de exemplo, cabendo ao plano director municipal identificar uma *estrutura ecológica municipal*, esta pode integrar solos da Reserva Ecológica Nacional. Mais, a estrutura ecológica municipal, se for correctamente considerada (como um corredor ecológico dentro do município), poderá abranger, em simultâneo, solos urbanos e solos rurais (e, portanto, áreas de Reserva Ecológica Nacional integradas em cada uma das classes de espaço em apreço). Tal comprova que o estatuto de Reserva que estes solos detêm é independente e autónomo da classificação que aos mesmos é deferida.

Para além da classificação dos solos, é fundamental ter presente que são ainda os planos municipais que fixam, na definição do regime a que ficam sujeitos os solos urbanos e os solos rurais, os parâmetros aplicáveis às várias operações urbanísticas a concretizar nos mesmos e a forma da respectiva contabilização. Esta torna-se particularmente relevante quando o plano em causa é um plano director municipal. Com efeito, dada a escala a que este é elaborado, o mesmo não toma (nem pode tomar) em consideração a divisão fundiária existente, sendo perfeitamente possível que tenha como

consequência, nas situações de fronteira de classes ou categorias de espaços, a incidência sobre um mesmo prédio de diferentes regimes. Torna-se, pois, fundamental que o plano determine se os parâmetros aplicáveis se contabilizam *considerando a totalidade da área do prédio objecto de intervenção* ou se, pelo contrário, se atêm, exclusivamente, à parte da área do prédio objecto da categoria em causa.

Mas, poderá o plano optar pela contabilização da totalidade da área do prédio objecto de intervenção quando parte do mesmo se encontra sujeito ao regime da Reserva Ecológica Nacional?

Em nossa opinião a resposta deve ser positiva. É que, como foi referido, o regime desta Reserva pretende apenas impedir a localização de actividades urbanísticas nas suas áreas, pelo que não é incompatível com o objectivo por elas prosseguido o reconhecimento, em determinadas circunstâncias, da contabilização da sua área para efeitos do cálculo dos parâmetros aplicáveis a operações urbanísticas a realizar em prédios que parcialmente as integrem.

Neste sentido se pronunciou a *Informação n.º 112/DGS, de 14 de Abril de 2004, homologada pelo Director-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano em 19 de Maio de 2004*, que incidiu, precisamente, sobre a relevância das áreas integradas na Reserva Ecológica Nacional para efeitos de cálculo de índice de construção.

Nesta "informação" se concluiu que, na ausência de disposição legal impeditiva, *não se pode concluir que o legislador não tenha querido contabilizar as áreas da Reserva Agrícola e da Reserva Ecológica Nacionais no cálculo dos índices de construção*, apesar de, em princípio, tal edificação só ser permitida fora das mesmas.

Ainda segundo a mesma, o facto de nos referidos regimes não se determinar, de modo expresso, se tais áreas entram para o cálculo dos índices urbanísticos, nomeadamente do índice de construção, prende-se com a natureza de restrição de utilidade pública ou de condicionante ao uso do solo que os mesmos revestem, não se destinando a definir o regime de uso do solo.

Ora, considerando que a forma de contabilização dos parâmetros urbanísticos diz respeito ao regime do uso do solo de cada classe de espaço ou categoria, o legislador optou por tratar esta matéria no regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial e no

regime jurídico da urbanização e edificação, e não no daquelas restrições de utilidade pública.

Conclui, assim, aquela Informação — conclusão com a qual concordamos na íntegra —, que cabe aos municípios definir se as referidas áreas devem ou não ser contabilizadas no cálculo dos parâmetros urbanísticos, embora a edificabilidade apenas possa, na maior parte das vezes, ser permitida fora das mesmas.¹³

A informação supra referida homologada pelo Director-Geral do Ordenamento do Território e do Urbanismo sugere, inclusive, às equipas projectistas dos planos, bem como as entidades responsáveis pela respectiva elaboração e acompanhamento, que contabilizem as áreas da Reservas Agrícola Nacional e da Reserva Ecológica Nacional para efeitos de cálculo dos respectivos índices de edificabilidade assim como no âmbito dos mecanismos de perequação dos planos, nos termos que decorrem da lei. Apenas se exige, para esta opção municipal, a necessidade de ponderação dos resultados da mesma no sentido de aferir se, com a contabilização das áreas destas Reservas, se não estará a concentrar excessivamente áreas de construção nas áreas nelas não incluídas ou a sobrecarregar a edificabilidade junto das mesmas.

Esta ponderação poderá levar à não consideração daquelas áreas para efeitos do cálculo dos parâmetros urbanísticos, ou então, como ocorre com mais frequência, à diminuição dos índices aplicáveis, precisamente por se ter em consideração a contabilização que é feita da área daquelas Reservas.

A nossa opinião relativamente a esta questão vai no sentido acabado de referir, já que consideramos, em face dos dados normativos vigentes, que não existe qualquer oposição à contabilização de áreas da Reserva Ecológica Nacional no cálculo de parâmetros urbanísticos aplicáveis a operações urbanísticas a implantar em prédios que as integrem.

A contabilização daquelas áreas para efeitos de cálculo dos parâmetros urbanísticos apenas não será possível se o próprio instrumento de planeamento territorial aplicável determinar, a este respeito, em sentido contrário. Caso tal não suceda, e visando aqueles

¹³ Apenas quando se trate de acções compatíveis previstas no anexo IV do Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional ou de acções em relação às quais foi reconhecido *um* específico interesse público da sua concretização, as mesmas poderão ser realizadas nas áreas desta Reserva.

regimes impedir implantações urbanísticas nas áreas em causa, a referida solução não contraria este objectivo desde que, embora contabilizando aquela área para os referidos efeitos, na mesma não se promovam quaisquer actividades de uso, ocupação e transformação do solo em contradição com o seu regime.

Na nossa óptica, para além dos argumentos apresentados na Informação n.º Informação n.º 112/DGS, de 14 de Abril de 2004, podemos ainda acrescentar que uma solução que passe por proibir a contabilização destas áreas para efeitos dos parâmetros urbanísticos corresponderá, atenta à titularidade privada da maioria de tais áreas, à imputação de uma oneração excessiva e desproporcional dos proprietários dos mesmos.

Com efeito, tratando-se de restrições à edificabilidade de terrenos particulares, aquelas devem decorrer explicitamente da lei, que, no entanto, só proíbe a edificação dentro das áreas da Reserva, não sendo lícito acrescentar a essa restrição uma *restrição extra*, que consistiria em descontar a parte de um prédio incluída naquelas no cálculo da taxa de ocupação da parte restante.

Uma adequada ponderação do interesse público e do interesse dos particulares aponta incontornavelmente para a conclusão de que o direito de propriedade privada não deve ser mais sacrificado do que aquilo que é exigido pela necessidade de protecção dos interesses públicos subjacentes ao regime da Reserva ecológica Nacional.