

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/288823412>

Instrumentos novos para responder a desafios antigos de articulação no ordenamento do território – estudo das recentes...

Article · November 2015

CITATIONS

0

READS

45

2 authors, including:



[Anja Bothe](#)

Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camoes

9 PUBLICATIONS 2 CITATIONS

SEE PROFILE

Instrumentos novos para responder a desafios antigos de articulação no ordenamento do território – estudo das recentes reformas na legislação para o desenvolvimento espacial na Alemanha

Resumo

O objetivo principal das recentes alterações legislativas referentes ao ordenamento do território na Alemanha tem sido uma mais célere harmonização dos interesses envolvidos. Para uma melhor fundamentação da análise crítica destas alterações apresenta-se o essencial sobre os tipos de planos, as competências na sua elaboração, as modalidades de vinculação e as possíveis dinâmicas. A “lei para o aprofundamento da participação pública e a uniformização do procedimento da determinação de planos sectoriais” introduziu, entre outros elementos, uma participação pública prévia à abertura formal do procedimento da determinação do plano sectorial, artigo 25.º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo. As alterações são, no entanto, criticados por não focarem os problemas extrajurídicos, serem facultativas e indeterminadas, para não assustar os investidores, por reduzirem qualitativa e quantitativamente a participação pública sucessiva e por incluírem uma cláusula de preclusão, entre outros.

1. Introdução

O maior desafio, a característica e missão principal do ordenamento do território consiste na otimização da articulação, coordenação, harmonização e ponderação dos diversos interesses envolvidos na ocupação do espaço. Na Alemanha, realizar celeremente esta otimização tem sido o objetivo de importante parte das alterações legislativas introduzidas nos instrumentos de ordenamento de território e de planeamento sectorial, em especial no que respeita a grandes empreendimentos públicos, nomeadamente, vias de comunicação estruturantes.¹

Se no desenvolvimento da presente análise se pretenderá realizar uma avaliação crítica das recentes alterações legislativas, antecipamos, desde já, a conclusão de que não é pela via preferencial do direito que tal objetivo pode ser alcançado, e que nem sempre domina a celeridade nas opções legislativas.

Ora, para enquadrar as referidas alterações legislativas, entendemos necessário que se conheça o essencial sobre os tipos de planos, as competências na sua elaboração, as modalidades de vinculação e as possíveis dinâmicas.

Nos dois países, Portugal e Alemanha, os deveres constitucionais² do ordenamento do território e do urbanismo foram concretizados na lei de bases portuguesa e na lei federal

¹ Diário do Parlamento Federal 17/9666, de 16 de maio de 2012 - *Proposta de lei para o melhoramento da participação pública e a uniformização de procedimentos de determinação de planos sectoriais*.

² Artigo 65.º, n.º 2 Constituição da República Portuguesa (CRP); Artigo 20.º, n.º 1, juntamente com os artigos 2.º e 13.º da Constituição Alemã; ALVES CORREIA, Fernando: *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra, 2008, p. 157; BOTHE, Anja – *Vergleich des portugiesischen und deutschen Bauplanungs- und Sanierungsrechts im Hinblick auf die Zielsetzung einer sozial ausgeglichenen Wohnraumversorgung – Erfahrungen in den Metropolen Lissabon und Berlin*, Instrumentos jurídicos de implementação do direito à habitação no direito do urbanismo e da reabilitação urbana alemão e português – experiências nas metrópoles Lisboa e Berlim, Münster, Lit Verlag, 2004, pp. 11 - 26

alemã. A norma portuguesa que estabelece a competência do ordenamento do território é o artigo 8.º, n.º 1, da Lei de bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo: “O Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais têm o dever de promover a política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, [...]”³

Na Alemanha reza o artigo 1.º, n.º 1, da Lei Federal do Ordenamento do Território (LFOT):

“O território da República Federal da Alemanha e os seus territórios parciais devem ser desenvolvidos, ordenados e assegurados através de planos de ordenamento do território coordenados, superiores e através da harmonização de planeamentos e medidas com impacto territorial.”

E continua no seu n.º 3:

“o desenvolvimento, o ordenamento e a segurança dos territórios parciais devem enquadrar-se nas oportunidades e necessidades do território na sua totalidade; o desenvolvimento, o ordenamento e a segurança do território na sua totalidade devem respeitar as oportunidades e necessidades dos seus territórios parciais (princípio da reciprocidade).”

Assim, para os dois países, encontra-se o ponto fulcral da atribuição do ordenamento do território na cooperação, concentração, articulação, harmonização, e no respeito mútuo dos vários níveis de programação territorial.

2. O ordenamento do território ao nível federal na Alemanha

Não existe na Alemanha qualquer plano federal de ordenamento do território, no sentido de um instrumento que abranja transversalmente os diversos domínios com impacto territorial. O instrumento existente é informal: o Quadro de Orientação da Política do Ordenamento do Território.

“Ele não é – em conformidade com a sua função – um programa em sentido estrito, incluindo uma implementação imediata. Antes de mais, ele apresenta, a partir da perspetiva federal, as principais missões, pontos de partida para soluções, exigências e perspetivas da futura concretização da política do ordenamento do território.”⁴

Podemos observar que a globalização e a integração europeia tendem a aumentar a importância do nível federal na Alemanha.⁵

³ O artigo 83.º da Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, Lei de bases gerais da política pública de solos de ordenamento do território e de urbanismo (LBGPPSOTU), revogou a anterior Lei de bases da política do ordenamento do território e de urbanismo (Lei n.º 48/98, de 11 de agosto, alterada pela Lei n.º 54/2007, de 31 de agosto, que continha o seguinte artigo 4.º, n.º 1 (sublinhado nosso): “o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais devem promover, de forma articulada, políticas ativas de ordenamento do território e de urbanismo.”; o título III da nova LBGPPSOTU sobre o sistema de gestão territorial inclui o dever de uma “efetiva articulação, cooperação e concertação no exercício das várias competências” das “entidades responsáveis pela elaboração, aprovação, alteração, revisão, execução e avaliação dos programas e planos territoriais”, artigo 39.º, n.º 3, da LBGPPSOTU.

⁴ “Ele disponibiliza, por parte do ordenamento do território federal, um conceito amplo para o desenvolvimento espacial do Estado na sua totalidade, inclusive as suas relações europeias.” Ministério do Ordenamento do Território, da Construção e do Urbanismo (*Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau*) - Quadro de orientação da política do ordenamento do território (*Raumordnungspolitische Orientierungsrahmen*), Bona, 1993, p. 24, disponível em http://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/377/dokumente/raumordnungspolitische_orientierungsrahmen.pdf, último acesso em 6 de dezembro de 2013; os respetivos instrumentos anteriores eram o Programa Federal de Ordenamento do Território – *Bundesraumordnungsprogramm* – de 1975, e os pontos fulcrais de programação de ordenamento do território – *Programmatische Schwerpunkte der Raumordnung* – de 1985; elaborado no âmbito da Conferência de Ministros do Ordenamento do Território sob a autorização legal do artigo 26.º, n.º 2, da versão desatualizada da LFOT, e que desde 2009 consta no artigo 1.º, n.º 2, das normas complementares e finais da LFOT.

⁵ Desde 1993 que os Ministérios Federais e dos *Länder* refletem as políticas de ordenamento do território no contexto europeu: *Relatório do ordenamento do território de 1993 do Governo Federal*, in Boletim Federal 12/6921, pp. 202 e segs.; *Resolução do Parlamento Federal de 18 de junho de 1998*, in Boletim Federal 13/10304; *Conceito*

Mas, em termos concretos, os instrumentos de planeamento e a competência da administração do ordenamento⁶ mostram que a atribuição do ordenamento do território é dirigida aos Estados Federados.

No entanto, desde 2009, encontra-se prevista, na Lei Federal do Ordenamento do Território, a figura do “plano federal de ordenamento do território”.⁷ A criação deste novo instrumento jurídico resulta da referida reforma do federalismo de 2006.⁸ A nova figura de plano federal é, no entanto, mais parecida com um plano sectorial ou parcial do que com um plano de ordenamento do território,⁹ na medida em que é limitada à concretização dos princípios elencados no artigo 2.º, n.º 2 da LFOT.¹⁰ Os princípios do artigo 2.º, n.º 2 da LFOT são subdivididos em oito pontos:

- i. princípio geral,
- ii. estrutura e eixos de urbanizações,
- iii. infra-estruturas e trânsito,
- iv. economia,
- v. paisagens culturais,
- vi. meio ambiente e proteção do clima,
- vii. defesa e proteção civil,
- viii. cooperação europeia.

A principal investigação sobre as possibilidades do novo instrumento concluiu que é mais apropriado, enquanto domínio de concretização sob a forma de um plano federal de ordenamento do território, o chamado modelo dos locais centrais (*Modell der Zentralen Orte*)¹¹,

Europeu de desenvolvimento territorial, Conselho dos Ministros para o ordenamento do território, em 11 de maio de 1999; *Agenda Territorial da União Europeia*, Conselho dos ministros para o desenvolvimento urbano, em 25 de maio de 2007 em Leipzig; ver igualmente as diretivas europeias relacionadas com o direito do ordenamento do território: Diretiva 2001/42/CE sobre a avaliação de impacte territorial de planos e programas, Diretiva 2003/35/CE sobre a participação pública na elaboração de planos e programas, e sobre os recursos judiciais, a Diretiva Habitat e a Diretiva de Aves, entre outros; o Regulamento 1082/2006 relativo aos agrupamentos europeus de cooperação territorial.

⁶ Ver *infra* capítulo 3.

⁷ Artigo 17.º, n.º 1, LFOT: O Ministério Federal do Trânsito, da Construção e do Desenvolvimento Urbano pode concretizar – com o consentimento dos Ministérios Federais envolvidos, e observando as obrigações de articulação e de informação conforme o artigo 26.º, n.ºs 1 e 4 – alguns dos princípios do ordenamento do território constantes no artigo 2.º, n.º 2, para um melhor desenvolvimento espacial do território federal, tendo em conta os planeamentos e projetos com impacto territorial da União Europeia e dos seus estados membros, através de princípios, num plano de ordenamento do território.

⁸ Em que a competência do Estado Federal, de legislar sobre as **bases** do ordenamento do território foi substituída pela competência federal **plena** para legislar neste domínio.

⁹ SPANNOWSKY, Willy - *Konkretisierung der Grundsätze der Raumordnung durch die Bundesraumordnung* – Concretização dos princípios do ordenamento do território através do ordenamento do território federal, 2012, pp. 8, 51; http://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/FP/ReFo/Raumordnung/2010/Grundsaeetze/01_start.html?nn=439950 contém – nas pp. 13 e segs. – um resumo em inglês acerca da investigação concluída sobre o modo mais eficaz de implementar este novo instrumento de plano, último acesso em 21 de fevereiro de 2014.

¹⁰ BIELENBERG, Walter, *et. al.* - Direito do Ordenamento do Território e do planeamento dos Estados Federados - Análises e coletânea de textos, *Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder* parte I, § 2, p. 27: os artigos 2.º, n.º 2, e 17.º, n.º 1, LFOT, incluem os instrumentos federais aptos para fazer as imposições mais detalhadas em termos de conteúdo comparando com as outras possibilidades federais e em relação aos Estados Federados.

¹¹ A determinação destes níveis de centralidades é um conteúdo essencial nos planos de ordenamento do território dos Estados Federados conforme artigo 8.º, n.º 5, ponto 1, al. b), LFOT. Ministério da Administração Interna do Estado Federado de Saxônia - *Desenvolvimento do Land*, <http://www.landesentwicklung.sachsen.de/898.htm>, último acesso em 22 de fevereiro de 2014.

inserido no segundo e terceiro pontos sobre a estrutura e os eixos de urbanizações e das infra-estruturas e trânsito.¹²

Um outro tipo de planos federais de ordenamento do território são os pré-planeamentos das comunicações integradas de trânsito¹³ que, explicitamente, não vinculam o planeamento dos Estados Federados.¹⁴ O instrumento federal de planos para as zonas económicas exclusivas já se encontrava previsto desde 2004¹⁵ e foi implementado em 2009.¹⁶

3. Atribuições e competências de planeamento territorial

Na Alemanha, o ordenamento do território encontra-se definido pela Constituição e, conseqüentemente, pela LFOT, como uma tarefa administrativa dos Estados Federados: dado que o “ordenamento do território” (“*Raumordnung*”) e “Urbanismo” (“*Städtebau*”) não fazem parte do elenco das competências da administração do Estado Federal, nos termos dos artigos 87.º a 90.º da Constituição, aplica-se o artigo 83.º da Constituição: “os Estados Federados executam as leis do Estado Federal, a menos que a Constituição preveja o contrário.”¹⁷ Existe, então, uma “acessoriedade legal da competência administrativa dos Estados Federados” (“*gesetzesakzessorische Verwaltungskompetenz der Länder*”). Tendo o Estado Federal as competências apenas nas matérias explicitamente enumeradas, então as restantes matérias são da competência dos Estados Federados.¹⁸

Sobre a relação entre as competências legislativas e administrativas foi decidido pelo Tribunal Federal Constitucional e pelo Tribunal Federal Administrativo que, em princípio, a competência legislativa do Estado Federal representa o limite máximo da competência administrativa.¹⁹ Apesar de um debate na doutrina sobre a questão da inclusão do planeamento nas competências administrativas ou legislativas, estabeleceu-se um certo consenso sobre o planeamento não poder ser considerado uma competência estritamente administrativa e independente da legislação, devido à sua função indicativa e aos seus efeitos consideravelmente extensos.²⁰

Já a função legislativa em matéria de urbanismo é da competência do Estado Federal desde 1949. Em setembro de 2006, a matéria do ordenamento do território passou da competência do Estado Federal limitada às leis de bases do ordenamento do território para a competência legislativa plena do Estado Federal.²¹

¹² SPANNOWSKY, Willy, *op. cit.*, p. 197.

¹³ Desde 2009, artigo 17.º, n.º 2, Lei Federal do Ordenamento do Território, LFOT.

¹⁴ Desde 2009, artigo 17.º, n.º 2, *in fine*, Lei Federal do Ordenamento do Território.

¹⁵ Artigo 18.º da LFOT de 2004, e artigo 17.º, n.º 3, LFOT de 2009.

¹⁶ Regulamento do Ministério Federal do Trânsito, da Construção e do Desenvolvimento Urbano, de 10 de dezembro de 2009, sobre o Ordenamento do Território na Zona Económica Exclusiva do Mar do Leste: <http://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/SW/raumordnungsplan-fuer-die-ausschliessliche-wirtschaftszone-awz-in-der-nordsee-und-in-der-ostsee.html>

http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/awz_ostsee-rov/gesamt.pdf, http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/awz_ostsee-rov/gesamt.pdf, último acesso em 21 de fevereiro de 2014.

“*Verordnung über die Raumordnung in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone in der Ostsee vom 10. Dezember 2009 (BGBl. I S. 3861)*”.

¹⁷ Assim a citação da norma constitucional especial; o artigo 30.º constitui a norma constitucional geral sobre esta separação de poderes: A execução das atribuições estaduais e o cumprimento das tarefas estaduais são competências dos Estados Federados, na medida em que a Constituição não indique ou admita o contrário.

¹⁸ Chamando-se, por isso, “competências residuais” (*Residual-Kompetenz*), JARASS, Hans D. / PIEROTH, Bodo - *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Lei Fundamental para a República Federal da Alemanha, 12ª edição, Munique 2012, p. 748.

¹⁹ Acórdãos do Tribunal Federal Constitucional (*BVerfGE*) 12, pp. 205, 229; 15, pp. 1, 16; 78 pp. 374, 386; Acórdão do Tribunal Federal Administrativo 87, pp. 181, 184.

²⁰ Sobre este debate, ver TAVARES DA SILVA, Mário - *A Nulidade do Plano Urbanístico*, Coimbra, 2013, pp. 425 – 436.

²¹ Na Alemanha, a distinção dos conceitos de ordenamento do território (*Raumordnungs*) e de urbanismo (*Städtebaurecht*) é decisiva na questão das respetivas competências legislativas do Estado Federal, dos Estados Fede-

O critério distintivo de “*Raumordnung*” baseia-se na característica de que este representa a gestão dirigente de concertação, i.e. a organização e administração do procedimento a fim de articular a atuação das entidades envolvidas. Assim, “*Raumordnung*” apenas regula a tarefa administrativa como tal, enquanto o regime de uso do solo *strito senso* se refere a uma concretização mais pormenorizada, e é integrado no direito no *Städtebau*, e com ele igualmente no direito de solos – *Bodenrecht*.²²

Segundo a LFOT, *Raumordnungsgesetz (ROG)*, é obrigatório um planeamento do ordenamento do território a dois níveis:

“Nos *Länder* devem ser aprovados: 1º. Um plano de ordenamento do território para o território do *Land* na sua totalidade (*landesweiter Raumordnungsplan*); 2º. Planos de ordenamento do território para partes do território dos *Länder* (*Regionalpläne*).”²³

Para além disto, é admissível a elaboração de planos parciais que abranjam apenas partes do Estado Federado ou que se refiram somente a uma política sectorial.²⁴

4. Planeamento sectorial

Enquanto o planeamento sectorial em Portugal se encontra integrado no sistema de gestão territorial,²⁵ na Alemanha, o planeamento sectorial do nível Federal foi excluído da definição de planos de ordenamento do território e, por não ser intersectorial,²⁶ é entendido

rados e das autarquias locais. Assim, em 1954, houve um importante Acórdão, no qual o Tribunal Federal Constitucional constatou a diferença entre “*Raumordnung*” e “*städtebauliche Planung*”. Parecer do Tribunal Federal Constitucional sobre a competência do Estado Federal de poder aprovar um Código do Urbanismo (*Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Baugesetzes*), E 3, 407 de 16 de Junho de 1954. Para mais desenvolvimento, ver BOTHE, Anja - *Flexibilização e privatização no planeamento urbanístico alemão: da lei de bases à lei federal do ordenamento do território (1965-2008)*, in Ad Urbem, 2010, p. 122-124; BOTHE, Anja - *op.cit.*, 2004, pp.103 - 109.

²² Segundo a Constituição Alemã até 2006, a competência legislativa sobre as matérias do ordenamento do território e do direito dos solos pertenceu a órgãos constitucionais diferentes. Tal separação de poderes encontra-se fundada no fato da Alemanha ser um Estado Federal e nele cada função (legislação, administração, jurisdição) e cada competência se encontrarem atribuídas separadamente segundo a Constituição. Assim, o Estado Federal (*Bund*) tinha a competência legislativa das bases do ordenamento do território, segundo o artigo 75.º, n.º 1, 1ª parte, ponto 4, da Constituição, que foi exercida ao aprovar a lei de bases do ordenamento do território de 1965, e para além disto tinha, e continua a ter, a competência legislativa na sua íntegra (*Vollkompetenz*) do direito dos solos segundo o artigo 74.º, n.º 1, ponto 18, da Constituição, e que foi exercida ao aprovar o Código Federal do Urbanismo de 1960, com a designação de *Bundesbaugesetz*, que em 1987 passou para a atual designação de *Baugesetzbuch*. Os Estados Federados (*Länder*) tinham a competência legislativa para o ordenamento do território e o planeamento nos Estados Federados.

²³ Artigo 8.º, n.º 1, 1ª parte, LFOT: “*In den Ländern sind 1. Ein Raumordnungsplan für das Landesgebiet (landesweiter Raumordnungsplan), und 2. Raumordnungspläne für die Teilräume der Länder (Regionalpläne) aufzustellen.*”

²⁴ Artigo 7.º, n.º 1, LFOT: “*In Raumordnungsplänen sind für einen bestimmten Planungsraum und einen regelmässigen mittelfristigen Zeitraum Festlegungen als Ziele und Grundsätze der Raumordnung zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums, insbesondere zu den Nutzungen und Funktionen des Raums zu treffen. Die Festlegungen nach Satz 1 können auch in räumlichen und sachlichen Teilplänen getroffen werden.*” Nos planos de ordenamento do território devem ser integrados, para um certo território de planeamento, e para um período que regularmente será de medio prazo, determinações em forma de objetivos e princípios do ordenamento do território para o desenvolvimento, o ordenamento e a segurança do espaço, nomeadamente acerca dos usos e das funções do espaço.

²⁵ Artigos 35.º a 41.º, RJIGT; artigo 38.º, n.º 1, al. a), LBGPPSOTU; OLIVEIRA, Fernanda Paula - *Portugal: Território e Ordenamento*, Coimbra, 2009, p. 135.

²⁶ Artigo 3.º, n.º 1, ponto 7, LFOT: definição legal de planos de ordenamento do território: os planos dos artigos 8.º e 17.º da LFOT, que são concentrados, supra-locais e intersectoriais – *Raumordnungspläne: zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende Pläne nach den §§ 8 und 17.*

como tarefa autónoma,²⁷ cujo objeto será articulado com o planeamento do ordenamento do território por meio dos instrumentos próprios da concertação, os quais serão analisados no capítulo a seguir.

Na definição legal alemã de planeamentos e medidas com incidência espacial incluem-se os planos de ordenamento do território e todos os projetos com expressão espacial.²⁸

Como o ordenamento do território é verdadeiramente um planeamento do planeamento, ele estabelece um conjunto de exigências ao planeamento que será feito posteriormente. Resultando num planeamento em cascata: assim, o segundo planeamento pode ser igualmente planeamento do território, mas desta vez já mais detalhado, ou pode ser um outro planeamento com incidência territorial e que podemos considerar como planeamento sectorial. Esta relação entre o planeamento do território e todo o planeamento que se faz posteriormente, depende da forma como foram determinadas as exigências no plano do ordenamento do território. As possíveis modalidades de vinculação encontram-se legalmente definidas e têm como destinatários os autores de planos e projetos com expressão espacial.

5. Tipos de vinculação legalmente definidos na Alemanha

O mecanismo que iremos descrever em seguida não encontra paralelo em Portugal.²⁹ Encontram-se definidos na lei alemã os conceitos de “*Erfordernisse*” (exigências), “*Ziele*” (objetivos), “*Grundsätze*” (princípios), e “*sonstige Erfordernisse*” (outras exigências),³⁰ sendo que os efeitos da vinculação de cada tipo de determinação no plano dependem da subsunção deste àqueles conceitos.

A modalidade de vinculação a “objetivos” é a mais exigente. Enquanto as entidades públicas e as entidades equiparadas têm de “atender” aos “objetivos” do ordenamento do território, devem “respeitar” os “princípios” e “demais exigências” do ordenamento do território.³¹ Colocaram-se entre aspas os conceitos de “atender” e de “respeitar” porque estes devem ser distinguidos rigorosamente: “atender” exige uma vinculação mais forte

²⁷ SANDEN, Joachim - *Umweltschutz im Planungsrecht*, Proteção ambiental no direito do planeamento, in KOCH, Hans-Joachim - *Umweltrecht*, Direito do Ambiente, Munique, Editora Franz Vahlen, 2014, pp. 786, 794.

²⁸ Artigo 3.º, n.º 1, ponto 6, LFOT: planeamentos inclusive os planos de ordenamento do território, projetos e outras medidas, que necessitam de espaço ou que influenciam o desenvolvimento territorial ou a função de uma área, inclusive os meios financeiros públicos para eles previstos – *raumbedeutsame Planungen und Massnahmen: Planungen einschliesslich der Raumordnungspläne, Vorhaben und sonstige Massnahmen, durch die Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst wird, einschliesslich des Einsatzes der hierfür vorgesehenen öffentlichen Finanzmittel.*

²⁹ Para uma análise referente ao planeamento municipal, ver OLIVEIRA, Fernanda Paula - *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*, Coimbra, 2011, p. 618 (“... caracterização do planeamento como um processo contínuo, que vai avançando por etapas e pré-decisões sucessivas até se alcançar a solução final. ..., vai-se atenuando a discricionariedade como consequência da própria decisão/escolha do planeador.”)

³⁰ Artigo 3.º, n.º 1, LFOT (sublinhado nosso): 1. **Exigências** (*Erfordernisse*) do ordenamento do território são os objetivos do ordenamento do território, os princípios do ordenamento do território e as outras exigências do ordenamento do território. 2. **Objetivos** (*Ziele*) do ordenamento do território são exigências vinculativas sob forma de determinações textuais ou desenhadas nos planos de ordenamento do território para o desenvolvimento, o ordenamento e a segurança do espaço, e devem ser determinados ou determináveis em termos espaciais e de conteúdo, devem incluir uma ponderação concluída pelo titular do ordenamento do território (artigo 7.º, n.º 2); 3. **Princípios** (*Grundsätze*) do ordenamento do território são afirmações para o desenvolvimento, o ordenamento e a segurança do espaço sob forma de exigências dirigidas às decisões de ponderação ou de discricionariedade que seguem; princípios podem ser feitos por lei ou por determinação num plano de ordenamento do território (artigo 7.º, n.ºs 1 e 2); 4. **Outras exigências** (*sonstige Erfordernisse*) do ordenamento do território são objetivos do ordenamento do território que se encontram em elaboração, resultados de procedimentos formais de planeamento de um estado federado como o procedimento do ordenamento do território e posicionamentos de um titular de planeamento de um estado federado; ...

³¹ Artigo 4, n.º 1, LFOT.

que “respeitar”. Na verdade, a exigência incorporada no conceito alemão de “atender” é equivalente à vinculação de “conformidade” na legislação portuguesa respetiva e o “respeitar” alemão corresponde ao grau de vinculação denominada em Portugal com a exigência de “compatibilidade”.

Se um “objetivo” que deve ser “atendido” pode necessitar de ser concretizado, o seu cerne não pode ser superado através de ponderações ou através do exercício do poder discricionário.³² Contudo, este já não é o caso quando se trata do dever de “respeitar”. A obrigação de “respeitar” determina que um certo interesse – neste caso, um “princípio” ou uma “outra exigência” do ordenamento do território – seja apurado cuidadosamente e entre como critério na ponderação do caso concreto, ou, então, seja considerado na decisão discricionária na precisa medida em que a lei sectorial aplicável o preveja. Nos casos em que tal for feito adequadamente, considera-se que a obrigação de “respeitar” foi observada mesmo se o “princípio” do ordenamento do território ou a “demais exigência” não prevalecer no resultado final em face de outros interesses públicos ou privados.

Para que uma determinação tenha os efeitos vinculativos de “objetivos”, devem ser observados os seguintes pressupostos da própria definição legal e de outras normas:

- i. o “objetivo” deve ser determinável em termos espaciais e de conteúdo,³³
- ii. o “objetivo” deve servir ao desenvolvimento, ao ordenamento e à segurança do espaço,
- iii. os “objetivos” devem ser indicados como tais,³⁴
- iv. a sua determinação pressupõe a participação pública e das entidades envolvidas, e pode pressupor uma avaliação de impacto ambiental,³⁵
- v. serem o resultado de uma ponderação de interesses públicos e privados de forma conclusiva pelos autores do planeamento de um Estado Federado ou de uma região,³⁶
- vi. devem respeitar a atribuição do ordenamento do território,³⁷
- vii. devem ser uma concretização dos princípios legais do ordenamento do território,³⁸
- viii. devem ser fundamentados,³⁹
- ix. quando articulados com outras circunscrições de planeamento,⁴⁰ os objetivos nos planos parciais/ regionais devem observar os objetivos dos planos de ordenamento do território de um Estado Federado inteiro⁴¹.

A natureza jurídica dos objetivos varia em conformidade com o destinatário: ou é uma norma interna em relação à administração integrada na administração autora do próprio plano, ou é uma norma externa em relação a outras entidades, por exemplo, quando o destinatário de uma determinação estabelecida pela administração de um Estado Federado é a administração federal ou municipal.

³² BIELENBERG, Walter, *et. al.*, *op. cit.*, parte L Pré-anotações §§ 3-5, p. 23.

³³ E deve constar do próprio plano.

³⁴ Artigo 7.º, n.º 4, LFOT.

³⁵ Artigos 9.º e 10.º da LFOT; conforme artigo 7.º, n.º 6, pode exigir os procedimentos conforme a transposição da diretiva relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e flora selvagens.

³⁶ Artigo 7.º, n.º 2, LFOT; o que deve ser considerado conclusão depende do destinatário do objetivo, naturalmente não podem os objetivos invadir as atribuições de outros autores de planeamento.

³⁷ Artigo 1, n.º 1, LFOT.

³⁸ Artigo 2.º, n.º 1, LFOT.

³⁹ Artigo 7.º, n.º 5, LFOT.

⁴⁰ Artigos 7.º, n.º 3, e 8.º, n.º 3, LFOT.

⁴¹ Artigos 4.º, n.º 1, e 8.º, n.º 2, LFOT.

A segunda tipologia de vinculação são os “princípios”. Eles podem constar da própria legislação⁴² ou do plano, e são interesses que devem ser tutelados em ponderações exigidas pelo planeamento.

A terceira forma de determinações nos planos do ordenamento do território são as “outras exigências”. Os seus efeitos vinculativos são idênticos aos dos “princípios” do ordenamento do território, isto é, entram como critério na ponderação e dependem da decisão discricionária. Há três formas de determinações de ordenamento do território que são as formas possíveis das “outras exigências” do ordenamento do território: os “objetivos” do ordenamento do território que se encontram na sua fase de elaboração, os resultados de processos formais de planeamento do respetivo Estado Federado e as avaliações do Estado Federado sobre um determinado planeamento.⁴³

Resta destacar uma diferença importante entre os três tipos de vinculações descritos: se se impõe sempre a obrigatoriedade de atendimento dos “objetivos”, independentemente do respetivo direito sectorial, os “princípios” e “outras exigências” devem ser “respeitados” somente quando a respetiva lei sectorial contiver instruções para que seja realizada uma ponderação com o “princípio” ou as “outras exigências”.

Assim, resumindo, são elevadas as exigências para se definir uma determinação como “objetivo” do ordenamento do território, sendo um seu elemento constitutivo que a determinação deva ser possível de concretizar: um “objetivo” nunca pode ser ultrapassado por decisões discricionárias. Já os “princípios” e “outras exigências” apenas se impõem nos casos em que a respetiva lei sectorial exija a realização de uma decisão por ponderação ou no exercício de um poder discricionário, e quando os “princípios” e “outras exigências” não sejam ultrapassados nestes processos de decisão.

Comparando os dois sistemas legais, podemos concluir o seguinte: o sistema de vinculação português assenta na distinção entre planos e programas e estabelece, com base nessa tipologia, as vinculações em relação aos diversos instrumentos de gestão territorial;⁴⁴ na Alemanha, as determinações não vinculam em função do plano em que se inserem, mas, antes, em função do tipo de determinação que representam.

6. Formas de articulação no ordenamento do território

A partir da vinculação descrita, determinada nos planos de ordenamento do território, é feita uma parte importante da articulação entre o planeamento do ordenamento do território e o planeamento sectorial. Analisamos, de seguida as dinâmicas possíveis a partir das referidas determinações e admitidas na LFOT.

6.1. O instrumento do planeamento não conforme

Seja pela vinculação a “objetivos” *stricto sensu*, seja pela sua alteração posterior, a legislação facilita a implementação de um planeamento ou um projeto com impacto territorial, artigo 5.º da LFOT, quando o titular do projeto é uma entidade pública federal.

As entidades pertencentes à administração federal, ou os agentes que atuam para ela, apenas ficam vinculadas aos “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do ter-

⁴² Assim constam dos artigos 2.º, n.º 2, LFOT e das leis de planeamento dos Estados Federados.

⁴³ Para mais desenvolvimento sobre estes dois instrumentos, ver *infra* capítulo 6.

⁴⁴ Artigos 40.º a 44.º, LBGPPSOTU; artigos 2.º, 3.º, 26.º, 27.º RJIGT.

ritório se tiveram a oportunidade de acompanhar a elaboração do respetivo “objetivo” e não se opuserem num prazo de dois meses após a publicação da determinação do “objetivo”.⁴⁵ A ausência do efeito vinculativo pressupõe que os interesses da entidade federal não foram adequadamente ponderados na determinação do “objetivo”, ou que as entidades federais não dispõem de terrenos alternativos para o seu projeto.⁴⁶ As entidades federais podem incentivar uma posterior alteração dos “objetivos” quando se preencherem os seguintes pressupostos:⁴⁷

- i. quando haja uma alteração das circunstâncias fatuais,
- ii. quando observem o prazo máximo de seis meses após a tomada de conhecimento destas alterações
- iii. quando obtenham a autorização da entidade que lhes é superior,⁴⁸
- iv. quando suportem os encargos provocados pela alteração de “objetivos” no respetivo plano de ordenamento do território.⁴⁹

6.2. Exceções em relação aos “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território, e procedimento de determinações não conformes com os “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território

Os dois instrumentos previstos no artigo 6.º da LFOT procuram uma flexibilização dos “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território. A diferença entre o instrumento das exceções em relação aos “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território,⁵⁰ e o instrumento do procedimento de determinações não conformes com os “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território,⁵¹ consiste no momento do afastamento da determinação: enquanto o primeiro determina a possibilidade do afastamento de “objetivos” incluídos nos planos de ordenamento do território no próprio momento da elaboração do plano de ordenamento do território, o segundo possibilita este afastamento num momento posterior, isto é, quando o plano de ordenamento do território já existe e a implementação desse plano assim o exige. Para além do momento ao qual se refere o afastamento das determinações do plano de ordenamento do território, podemos igualmente observar que o instrumento previsto no n.º 1 do artigo supra-referido é parte integrante do próprio plano de ordenamento do território, enquanto o instrumento previsto no n.º 2 do mesmo artigo é independente em relação ao planeamento do ordenamento do território.

A possibilidade de os Estados Federados determinarem os “objetivos” nos planos de ordenamento do território com a inclusão de exceções possíveis foi integrada na LFOT a partir de 2009, mas já se aplicava anteriormente por mera remissão à jurisprudência.⁵²

⁴⁵ Artigo 5.º, n.º 1, LFOT.

⁴⁶ Artigo 5.º, n.º 2, LFOT.

⁴⁷ Artigo 5.º, n.º 3, LFOT.

⁴⁸ Para a administração federal direta, a entidade superior é a que obtém a tutela sectorial, e, se a pessoa autora do projeto em questão foi mandatada, a entidade superior é a entidade federal que a mandatou.

⁴⁹ A alteração provocada com base nesta norma é uma simplificação procedimental para as entidades federais em relação aos instrumentos dos artigos 6.º, n.º 2 e 7.º, e 7.º da LFOT; a alteração à partida só provoca efeitos *inter partes*, mas pode resultar numa ineficácia de fato do “objetivo”.

⁵⁰ *Zielausnahmen*, artigo 6.º, n.º 1, LFOT.

⁵¹ *Zielabweichungsverfahren*, artigo 6.º, n.º 2, LFOT.

⁵² Acórdão do Tribunal Federal Administrativo de 18 de setembro de 2003, Proc. 4 CN 20.02 (*BVerwGE* 119, 54); na fundamentação da alteração da LFOT afirma o legislador o efeito meramente declarativo do artigo 6.º, n.º 1, LFOT: Diário do Parlamento Federal (*BT-Drs.*) 16/10292, p. 23.

Esta alteração legislativa tem sido criticada por não determinar os pressupostos materiais e procedimentais das exceções possíveis.⁵³ Considera-se igualmente que, ao abster-se de definir os casos excepcionais, ela carece do equilíbrio sistemático que só a existência de um regime preciso que definisse em detalhe os requisitos dos “objetivos” tornaria possível.⁵⁴ Assim, deve-se concluir que as exceções necessitam preencher os mesmos requisitos dos “objetivos”.⁵⁵

O procedimento de determinações não conformes aos “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território é criticamente avaliado como uma diminuição do valor do ordenamento do território: num procedimento de verificação da admissibilidade de projetos inseridos no planeamento sectorial, passou a ser possível o afastamento dos “objetivos” do ordenamento do território. O legislador procurou uma simplificação do procedimento deste controlo prévio de medidas sectoriais. A doutrina, no entanto, duvida do efeito pretendido e o legislador do Estado Federal de Renânia do Norte-Vestfália afirma que o procedimento de controlo prévio não era capaz de substituir as funções que o procedimento de afastamentos dos “objetivos” do ordenamento do território tem ou tinha.⁵⁶

O resultado do procedimento de afastamento de um “objetivo” do ordenamento do território pode incluir um efeito vinculativo para uma pessoa que não faz parte da administração e, por isso, trata-se de um ato administrativo.⁵⁷

As exceções em relação aos “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território e os procedimentos de determinações não conformes com os “objetivos” determinados nos planos de ordenamento do território não podem ser confundidos com o procedimento de alteração de “objetivos” nos planos de ordenamento do território.

6.3. Procedimento de alteração de “objetivos” dos planos de ordenamento do território

Enquanto os instrumentos de exceções das determinações dos planos de ordenamento do território e do procedimento de determinações não conformes com os “objetivos”, ambos previsto no artigo 6.º da LFOT, estipulam um afastamento dos “objetivos” para se poderem implementar medidas pontuais, ainda que mantendo o “objetivo” *stricto sensu*, o procedimento de alterações, definido no artigo 7.º da LFOT, serve para reagir a circunstâncias alteradas de forma permanente.

As exigências para alterações de “objetivos” é o mesmo da primeira determinação deles, artigo 7.º, n.º 7 da LFOT.

6.4. Procedimento de ordenamento do território (*Raumordnungsverfahren*)

Para avaliar a compatibilidade de planeamentos e medidas com incidência territorial, incluindo todos os projetos com expressão espacial⁵⁸ encontramos na legislação federal o

⁵³ KMENT, Martin/GRÜNER, Johannes - *Ausnahmen von Zielen der Raumordnung – zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes*, Exceções dos objetivos do Ordenamento do Território, in UPR (Revista para o Direito do Ambiente e do Planeamento) 2009, pp. 93, 98.

⁵⁴ MÜLLER, Christian - *Der Referentenentwurf des Raumordnungsgesetzes 2008*, A proposta de Lei do Ordenamento do Território 2008, in RuR (Investigação sobre o Território e Ordenamento do Território), 2008, 360, 363.

⁵⁵ BIELENBERG, Walter, *et. al.*, *op. cit.*, parte L § 6, p. 22i.

⁵⁶ Boletim do Estado Federado de Renânia do Norte - Vestfália, *LT-Drs. 14/10088*, p. 88, <http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD14-10088.pdf> último acesso em 15 de março de 2014.

⁵⁷ Tribunal Federal Administrativo, de 15 de fevereiro de 1989, (Az. 6 A 2.87, *BVerwGE* 81, 258, 260).

⁵⁸ Ver a definição de *raumbedeutsame Planungen und Massnahmen*, *supra* no capítulo 4.

procedimento do ordenamento do território (*Raumordnungsverfahren*), nos artigos 15.^o e 16.^o da LFOT⁵⁹.

O instrumento é considerado parte do ordenamento do território,⁶⁰ tendo, no entanto, como objeto, medidas individuais. O seu principal objetivo é a harmonização dos interesses envolvidos.⁶¹ O fato de fazer parte do ordenamento do território implica que não substituirá o controlo prévio da medida avaliada, trazendo apenas uma exigência territorial no sentido do artigo 3.^o, n.^o 4 da LFOT,⁶² que requer ser ponderada.⁶³

É considerado um dos instrumentos de coordenação mais importantes do planeamento supra-local do espaço devido à sua área de aplicação muito abrangente e à sua diversidade de funções.⁶⁴

Apesar da LFOT ter deixado de ser uma lei de bases,⁶⁵ o instrumento do procedimento do ordenamento do território continua a ser legislado ao nível federal apenas nos seus fundamentos, deixando margem de desenvolvimento para os legisladores dos *Länder*.⁶⁶

O titular do planeamento ou da medida com impacto territorial deve apresentar à entidade do Estado Federado com competência para o ordenamento do território a documentação necessária para o procedimento, de modo a possibilitar uma avaliação dos efeitos com impacto

⁵⁹ Artigo 15.^o da LFOT: (sublinhado nosso) “(1) A entidade do Estado Federal com competências para o ordenamento do território verifica num procedimento especial a compatibilidade de planeamentos e medidas com impacto territorial conforme o artigo 1.^o do Regulamento do Ordenamento do Território (procedimento do ordenamento do território). Neste procedimento devem ser verificados os efeitos com relevância espacial do planeamento ou da medida sob os seus aspetos supralocais; especialmente, devem ser verificadas a compatibilidade com as exigências do ordenamento do território e a articulação com outros planeamentos e medidas com impacto territorial. Objetos da referida verificação são igualmente as alternativas de localização ou de traçado introduzidos pelo titular do planeamento e da medida. Pode não ser exigida a execução de procedimentos do ordenamento do território, quando é garantido que haverá um outro tipo de verificação da compatibilidade espacial dos planeamentos e medidas com impacto territorial; os governos dos Estados Federados são autorizados de desenvolver este instrumento através de regulamento.” A palavra especialmente foi introduzida com a alteração legislativa de 2009 para afirmar que a verificação deve abranger todos os interesses com relevância espacial, ver fundamentação do legislador in Boletim Federal de 22.9.2008, p. 27: 16/10292, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/102/1610292.pdf>, último acesso em 24 de março de 2014.

⁶⁰ Por ser supra-local e intersectorial, assim WAGNER, Jörg - *Verfahrensbeschleunigung durch Raumordnungsverfahren*, Acelerar procedimentos através de procedimentos de ordenamento do território in DVBl. (Revista da Administração Alemã) 1991, pp. 1230, 1231; SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard - *Aufgaben, Rechtscharakter und Entwicklungstendenzen des Raumordnungsverfahrens*, Atribuições, caráter jurídico e tendências de desenvolvimento do procedimento de ordenamento do território, in VBIBW (Boletins Administrativos de Bade-Vurtemberg), 1986, pp. 2, 6.

⁶¹ BELL, Albrecht / HERRMANN, Nikolaus - *Konkurrenz von Fach- und Bauleitplanung im Freistaat Sachsen*, Concorrência entre o planeamento sectorial e o planeamento urbanístico no Estado Federado de Saxônia, in LKV (Administração de Estados Federados e de Autarquias), 2002, pp. 393, 395; HOPP, Wolfgang - *Rechts- und Vollzugsfragen des Raumordnungsverfahrens: eine Untersuchung zu den bundesrechtlichen Vorgaben zum Raumordnungsverfahren, zu ihrer Umsetzung im nordrhein-westfälischen und brandenburgischen Landesplanungsrecht und zur Verwaltungspraxis*, Questões jurídicas e executivas do procedimento de ordenamento do território: uma análise acerca das exigências do direito federal em relação ao procedimento de ordenamento do território, e acerca da sua implementação no direito do planeamento dos Estados Federados de Renânia do Norte-Vestfália e de Brandemburgo, e acerca da prática administrativa, Münster, 1999, p. 12.

⁶² Sobre as modalidades de vinculação, ver *supra* capítulo 5.

⁶³ BRANDT, Edmund / DREHER, Jörg - *Die Genehmigung von Kabeln zur Ableitung von Strom aus Offshore-Erzeugung*, O licenciamento de fios para a obtenção de eletricidade da produção offshore, NordÖR, in Revista de direito público no Norte da Alemanha, 2003, pp. 138, 140; HOPP, Wolfgang - *Das Raumordnungsverfahren im Spiegel geänderter bundesrechtlicher Vorschriften*, O procedimento do ordenamento do território refletido nas normas federais alteradas, in NuR, Revista Natureza e Direito, 2000, pp. 301, 304.

⁶⁴ Assim SCHMITZ, Holger in BIELENBERG, Walter *et. al.*, *op. cit.*, parte L, § 15, p. 11.

⁶⁵ Ver *supra* capítulo 3.

⁶⁶ Fundamentação do legislador in Diário do Parlamento Federal 16/10292, p. 27: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/102/1610292.pdf> último acesso em 24 de março de 2014.

territorial.⁶⁷ Todas as entidades públicas cujos interesses possam ser afetados devem ser envolvidas no procedimento.⁶⁸ Quando os planeamentos e as medidas com impacto territorial possam ter efeitos para os Estados vizinhos, estes devem ser envolvidos no procedimento, com observância dos princípios da reciprocidade e da igualdade.⁶⁹ A participação pública é facultativa.⁷⁰

A entidade do Estado Federado com competência para o ordenamento do território decide sobre a necessidade da realização de um procedimento do ordenamento do território dentro de um prazo de quatro semanas após a receção da documentação necessária para a decisão. O procedimento do ordenamento do território propriamente dito deve ser concluído dentro de um prazo de seis meses após a receção de toda a documentação exigida.⁷¹

Quando o titular do planeamento ou da medida com impacto territorial for uma entidade pública federal ou uma entidade equivalente,⁷² a entidade do Estado Federado com competência para o ordenamento do território deve decidir juntamente com tal entidade sobre a realização do procedimento.⁷³

Para os Estados Federados que ao mesmo tempo têm estatuto de cidade, como Berlim, Bremen e Hamburgo, não se aplica a obrigação de realização do procedimento do ordenamento do território.⁷⁴ Caso estes três Estados Federados criem para si ou em conjunto com outros Estados Federados um instrumento de procedimento do ordenamento do território, aplicam-se as disposições federais.⁷⁵

Quando forem reduzidos os efeitos espaciais dos planeamentos ou de medidas com impacto territorial, ou quando, relativamente à avaliação da compatibilidade espacial, já tenham sido emitidos os pareceres necessários no contexto de um outro procedimento, pode haver dispensa do acompanhamento de algumas entidades públicas individuais. Neste caso, este procedimento é designado procedimento do ordenamento do território simplificado.⁷⁶

6.5. Departamento Federal da Construção e do Ordenamento do Território

O Departamento Federal da Construção e do Ordenamento do Território tem a função de informar, avaliar e relatar o desenvolvimento espacial do Estado Federal e dos seus territórios vizinhos ao Ministério Federal do Trânsito, da Construção e do Desenvolvimento Urbano, que, por sua vez, disponibiliza tais informações aos Estados Federados.⁷⁷ Ele assume igualmente as atribuições que o Ministério Federal do Trânsito, da Construção e do Desenvolvimento Urbano, lhe delega, nomeadamente a gestão de obras dos órgãos constitucionais federais e das autoridades superiores federais.⁷⁸

⁶⁷ Artigo 15.º, n.º 2, LFOT.

⁶⁸ Artigo 15.º, n.º 3, LFOT.

⁶⁹ Artigo 15.º, n.º 3, LFOT.

⁷⁰ Artigo 15.º, n.º 3, LFOT.

⁷¹ Artigo 15.º, n.º 4, LFOT.

⁷² São entidades equivalentes: 1. uma entidade que atue para o Estado Federal; 2. uma pessoa jurídica de direito privado que realize tarefas públicas com uma participação maioritária de entidades públicas; 3. quando o planeamento ou a medida sejam financiadas maioritariamente com meios públicos, conforme o artigo 5.º, n.º 1, que remete para o artigo 4.º, n.º 1, 2ª parte, da LFOT.

⁷³ Artigo 15.º, n.º 5, LFOT.

⁷⁴ Artigo 15.º, n.º 6, LFOT.

⁷⁵ Artigo 15.º, n.º 6, LFOT.

⁷⁶ Artigo 16.º da LFOT (*Vereinfachtes Raumordnungsverfahren*).

⁷⁷ Artigo 25.º da LFOT.

⁷⁸ Lei da constituição de um Departamento Federal da construção e do ordenamento do território (*Gesetz über die Errichtung eines Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung*), de 15 de dezembro de 1997 (Diário do Parlamento Federal I, p. 2902), <http://www.gesetze-im-internet.de/babaurmog/BJNR290210997.html>, último acesso em 9 de março de 2014.

6.6. Conselho de Ordenamento do Território junto do Ministro do Ordenamento do Território

O Conselho de Ordenamento do Território junto ao Ministro do Ordenamento do Território⁷⁹, como o próprio nome indica, aconselha o Ministério Federal do Trânsito, da Construção e do Desenvolvimento Urbano, quanto a questões fundamentais do desenvolvimento espacial.⁸⁰ O ministério federal convida representantes das autarquias locais e peritos, nomeadamente das áreas da ciência, do planeamento dos *Länder*, do desenvolvimento urbano, da economia, da agricultura, da silvicultura, da proteção da natureza e da paisagem, do patronato, dos sindicatos, e do desporto.⁸¹ Os membros integrados no Conselho são independentes não recebendo instruções de nenhuma entidade.⁸²

6.7. Conselho de Ministros do Ordenamento do Território

O Conselho de Ministros do Ordenamento do Território⁸³ é constituído pelo Ministro Federal do Trânsito, da Construção e do Desenvolvimento Urbano, e pelos ministros dos Estados Federados com competência para o ordenamento do território.⁸⁴ Esse Conselho pode definir orientações para o desenvolvimento espacial do território federal e para assuntos que necessitem de um desenvolvimento comum pelos diversos Estados Federados.⁸⁵

7. Formas de articulação no planeamento sectorial

O procedimento da determinação do plano sectorial é o principal instrumento de articulação das entidades responsáveis pelo planeamento sectorial.⁸⁶

Contudo, se já estabelecemos as definições que permitem distinguir as tarefas do planeamento do ordenamento do território e do planeamento sectorial,⁸⁷ e descrevemos as formas de articulação⁸⁸ que se inserem no ordenamento do território, previstas na LFOT e sendo da responsabilidade das entidades de ordenamento do território, antes de analisar este instrumento, entendemos necessário aprofundar a questão da delimitação entre o ordenamento do território e o planeamento sectorial.

7.1. Delimitação entre ordenamento do território e planeamento sectorial

A delimitação precisa entre as funções do ordenamento do território e do planeamento sectorial é objeto de muitas controvérsias, porque as características essenciais do ordena

⁷⁹ *Beirat für Raumordnung bei dem für die Raumordnung zuständigen Bundesminister*: http://www.bmvi.de/DE/StadtUndLand/Raumentwicklung/Beirat/beirat_node.html, último acesso em 24 de março de 2014.

⁸⁰ Artigo 24.º, n.º 1, LFOT.

⁸¹ Artigo 24.º, n.º 2, LFOT.

⁸² Artigo 2.º, n.º 1, *in fine*, Orgânica do Conselho de ordenamento do território junto do Ministro do Ordenamento do Território.

⁸³ *Ministerkonferenz für Raumordnung*.

<http://www.bmvi.de//SharedDocs/DE/Artikel/SW/ministerkonferenz-fuer-raumordnung-mkro.html?nn=36508>, último acesso em 24 de março de 2014.

⁸⁴ Artigo 1.º, n.º 1, das normas suplementares e finais da LFOT.

⁸⁵ Artigo 1.º, n.º 2 das normas suplementares e finais da LFOT.

⁸⁶ *Planfeststellungsverfahren*.

⁸⁷ Ver *supra* capítulo 4.

⁸⁸ Ver *supra* capítulo 6.

mento do território – intersectorial/transversal e supra-local – podem ser reconhecidas em quase todos os fenômenos da sociedade.⁸⁹

Como vimos, o direito alemão distingue os instrumentos de articulação do ordenamento do território, por um lado,⁹⁰ das determinações dos planos sectoriais, por outro⁹¹. Esta delimitação tem consequências na atribuição dos respetivos poderes decisórios.

7.1.1. Delimitações jurisprudenciais

Em vários casos, os tribunais reconheceram como competência inerente ao ordenamento do território o poder de decidir acerca da localização e do funcionamento de aeroportos: assim, perante uma decisão das entidades do ordenamento do território acerca da localização de um aeroporto, o Tribunal Federal Administrativo declarou que esta decisão apenas poderia ser novamente analisada no planeamento sectorial no que respeitava à sua viabilidade técnica, fazendo, no entanto, parte dos deveres do ordenamento do território uma verificação prévia das questões relativas à emissão de ruído. Igualmente, a decisão acerca do fecho do aeroporto Berlim-Schönefeld foi reconhecida como competência do ordenamento do território.⁹²

O Tribunal Administrativo de Hesse declarou ser uma determinação vinculativa a limitação de trânsito aéreo noturno determinada em plano de ordenamento do território mesmo que com a aparência formal de um “princípio”, dado que não admitia o exercício do poder discricionário das entidades do planeamento sectorial; por isso, considerou-a um “objetivo” do ordenamento do território nos termos do artigo 3.º, n.º 1, ponto 2, da LFOT.⁹³

Referimos ainda mais duas decisões judiciais que acolhem um conceito amplo de ordenamento do território. Na primeira, o Tribunal Administrativo da Baviera declarou que o traçado das rodovias constitui determinações válidas em planos de ordenamento do território, reconhecendo, assim, a validade de uma determinação da Baviera que, sob forma de “objetivo” inserido no plano de ordenamento do território, previa a construção de um troço de auto-estrada, dado que, em termos de planeamento territorial, havia sido considerada ligação com importância destacada.⁹⁴ Na segunda, o Tribunal Administrativo de Münster considerou válida uma determinação no plano de ordenamento do território de Renânia do Norte-Vestfália sobre exigências de reduções de gases com efeito de estufa (GEE): se, na decisão acerca da localização de uma central de carvão de produção de energia, o planeamento deveria ter tido em conta a determinação acerca da redução de GEE, o Tribunal considerou que o planeamento, posterior à referida determinação da redução de GEE, deveria já ter determinado o encerramento de centrais antigas de produção de energia, baseada no carvão.⁹⁵

⁸⁹ Por isto, a delimitação entre o ordenamento do território e o planeamento sectorial através da intersectorialidade/transversalidade e da supra-localidade não é de fato nenhuma. DEUTSCH, Marcus - *Raumordnung als Aufwandskompetenz?*, Ordenamento do Território como competência subsidiária? in *NVwZ*, Nova Revista de Direito Administrativo, 2010, pp. 1520 e segs.

⁹⁰ Ver *supra* capítulo 6.

⁹¹ Ver *infra* capítulo 7.2.

⁹² Tribunal Federal Administrativo, *BVerwGE* 125, 116, 167, Anotação 155:

<http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=160306U4A1075.04.0>, último acesso em 27 de março de 2014.

⁹³ Tribunal Administrativo de Hesse, *HessVGH*, de 21 de agosto de 2009, in *LKRZ*, Revista para o Direito dos Estados Federados e das Autarquias de Hesse, Renânia-Palatinado, e Sarre, vol. 2, 2010, pp. 66, 69 e segs.

⁹⁴ Tribunal Constitucional da Baviera, *BayVerfGH* de 15 de julho de 2002, in *DÖV*, Revista da Administração Pública e da Ciência da administração, 2003, pp. 78, 80.

⁹⁵ Tribunal Administrativo de Münster, *OVG NRW*, de 3 de setembro de 2009, in *ZNER*, Revista para o Novo Direito da Energia, 2009, vol. 3, pp. 284, 289.

7.1.2. Delimitações doutrinárias

Para a delimitação entre o ordenamento do território e o planeamento sectorial serve de base a determinação legal da função do ordenamento do território: desenvolver, ordenar e assegurar o espaço inteiro e os seus espaços parciais, quer por meio de planos de ordenamento do território, que fazem a síntese e são superiores, quer por meio da articulação de planeamentos e medidas com incidência territorial.⁹⁶ O planeamento sectorial é, no entanto, caracterizado pela natureza de um sector específico.

Tentemos exemplificar a concretização desta delimitação: se pode fazer parte da atribuição do ordenamento do território a decisão acerca da localização de eixos, de infra-estruturas de trânsito rodoviário e de aeroportos, considerou-se, e com toda a razão, que é parte integrante do ordenamento do território a coordenação de localizações de eixos com outros usos territoriais. Neste aspeto, o ordenamento do território tem uma certa prioridade em relação ao planeamento sectorial: é próprio da sua função procurar harmonizar os usos espaciais. Assim, o ordenamento do território faz uma pré-ponderação em relação às questões sectoriais, mas se houver aspetos sectoriais contra as localizações determinadas, assim como o ruído, a proteção de espécies, a proteção hídrica, etc., então o planeamento sectorial não se encontra vinculado às decisões tomadas pelo ordenamento do território.⁹⁷

A referida prioridade de localização por parte do ordenamento do território só se justifica quando não existe nenhum planeamento sectorial específico para os impactos espaciais,⁹⁸ tal como um plano rodoviário, um plano de proteção de recursos hídricos, de habitats, etc. É importante sublinhar que o plano federal rodoviário, o plano federal ferroviário e os planos federais de investimento em infra-estruturas são determinações baseadas em legislação federal específica e que é prévio em relação ao ordenamento do território.⁹⁹

Só quando não existem planos federais relativos a necessidades sectoriais é que poderá ser determinada pelo ordenamento do território uma estipulação referente às necessidades e às zonas prioritárias a serem reservadas a certos fins. Estas determinações devem ter em conta em primeiro lugar a minimização de conflitos de uso.¹⁰⁰

7.1.3. Conclusões

Os autores do ordenamento do território têm ampla margem relativamente à concretização das suas determinações: como referido, os “objetivos” do ordenamento do território podem aproximar-se, relativamente ao grau de concretização, dos do nível de planeamento sectorial: uma determinação sob a forma de “objetivo” do ordenamento do território, que inclua a localização de um eixo rodoviário ou de um porto ou aeroporto, chega quase a determinar o uso do solo. Haverá sempre uma fase própria para a determinação do solo posterior ao ordenamento do território, mas um “objetivo” do ordenamento do território que decida sobre a localização de um projeto de infra-estrutura deve incluir a verificação acerca da admissibilidade dessa mesma localização.

As exigências relativas à ponderação de interesses envolvidos aumentam com uma maior concretização dos “objetivos”; o mesmo se afirma quanto à profundidade da avaliação estratégica.

⁹⁶ Assim o artigo 1.º, n.º 1, LFOT.

⁹⁷ SCHINK, Alexander - *Verhältnis der Planfeststellung zur Raumordnung*, Relação da determinação do plano sectorial com o ordenamento do território, in *DÖV*, Revista da Administração Pública e da Ciência da administração, 2011, pp. 905, 911.

⁹⁸ KMENT, Martin - *Standortfestlegung und Streckenverläufe – Neues zum Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung*, Determinação da localização de grandes empreendimentos públicos – Novidades sobre a relação entre o ordenamento do território e o planeamento sectorial, in *NuR*, Revista Natureza e Direito, 2010, pp. 392, 394.

⁹⁹ SPANNOWSKY, Willy - *Grenzen landes- und regionalplanerischer Festlegungen gegenüber Verkehrswegen des Bundes*, Limites das determinações do planeamento dos Estados Federados e das regiões em relação as vias de comunicação do Estados Federal, in *UPR*, Revista sobre o Ambiente e o Planeamento, 2000, p. 418 e segs.

¹⁰⁰ SCHINK, Alexander, *op. cit.*, pp. 905, 911.

7.2. O procedimento da determinação do plano sectorial

O instrumento do procedimento da determinação do plano sectorial é o controlo prévio de projetos maiores, nomeadamente, infra-estruturas estruturantes.

O resultado e objetivo do instrumento designado de procedimento da determinação do plano sectorial (*Planfeststellungsverfahren*) é a decisão acerca da admissibilidade do projeto.¹⁰¹

Esta decisão deve acolher a a ponderação de todos os interesses públicos e privados, de modo a constituir todas as relações de direito público entre o titular do projeto e as pessoas cujos interesses sejam afetados.¹⁰² Este procedimento é realizado apenas no caso em que haja determinação legal nesse sentido na legislação sectorial, e que possa determinar a obrigação¹⁰³ ou a faculdade¹⁰⁴ da realização do procedimento.

“O titular do projeto deve entregar o plano à autoridade encarregue da articulação dos interesses envolvidos (*Anhörungsbehörde*). O plano consiste nos desenhos e nas explicações, que esclarecem o projeto, o seu motivo e os terrenos e os equipamentos afetados pelo projeto.”¹⁰⁵

“No prazo de um mês após a receção do plano completo, a autoridade encarregue da articulação dos interesses envolvidos deverá solicitar o posicionamento das entidades públicas cujas atribuições serão afetadas pelo projeto, e incentivar a exposição do plano nos municípios provavelmente afetados pelo projeto.”¹⁰⁶

A entidade encarregue da articulação dos interesses envolvidos determina um prazo para o posicionamento das entidades públicas, que não poderá ultrapassar os três meses. Os particulares têm duas semanas após o mês da exposição do plano para apresentar as suas observações. Terminado este prazo, os particulares sem título específico de direito privado não podem apresentar mais objeções — os particulares devem ser informados sobre tal efeito preclusivo.¹⁰⁷ A autoridade encarregue da articulação dos interesses envolvidos tem de organizar uma conferência de serviços para analisar as observações apresentadas,¹⁰⁸ e deverá comunicar o resultado dessa conferência à autoridade encarregue da determinação do plano.¹⁰⁹

¹⁰¹ *Bezirksregierung Detmold*, Administração do Distrito de Detmold - *Allgemeine Informationen zu Planfeststellungsverfahren*, Informações gerais acerca do procedimento de determinação do plano sectorial: http://www.brdt.nrw.de/200_Aufgaben/010_Planung_und_Verkehr/Planfeststellung___Plangenehmigung/Info_zu_Planfeststellungsverfahren/index.php#bedeutung, último acesso em 7 de março de 2014; Autoridade para a construção de rodovias e Trânsito do Estado Federado de Baixa Saxônia *Niedersächsische Landesbehörde für Strassenbau und Verkehr: Planfeststellungsbeschlüsse* (http://www.strassenbau.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=21075&article_id=78263&psmand=135, último acesso em 7 de março de 2014).

¹⁰² Artigo 73.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo Alemão (*Verwaltungsverfahrensgesetz*): Pela constituição do plano sectorial (*Planfeststellung*) é determinada a admissão do projeto inclusive as consequências necessárias em relação aos interesses por ele afetados; não são necessário outras autorizações, consentimentos e determinações do plano para além da referida determinação do plano sectorial. Através da determinação do plano sectorial são constituídas todas as relações de direito público entre o titular do projeto e as pessoas afetadas pelo plano sectorial.

¹⁰³ Assim artigo 43.º da Lei da Economia das Energias (*EnWG*); os artigos 17.º e segs. da Lei das Rodovias de longo curso (*FStrG*); artigo 18.º da Lei Geral das ferrovias (*AEG*), artigo 1.º da Lei do planeamento dos comboios com levitação magnética (*MBPlG*), artigo 35.º, n.º 2, da Lei do círculo económico dos resíduos (*KrWG*), artigo 2.º, n.º 1, do Decreto sobre equipamentos situados na zona económica exclusiva (*SeeAnIV*), artigo 20.º, n.º 1, da lei da avaliação estratégica de impactos ambientais (*UVPG*), artigo 8.º, n.º 1, da lei do trânsito aéreo (*LuftVG*), artigo 14.º, n.º 1, da lei das vias fluviais (*WaStrG*).

¹⁰⁴ Artigo 43.º da Lei da economia da energia (*EnWG*).

¹⁰⁵ Artigo 73.º, n.º 1, Código do Procedimento Administrativo.

¹⁰⁶ Artigo 73.º, n.º 2, Código do Procedimento Administrativo.

¹⁰⁷ Artigo 73.º, n.º 4, Código do Procedimento Administrativo.

¹⁰⁸ Artigo 73.º, n.º 6, Código do Procedimento Administrativo.

¹⁰⁹ Artigo 73.º, n.º 9, Código do Procedimento Administrativo.

7.2.1. Autorização do plano sectorial em casos mais simples

O procedimento de determinação do plano sectorial pode, em casos mais simples, ser substituído pela autorização do plano sectorial, nos termos do artigo 74.º, n.º 6 do Código do Procedimento Administrativo. Procedimento mais célere, devem ser preenchidos os seguintes requisitos:

- i. quando a autorização não afete os direitos de terceiros, ou se afectar, seja apenas de forma não essencial, ou quando as pessoas afetadas tenham dado o seu consentimento;
- ii. quando o titular do projeto com impacto territorial tenha celebrado um acordo com as entidades tutelares dos interesses públicos; e
- iii. quando não hajam outras normas que exijam a participação pública.

A autorização do plano sectorial produz os mesmos efeitos do procedimento de determinação do plano sectorial, artigo 74.º, n.º 6, 2ª parte, do Código do Procedimento Administrativo. No entanto, não exige nenhum acompanhamento pelas associações de proteção da natureza, outras associações e entidades públicas, e não exige a participação pública, nem a avaliação ambiental.

7.2.2. Recentes alterações legislativas

Em 7 de junho de 2013 entrou em vigor a lei intitulada de “lei para o aprofundamento da participação pública e a uniformização do procedimento da determinação de planos sectoriais”.¹¹⁰

7.2.2.1. Antecipar a participação pública

Occasio legis do “aprofundamento da participação pública” é principalmente a experiência feita com o projeto de alteração da estação principal de Estugarda: o projeto¹¹¹ pretende transformar a principal estação ferroviária de Estugarda de uma estação-beco (*Kopfbahn*) com dezasseis cais numa estação de trânsito (*Durchgangsbahn*) com oito cais situada em maior profundidade abaixo da terra. Este projeto gerou imensos protestos após a conclusão do procedimento de determinação do plano sectorial.¹¹² Com a última alteração legislativa foi introduzida no procedimento uma participação pública prévia à abertura formal do procedimento da determinação do plano sectorial — artigo 25.º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo. Procurou-se otimizar o planeamento do projeto, criar maior transparência e promover a aceitação das decisões acerca de projetos de infra-estruturas estruturantes.¹¹³

¹¹⁰ Diário do Parlamento Federal, parte I 2013 N. 2606.06.2013, p. 1388, de 31 de maio de 2013; processo legislativo ver: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP17/438/43815>, último acesso em 12 de março de 2014, ou <http://npl.ly.gov.tw/pdf/8258.pdf>, último acesso em 27 de março de 2014; SCHRÖDER, Meinhard - A nova lei para acelerar o planeamento das infraestruturas estruturantes – no caminho para uma realização mais rápida de projetos? *Das neue Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz – auf dem Weg zur zügigeren Realisierung von Vorhaben?*, in *NuR* Revista sobre a Natureza e o Direito, 2007, n.º 29, pp. 380, 382: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10357-007-1271-5#page-1>, último acesso em 28 de março de 2014.

¹¹¹ Conhecido pela designação de Estugarda 21, *Stuttgart 21*.

¹¹² Departamento Federal para as Ferrovias: Determinação do plano sectorial conforme o artigo 18.º, n.º 1, da Lei Geral das Ferrovias, *Eisenbahn-Bundesamt: Planfeststellungsbeschluss nach § 18 Abs. 1 Allgemeines Eisenbahngesetz*: http://www.bahnprojekt-stuttgart-uhl.de/uploads/tx_smediamediathek/PFA_1_1.pdf, último acesso em 7 de março de 2014.

¹¹³ Posição e relatório da Comissão da Administração Interna, in Diário do Parlamento Federal 17/12525, de 27 de fevereiro de 2014, p. 1; e *Unabhängiges Institut für Umweltfragen*, Instituto independente para questões ambientais - *Öffentlichkeitsbeteiligung im Umweltschutz in Deutschland – Status Quo und neue Wege*, Participação pública



Consta na definição legal da participação pública antecipada o seguinte:

“A autoridade empenha-se de modo a que o titular do plano sectorial, no caso de planeamentos de projetos que possam ter efeitos relevantes para os interesses de um grande número de terceiros, informe antecipadamente o público afetado acerca dos objetivos do projeto, dos meios para o realizar e das consequências previsíveis (participação pública antecipada). A participação pública antecipada deve ser realizada, dentro do possível, antes da entrega do requerimento da determinação do plano sectorial. A população afetada deve ter a oportunidade de apresentar sugestões e debatê-las. O resultado da participação pública antecipada deve ser comunicado à população afetada, ou de imediato ou, o mais tardar, antes da entrega do requerimento da determinação do plano sectorial.”¹¹⁴

Quer a proposta de alteração do Partido Socialista¹¹⁵ quer a doutrina¹¹⁶ consideram esta participação pública antecipada demasiado vaga pelos seguintes motivos:

- Quando se estipula que “a autoridade empenha-se...”, não se estabelece qualquer vinculação jurídica;
- o conceito de “...projetos que possam ter efeitos relevantes...” é indeterminado, i.e., tão pouco denso que exclui a possibilidade de ser sindicado lógica e racionalmente.

7.2.2.2. *Objetivo da simplificação e da uniformização do procedimento*

Considerando o planeamento de infra-estruturas estruturantes demasiado moroso,¹¹⁷ foram, em 2006, introduzidas alterações a alguns procedimentos de planeamentos sectoriais, tais como o das rodovias de longo curso, das ferrovias, das vias fluviais, dos comboios com levitação magnética, de certas centrais de energia e dos aeroportos.¹¹⁸ Já nesta altura, o legislador sublinhou que pretendia transferir as alterações introduzidas nas leis sectoriais para o Código do Procedimento Administrativo, procurando assim, dentro do possível, uniformizar os procedimentos de determinação do plano sectorial.¹¹⁹

As seguintes alterações foram introduzidas em 2006 para simplificar os procedimentos e, em 2013, passaram das referidas leis sectoriais para o Código do Procedimento Administrativo:

- i. o número de municípios nos quais deve ser exposta a documentação no âmbito da participação pública, ficou sujeito ao poder discricionário da autoridade encarregue

na proteção ambiental na Alemanha – Status quo e caminhos novos http://www.ufu.de/media/content/files/Fachgebiete/Umweltrecht/ufu_hintergrundpapier_buergerbeteiligung.pdf, último acesso em 8 de março de 2014.

¹¹⁴ Artigo 25.º, n.º 3, Código do Procedimento Administrativo, sublinhado nosso.

¹¹⁵ Proposta da alteração do partido socialista (SPD) in Diário do Parlamento Federal 17/12525, de 27 de fevereiro de 2014, p. 7.

¹¹⁶ HERTEL, Wolfram / MUNDING, Christoph-David - *Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung und andere Neuerungen durch das Planfeststellungsvereinheitlichungsgesetz*, A participação pública antecipada e outras inovações introduzidas pela lei da uniformização da determinação do plano sectorial, in *NJW Revista jurídica semanal nova*, 2013, pp. 2150, 2153.

¹¹⁷ Fundamentação das alterações legislativas, in Diário do Parlamento Federal 16/54, de 4 de novembro de 2005, p. 24; Governo Federal, *Erfahrungsbericht*, Relatório sobre as avaliações legislativas in Diário do Parlamento Federal 15/2311, de 2 de janeiro de 2004, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/023/1502311.pdf>, último acesso em 31 de março de 2014.

¹¹⁸ Lei para acelerar os procedimentos de planeamento de projetos de infraestruturas estruturantes, *Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben (InfraStrPlanVBSchlG)*, de 9 de dezembro de 2006, in Diário do Parlamento Federal I p. 2833, n.º 59, entrada em vigor em 17 de dezembro de 2006, <http://www.buzer.de/gesetz/7500/>; fundamentação ver <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/000/1600054.pdf>.

¹¹⁹ Proposta de lei com fundamentação, in Diário Parlamento Federal 16/54 de 4 de novembro de 2005, p. 1; e Proposta de lei com fundamentação 17/9666, de 16 de maio de 2012, p. 1: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/096/1709666.pdf>, último acesso em 31 de março de 2014.

da articulação dos interesses envolvidos¹²⁰

- ii. a participação das associações de proteção da natureza decorre logo no início do procedimento, isto é, juntamente com a das entidades públicas,¹²¹
- iii. a cláusula de preclusão passou a abranger as associações, quer dizer, quem não se opõe nesta fase, perde a hipótese de se opor. Esta exclusão estava anteriormente apenas prevista para os particulares sem direitos subjetivos individuais envolvidos. Para a autoridade encarregue da articulação dos interesses, esta alteração significa a vantagem de não poder ser confrontada com argumentos novos numa fase em que a decisão se encontrar mais consolidada. Para as associações, esta cláusula representa uma limitação procedimental relevante, porque elas podem não estar organizadas para esta antecipação e nessa situação perdem o direito de participação.
- iv. Foi introduzido um prazo de três meses que a autoridade encarregue da articulação dos interesses deve observar para terminar o procedimento da determinação do plano sectorial. Este prazo começa a decorrer findo o prazo para a apresentação de objeções por parte das autoridades e associações.¹²²

7.2.2.3. Posicionamento sobre as alterações: necessidade de focar os problemas extra-jurídicos

A pretensão de simplificar e acelerar os procedimentos anteriores à implementação de projetos é antiga, tendo levado a alterações legislativas sob a regência de todas as cores políticas.¹²³

A experiência de protestos mais veementes levou o legislador a mostrar que procura introduzir mais democracia nos procedimentos de decisão sobre projetos estruturantes de infra-estruturas. Por este motivo, a mais recente alteração legislativa é designada de Lei para o Aprofundamento da Participação Pública. No entanto, esta manifestação de um passo em direção aos cidadãos que procuram a sua integração na tomada de decisões é acompanhada por seis passos em sentido contrário:

- i. Desde logo, a participação pública antecipada é facultativa em todos os seus aspetos: para a autoridade, por força de conceitos indeterminados, para o investidor, para não o assustar, e para respeitar os valores constitucionais;¹²⁴ e ela é, para além disso, facultativa em relação ao seu conteúdo e à forma das informações que serão fornecidas.
- ii. No prazo de um mês, após o início formal do procedimento, isto é, temporalmente muito próximo da participação pública, devem ser consultadas as entidades afetadas,

¹²⁰ Artigo 73.º, n.º 2, Código do Procedimento Administrativo com a atualização introduzida em 2013: exposição nos municípios onde o projeto terá efeitos foi substituído por onde o projeto terá previsivelmente efeitos; esta alteração tinha sido introduzida em 2006 nos seguintes artigos 18.º, al. a), n.º 1, da Lei das Ferrovias; 17.º, al. a), da Lei das Rodovias de longo curso, 14.º, al. a), n.º 1, da Lei das vias fluviais; 2.º, n.º 1, da Lei dos comboios com levitação magnética; 43.º, al. a), da Lei de certas centrais de energia.

¹²¹ Artigo 73.º, n.º 4 *in fine*, Código do Procedimento Administrativo.

¹²² Artigo 73.º, n.º 6, *in fine*, Código do Procedimento Administrativo.

¹²³ Na Alemanha, e só na área sectorial das vias de comunicação, foram introduzidas alterações legislativas em 1991 (Diário do Parlamento Federal I p. 2174), 1993 (Diário do Parlamento Federal I, p. 2123), 1996 (Diário do Parlamento Federal I, p. 1354), 2004 (Diário do Parlamento Federal I, p. 3644) *ipud* Diário do Parlamento Federal 16/54 de 4 de novembro de 2005, pp. 1, 2.

¹²⁴ Assim, mas tirando conclusões diferentes: Diário do Conselho Federal, de 22 de março de 2013: Michael Boddenberg, pp. 158, 159, Giesela Erler, p. 159, que exige uma introdução da participação pública obrigatória para as autoridades, mas sublinha que ela se renderia economicamente para o investidor.



as associação de proteção da natureza e paisagem, e o público.¹²⁵ As associações que não apresentem nessa fase as suas objeções perdem a oportunidade de as apresentar posteriormente.¹²⁶

- iii. O leque de municípios, nos quais deve ser exposta a documentação no âmbito da participação pública, foi reduzido.¹²⁷
- iv. O legislador dá a impressão de pressionar as autoridades com prazos, nos termos do artigo 73.º, n.º 6, ponto 7, do Código do Procedimento Administrativo; no entanto, a sua inobservância não produz quaisquer consequências.¹²⁸
- v. A previsão legal para a autorização dos planos sectoriais foi ampliada passando a ser possível nos casos de projetos com impactos pouco relevantes. Foi introduzido este conceito indeterminado e foram, mesmo assim, equiparados os efeitos pré-expropriativos da autorização com os do procedimento de determinação.¹²⁹
- vi. Para reforçar o princípio da estabilidade da determinação do plano foi ampliado o leque de falhas procedimentais que não afetam o resultado da determinação do plano.¹³⁰

Estudos empíricos demonstram que as associações ambientais utilizam os seus direitos judiciais de modo eficaz e adequado para combater os défices de execução. A percentagem de processos realizados por organizações não governamentais é muito reduzida, os processos são concluídos num espaço de tempo relativamente curto, e mais de 40% procedem.¹³¹ As organizações vêem os seus direitos muito condicionados pelo fornecimento ou não das informações, e pela cláusula da preclusão, isto é, a referida exclusão da legitimidade ativa devido à omissão na apresentação do aspeto impugnado no procedimento de participação.¹³² Se juntarmos a estes dados os resultados do referido relatório sobre a duração dos procedimentos de determinação de planos sectoriais,¹³³ que sublinha que decorrem largos meses entre a conclusão do procedimento administrativo e o efetivo início das obras,¹³⁴ concluímos o seguinte: a procura, por parte das autoridades e dos investidores, de um efetivo acompanhamento por parte dos cidadãos envolvidos promove a possibilidade de uma harmonização de interesses. A morosidade dos procedimentos não tem as suas raízes nestes elementos

¹²⁵ Artigo 73.º, n.º 2, Código do Procedimento Administrativo.

¹²⁶ Assim determina a cláusula de preclusão do artigo 73.º, n.º 4, Código do Procedimento Administrativo.

¹²⁷ Artigo 73.º, n.º 2 *in fine*, Código do Procedimento Administrativo que introduz o conceito indeterminado de “previsivelmente”, isto é o projeto do plano deve ser exposto nos municípios, nos quais o projeto previsivelmente terá impacto, esta versão consiste então num conceito indeterminado que atribui a autoridade um poder discricionário.

¹²⁸ Diário do Parlamento do Parlamento Federal 17/9666, p. 34.

¹²⁹ Artigo 74.º, n.º 6, Código do Procedimento Administrativo.

¹³⁰ Artigos 75.º, 1, al. a), 45.º, 46.º, Código do Procedimento Administrativo.

¹³¹ Enquanto que esta mesma percentagem no que diz respeito aos processos individuais nos Tribunais Administrativos ronda os 10 a 12% — ver Instituto independente para questões ambientais, Queixas de associações no direito da proteção da natureza e do ambiente, 2013, p. 3.

¹³² SCHMIDT, Alexander, *et. al.* - *Die Entwicklung der Verbandsklage im Natur- und Umweltschutzrecht von 2007 bis 2010 – eine empirische Untersuchung im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz*, O desenvolvimento das queixas de organizações não governamentais no direito de proteção da natureza e do ambiente de 2007 a 2010 – uma análise empírica realizada para o Departamento Federal da Proteção da Natureza, 2011, p. 6, <http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/recht/BfN-Verbandsklagen-Studie-2011.pdf> último acesso em 11 de março de 2014.

¹³³ Ver *supra* capítulo 7.2.2.2.

¹³⁴ Governo Federal - *Erfahrungsbericht*, Relatório sobre as avaliações legislativas, *in* Diário do Parlamento Federal 15/2311, de 2 de janeiro de 2004, p. 9: principais razões dos atrasos são os concursos e as decisões financeiras, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/023/1502311.pdf>, último acesso em 31 de março de 2014.

da articulação.¹³⁵ Em última instância poderá continuar a ser o Tribunal de Justiça da União Europeia a conduzir as futuras vias de articulação no ordenamento do território.¹³⁶

Palavras-chave: participação pública; distinção entre planeamento sectorial e ordenamento do território; articulação dos interesses; ordenamento do território na Alemanha; vinculação e dinâmica dos planos de ordenamento do território

Anja Bothe

Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Hamburgo,
investigadora do Ratio Legis do Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa.

Maria do Rosário Jorge

Doutora em Sociologia pela FCSH/ UNL, investigadora do Cesnova.

Bibliografia:

ALVES CORREIA, Fernando - *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4^a ed., Coimbra, Almedina, 2012

BELL, Albrecht / HERRMANN, Nikolaus - Concorrência entre o planeamento sectorial e o planeamento urbanístico no Estado Federado de Saxônia, *Konkurrenz von Fach- und Bauleitplanung im Freistaat Sachsen*, in LKV, Administração de Estados Federados e de Autarquias, caderno 9, Baden-Baden, Ed. Nomos, 2002, pp. 393 - 440

Bezirksregierung Detmold Administração do Distrito de Detmold - Informações gerais acerca do procedimento de determinação do plano sectorial, *Allgemeine Informationen zu Planfeststellungsverfahren*: http://www.brdt.nrw.de/200_Aufgaben/010_Planung_und_Verkehr/Planfeststellung_Plangenehmigung/Info_zu_Planfeststellungsverfahren/index.php#bedeutung, último acesso em 7 de março de 2014

BIELENBERG, Walter / RUNKEL, Peter / SPANNOWSKY, Willy / REITZIG, Frank / SCHMITZ, Holger - Direito do Ordenamento do Território e do planeamento dos Estados Federados - Análises e coletânea de textos, Berlim, Editora Erich Schmidt, *Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder*, 3^a ed. de 2014

BOTHE, Anja - *Flexibilização e privatização no planeamento urbanístico alemão: da lei de bases à lei federal do ordenamento do território (1965-2008)*, in Ad Urbem - Os dez anos da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo, Lisboa, aafdul., 2010, pp. 121 - 134

BOTHE, Anja - Instrumentos jurídicos de implementação do direito à habitação no direito do urbanismo e da reabilitação urbana alemão e português, *Vergleich des portugiesischen und deutschen Bauplanungs- und Sanierungsrechts im Hinblick auf die Zielsetzung einer sozial ausgeglichenen Wohnraumversorgung – Erfahrungen in den Metropolen Lissabon und Berlin*, Münster, Editora Lit, 2004, <http://hdl.handle.net/11144/1255>, último acesso em 20 de junho de 2015.

BOTHE, Anja - *Direito do Urbanismo, do Ordenamento do Território e dos Solos em Portugal e na Alemanha*, in JURISMAT - Revista Jurídica - N.º 4, Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, Portimão, maio 2014, pp. 289 – 319, <http://hdl.handle.net/11144/1147>, último acesso em 20 de junho de 2015.

BOTHE, Anja - *A classificação e a qualificação do solo no direito do urbanismo alemão*, in JURISMAT, Revista Jurídica - N.º 5, Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, Portimão, novembro 2014, pp. 271 – 285, <http://hdl.handle.net/11144/1071>, último acesso em 20 de junho de 2015.

¹³⁵ Para mais propostas por parte de organizações não governamentais, ver *BUND*, União para o Ambiente e a Protecção da Natureza da Alemanha http://www.bund.net/themen_und_projekte/buergerbeteiligung/; *UfU*, Instituto independente para questões ambientais, <http://www.aarhus-konvention.de/aarhus-konvention/aktuelles.html>, que editou entre outros a seguinte análise: KEUPP, Stefan / ZSCHIESCHE, Michael - *Die Aarhus-Konvention Bürgerbeteiligung in neuer Qualität? A Convenção de Aarhus – Participação pública com qualidade nova?*, 2010, http://www.aarhus-konvention.de/media/content/files/Studien/Hintergrundpapier_Aarhus_Final.pdf;

¹³⁶ Acórdãos de 12 de maio de 2011: Proc. C-115/09; de 8 de março de 2011: Proc. C-240/09; de 25 de Julho de 2008: Proc. C-237/07; de 7 de novembro de 2013: Proc. C-72/12.



BRANDT, Edmund / DREHER, Jörg - O licenciamento de cabos para a obtenção de eletricidade da produção offshore, *Die Genehmigung von Kabeln zur Ableitung von Strom aus Offshore-Erzeugung*, in *NordÖR*, Revista de direito público no Norte da Alemanha, Baden-Baden, Ed. Nomos, 2003, pp. 138 - 145

DEUTSCH, Marcus - Ordenamento do Território como competência subsidiária? *Raumordnung als Auffangkompetenz?* - in *NVwZ*, Nova Revista de Direito Administrativo, caderno 24, Munique, Ed. Beck, 2010, pp. 1520 - 1527

GOMES CANOTILHO, José Joaquim - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Reimpressão da 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2015

GONÇALVES, Fernando; BOTHE, Anja - *Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo LBGPPSOTU | Proposta de lei nº 183/XII/3.^a* - in Assembleia da República: Comissão do Ambiente, Ordenamento do Território e Poder Local, Audição da Ad Urbem - Associação para o Desenvolvimento do Direito do Urbanismo e da Construção -, 2014, <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/Detalhelniactiva.aspx?BID=38024>, último acesso em 20 de junho de 2015.

HERTEL, Wolfram / MUNDING, Christoph-David - A participação pública antecipada e outras inovações introduzidas pela lei da uniformização da determinação do plano setorial, *Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung und andere Neuerungen durch das Planfeststellungsvereinheitlichungsgesetz*, in *NJW* Revista jurídica semanal nova, caderno 30, Munique, Ed. Beck, 2013, pp. 2150 - 2159

HOPP, Wolfgang - O procedimento do ordenamento do território refletido nas normas federais alteradas, *Das Raumordnungsverfahren im Spiegel geänderter bundesrechtlicher Vorschriften*, in *NuR*, Revista Natureza e Direito, Heidelberg, Ed. Springer, 2000, pp. 301 - 314

HOPP, Wolfgang - Questões jurídicas e executivas do procedimento de ordenamento do território: uma análise acerca das exigências do direito federal em relação ao procedimento de ordenamento do território, e acerca da sua implementação no direito do planeamento dos Estados Federados de Renânia do Norte-Vestfália e de Brandemburgo, e acerca da prática administrativa, *Rechts- und Vollzugsfragen des Raumordnungsverfahrens: eine Untersuchung zu den bundesrechtlichen Vorgaben zum Raumordnungsverfahren, zu ihrer Umsetzung im nordrhein-westfälischen und brandenburgischen Landesplanungsrecht und zur Verwaltungspraxis*, Münster, 1999, p. 12

JARASS, Hans D. / PIEROTH, Bodo - Lei Fundamental para a República Federal da Alemanha, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 13ª edição, Munique, Ed. Beck, 2014

KMENT, Martin / GRÜNER, Johannes - Exceções dos objetivos do Ordenamento do Território, *Ausnahmen von Zielen der Raumordnung – zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes*, in *UPR* Revista para o Direito do Ambiente e do Planeamento, Munique, Ed. Hüthig Jehle Rehm, 2009, pp. 93 - 111

KMENT, Martin - Determinação da localização de grandes empreendimentos públicos – Novidades sobre a relação entre o ordenamento do território e o planeamento setorial, *Standortfestlegung und Streckenverläufe – Neues zum Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung*, in *NuR*, Revista Natureza e Direito, Heidelberg, Ed. Springer, 2010, pp. 392 - 404

MÜLLER, Christian - A proposta de Lei do Ordenamento do Território 2008 (*Der Referentenentwurf des Raumordnungsgesetzes 2008*), in *RuR*, Investigação sobre o Território e Ordenamento do Território, Heidelberg, Ed. Springer, 2008, pp. 360 - 374

Niedersächsische Landesbehörde für Strassenbau und Verkehr, Autoridade para a construção de rodovias e Trânsito do Estado Federado de Baixa Saxônia: *Planfeststellungsbeschlüsse* (http://www.strassenbau.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=21075&article_id=78263&psmand=135, último acesso em 7 de março de 2014.

OLIVEIRA, Fernanda Paula - *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, Coimbra, Almedina, 2011

OLIVEIRA, Fernanda Paula - *Portugal: Território e Ordenamento*, Coimbra, Almedina, 2009

SANDEN, Joachim – Proteção Ambiental no Direito do Planeamento, *Umweltschutz im Planungsrecht*, in KOCH, Hans-Joachim, *Umweltrecht*, Munique, Ed. Franz Vahlen, 2014, pp. 786 - 840

SCHINK, Alexander - Relação da determinação do plano setorial com o ordenamento do território, *Verhältnis der Planfeststellung zur Raumordnung*, in *DÖV* Revista da Administração Pública e da Ciência da administração, Estugarda, Ed. W. Kohlhammer, 2011, pp. 905 - 923

SCHMIDT, Alexander, *et. al.* - O desenvolvimento das queixas de organizações não governamentais no direito de proteção da natureza e do ambiente de 2007 a 2010 – uma análise empírica realizada para o Departamento Federal da Proteção da Natureza, *Die Entwicklung der Verbandsklage im Natur- und Umweltschutzrecht von 2007 bis 2010 – eine empirische Untersuchung im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz*, Berlim, Departamento Federal da Proteção da Natureza, 2011

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard - Atribuições, caráter jurídico e tendências de desenvolvimento do procedimento de ordenamento do território, *Aufgaben, Rechtscharakter und Entwicklungstendenzen des Raumordnungsverfahren*, in *VBIBW* Boletins Administrativos de Bade-Vurtemberg, Munique, Ed. Richard Boorberg, 1986, pp. 2 - 13

SCHRÖDER, Meinhard - A nova lei para acelerar o planeamento das infraestruturas estruturantes – no caminho para uma realização mais rápida de projetos? *Das neue Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz – auf dem Weg zur zügigeren Realisierung von Vorhaben?*, in *NuR*, Revista sobre a Natureza e o Direito, Heidelberg, Ed. Springer, 2007, 29, pp. 380, 382: <http://link.springer.com/article/10.1007%2F10357-007-1271-5#page-1>, último acesso em 28 de março de 2014.

SPANNOWSKY, Willy - Concretização dos princípios do ordenamento do território através do ordenamento do território federal, *Konkretisierung der Grundsätze der Raumordnung durch die Bundesraumordnung*, Kaiserslautern, 2012; http://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/FP/ReFo/Raumordnung/2010/Grundsaeetze/01_start.html?nn=439950 contém – nas pp. 13 e segs. - um resumo em inglês acerca da investigação concluída sobre o modo mais eficaz de implementar este novo instrumento de plano, último acesso em 21 de fevereiro de 2014

SPANNOWSKY, Willy: Limites das determinações do planeamento dos Estados Federados e das regiões em relação às vias de comunicação do Estado Federal, *Grenzen landes- und regionalplanerischer Festlegungen gegenüber Verkehrswegen des Bundes*, in *UPR*, Revista sobre o Ambiente e o Planeamento, Munique, Ed. Hüthig Jehle Rehm, 2000, p. 418 - 431

TAVARES DA SILVA, Mário - *A Nulidade do Plano Urbanístico*, Coimbra, Almedina, 2013

Unabhängiges Institut für Umweltfragen Instituto independente para questões ambientais - Participação pública na proteção ambiental na Alemanha – Status quo e caminhos novos *Öffentlichkeitsbeteiligung im Umweltschutz in Deutschland – Status Quo und neue Wege*, http://www.ufu.de/media/content/files/Fachgebiete/Umweltrecht/ufu_hintergrundpapier_buergerbeteiligung.pdf, último acesso em 8 de março de 2014.

WAGNER, Jörg - Acelerar procedimentos através de procedimentos de ordenamento do território, *Verfahrensbeschleunigung durch Raumordnungsverfahren*, in *DVBl.*, Revista da Administração Alemã, Colonha, Ed. Carl Heymanns, 1991, pp. 1230 - 1240

