

COMENTÁRIOS E ELEMENTOS PARA REFLEXÃO DO CNADS

SOBRE O

PROJETO DE DECRETO-LEI QUE DESENVOLVE A LEI DE BASES DO ORDENAMENTO

E GESTÃO DO ESPAÇO MARÍTIMO

O CNADS recebeu, no dia 16 de outubro, uma comunicação do Gabinete da Ministra da Agricultura e do Mar solicitando, no prazo de 10 dias, a emissão de parecer sobre o Projeto de Decreto-Lei que Desenvolve a Lei de Bases do Ordenamento e Gestão do Espaço Marítimo, aprovado na generalidade no Conselho de Ministros de 16 de outubro.

Considerando que o curto período de tempo disponibilizado inviabiliza uma análise detalhada, optou o Conselho por apresentar comentários e elementos para reflexão, sem prejuízo de, ulteriormente, caso as circunstâncias o aconselhem e permitam, vir a emitir parecer.

Os Comentários e Elementos para Reflexão, de que foram relatores os Conselheiros José Guerreiro, António Abreu, João Ferrão, Lia de Vasconcelos, Viriato Soromenho-Marques, foram submetidos à consideração dos membros do Conselho através de correio eletrónico e serão apresentados para ratificação na próxima reunião do CNADS, a realizar em novembro.

1. Apreciação na generalidade

O CNADS considera que a aprovação do Projeto na generalidade pelo Conselho de Ministros não deverá constituir uma limitação à criação de condições para um amplo debate público sobre este instrumento legislativo, possibilitando uma efetiva participação dos cidadãos, das entidades e de outras partes interessadas no processo de decisão, em busca de consensos desejáveis em torno de soluções claras, coerentes e eficientes. É essencial ter presente que este será um regime jurídico determinante para a integração dos espaços marítimos sob soberania ou jurisdição nacional no processo de desenvolvimento sustentável do oceano ao serviço da comunidade nacional e que se projetará num horizonte de longo prazo, cuja unidade de medida serão, certamente, as décadas e não os anos. É importante ter presente que sendo o mar um bem público de uso coletivo é imprescindível que também se acautelem formas de governância colaborativa que assegurem uma articulação eficiente das instituições com diversas competências e responsabilidades sobre este recurso, potenciando o conhecimento especializado.

Da análise do Projeto de Decreto-Lei resulta que subsistem normas que requerem melhor ponderação e, em alguns casos, maior densificação, como já sucedia, aliás, na Proposta de Lei de Bases do Ordenamento do Espaço Marítimo Nacional, um aspeto que foi salientado no Parecer do CNADS, que se anexa.

Na opinião do Conselho mantém-se a necessidade de criar instrumentos jurídicos que reflitam e potenciem uma visão abrangente sobre o planeamento e ordenamento do espaço marítimo nacional, em particular no que se refere à sua finalidade e objetivos, que não pode limitar-se a um regime de exploração.

Recorde-se que os recursos e o potencial do Mar português têm sido referidos como um ativo fundamental e uma fonte de riqueza nacional, pelo que, por um lado, deve ser gerido responsabilmente assegurando a sua sustentabilidade e, por outro, devem ser salvaguardados um justo retorno e uma adequada compensação, que beneficiem interesses coletivos da sociedade portuguesa, na proporção da riqueza que venha a ser gerada pelas possíveis formas de exploração de recursos, em especial de recursos minerais e energéticos.

A criação de um Fundo, para o qual reverteria uma parte significativa das receitas geradas pelo uso dos espaços marítimos nacionais, pode constituir uma opção adequada, à semelhança da solução adotada em países como a Noruega, que tem garantido a aplicação das verbas em prol do desenvolvimento económico e social do país e em benefício das gerações presentes e futuras.

A Taxa de Utilização Privativa do Espaço Marítimo Nacional (TUEM) pode constituir um instrumento para assegurar a distribuição equitativa dos proventos gerados. Contudo, o CNADS considera que a exclusão do seu âmbito de aplicação no “*caso de utilização privativa para a revelação e aproveitamento de recursos geológicos e energéticos*” (nº 3 do Art.º75º) é altamente preocupante e requer clarificação, considerando que o potencial de produção de riqueza destas atividades é bastante elevado.

Por outro lado, o CNADS encara com também preocupação a formulação do Projeto de Decreto-Lei na parte relativa à recolha e afetação das receitas geradas com a utilização dos espaços marítimos nacionais. De facto, as normas constantes do artigo 86º não parecem assegurar a aplicação das receitas obtidas à gestão e melhoria do estado ambiental do meio marinho, à indispensável investigação científica e tecnológica, ao acompanhamento e monitorização ou à segurança marítima.

O CNADS realça, ainda, a necessidade de salvaguardar a Constituição da República Portuguesa e os Estatutos Político-administrativos das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, que consagram competências exclusivas às regiões autónomas em matéria de ordenamento do território bem como na área do ambiente. O presente Projeto suscita algumas dúvidas nesta matéria, quer ao nível de conflitos de competências quer à garantia da devida articulação entre os diferentes atores das regiões autónomas.

Destaca-se, ainda, à importância de reforçar as normas relativas a um processo regular e periódico de acompanhamento e monitorização, incorporando as competências existentes nas universidades, centros de investigação e laboratórios do Estado, que

permita avaliar com objetividade o estado e os impactos resultantes da exploração do espaço marítimo e a divulgação pública dos resultados.

2. Apreciação na especialidade

Face à impossibilidade de, nesta fase, proceder a uma análise detalhada do Projeto, o CNADS não é exaustivo nesta apreciação, salientando apenas alguns aspetos resultantes de uma rápida consulta aos membros do Conselho e que adiante se resumem.

2.1. Sobre o Objeto

O Projeto em análise visa regulamentar a LBOGEM, pelo que seria crucial que privilegiasse, em primeiro lugar, o conceito de ordenamento como instrumento do planeamento e explicitasse, aprofundando as normas da LBOGEM, quais os seus instrumentos políticos e de gestão, bem como o relacionamento entre espaço marítimo e terrestre, no todo nacional. De facto, incumbe ao Estado planear e ordenar, para além de licenciar; e o licenciamento terá de decorrer do planeamento e do ordenamento. Verifica-se, contudo, que o Projeto começa por regular o Balcão Único Eletrónico (Art.º 3º), ao invés de abordar a substância da gestão territorial. Tal parece ser um ressurgir de uma (de)formação/formatação de origem apontada no Parecer do CNADS sobre a LBOGEM, ao privilegiar o regime de licenciamento sobre o de ordenamento, o que influencia desfavoravelmente a estrutura de todo o Projeto. Aconselha-se, pois, uma correta hierarquização da estrutura e do objeto do Projeto de Decreto-Lei.

2.2. Sobre os instrumentos de Política e Gestão Territorial

Articulação de Regimes de Ordenamento do Território

Tendo sido adotada a opção política de considerar dois regimes distintos de Ordenamento do Território (Terrestre e Marítimo), seria expectável que se aprofundassem a relação, hierarquia e articulação entre ambos e os respetivos instrumentos. O Art.º 5º estabelece normas sobre a articulação e compatibilização com os programas e planos territoriais. Contudo, o n.º 3 parece configurar uma prevalência dos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo já que se prevê que estes *“acautelam a programação e a concretização dos programas e planos territoriais preexistentes com incidência sobre a área a que respeitam, por forma a assegurar a necessária articulação e compatibilização, identificando expressamente as normativas incompatíveis dos programas e planos territoriais preexistentes que devem ser revogadas ou alteradas”*. Ademais, o Art.º 24º, sobre a articulação do plano de afetação com programas e planos territoriais, estabelece que *“se o consenso não for alcançado, a entidade responsável pela elaboração do plano de afetação pondera os pareceres proferidos, devendo fundamentar o eventual não acolhimentos dos mesmos”*. Estes dois exemplos configuram uma prevalência hierárquica dos Planos de Afetação, que o CNADS considera infundada e inadequada, designadamente sobre os atuais Planos de

Ordenamento da Orla Costeira a serem integrados como “programas” nos PDM, segundo a LBSOTU.

Será necessário, assim, clarificar o relacionamento e a hierarquia entre os instrumentos de gestão territorial terrestres e marítimos, em particular na sensível zona costeira, sobre a qual incide aliás uma ENGIZC, nunca mencionada na presente proposta. Essa clarificação é uma condição essencial de segurança jurídica e de não conflitualidade entre as diferentes entidades, da administração central, desconcentrada ou local, responsáveis por planos com incidência num mesmo território.

Ordenamento por contrato

A Subsecção III introduz a possibilidade de elaboração de planos de afetação por iniciativa de privados. Na prática, o Estado fica responsável pela elaboração do Plano de Situação, deixando à iniciativa privada os conteúdos concretos do futuro uso do espaço marítimo. Será conveniente uma explicitação do papel do Estado e do interesse público na afetação futura do uso do espaço marítimo por iniciativa de entidades privadas, em termos de âmbito e de critérios.

Utilização comum do espaço marítimo

Refere-se no nº1 do Art.º 46º que “ *O espaço marítimo nacional é de uso e fruição comum, nomeadamente nas suas funções de lazer*”. Ora, importa enfatizar que o espaço marítimo é, antes de mais, um espaço de soberania e defesa nacionais bem como de “bens comuns”, pelo que as suas funções não podem ser reduzidas à componente de “espaço de lazer”.

2.3. Sobre a Avaliação Ambiental e critérios de decisão em caso de conflito

A Avaliação Ambiental deve ser, sem dúvida, condição prévia ao uso do espaço marítimo. No entanto, parece perpassar no projeto que se estará a falar essencialmente de Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), pois incidirá essencialmente sobre os Planos de Afetação. Contudo, como os Planos de Afetação podem incorporar projetos, estes deverão estar sujeitos ao regime de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA).

Por outro lado, estabelece-se, no Art.º 23º que, para efeitos de aplicação do regime jurídico de avaliação de impacte ambiental, o plano de afetação é considerado um projeto.

Recorda-se que a LBOGEM qualifica os instrumentos de ordenamento do espaço marítimo como planos, o que conduz à aplicação do regime de avaliação ambiental de planos e programas. Assim, um plano de afetação deverá estar sujeito, antes do mais, ao regime de avaliação ambiental de planos e programas, sem prejuízo de o projeto ou projetos que nele venham a ser integrados poderem estar sujeitos a Avaliação de Impacte Ambiental (AIA).

Acresce que o Art.º 12º introduz a possibilidade de não existir qualquer tipo de avaliação ambiental, com base em critérios que não resultam claros.

Assim, em nome da transparência e da segurança jurídica, será conveniente esclarecer em que circunstâncias haverá submissão a AAE e/ou a AIA bem como explicitar os critérios para a sua aplicação e/ou exclusão, no quadro dos respetivos regimes jurídicos, regulados em diplomas próprios que transpõem, convém recordá-lo, diretivas comunitárias.

2.4. Sobre o licenciamento e regime económico e financeiro e o financiamento de políticas públicas para o Mar

Pese embora o regime de licenciamento, que de facto é o centro do diploma, mereça uma análise aprofundada que o tempo disponível não permite, centram-se as observações que se seguem na afetação de receitas oriundas da taxa de utilização privativa do espaço marítimo nacional (TUEM).

O CNADS apoia a criação de uma taxa de utilização privativa do espaço marítimo nacional que visa, conforme enunciado no artigo 76º, *“compensar o benefício que resulta daquela utilização privativa, pela ocupação de uma área ou volume do espaço marítimo nacional, o custo ambiental inerente às atividades suscetíveis de causar impacte significativo no espaço marítimo nacional e a garantia de assegurar o bom estado ambiental, bem como os custos administrativos resultantes do planeamento, gestão pública, segurança marítima, manutenção e fiscalização.”*

Não se compreende e, por isso, não é aceitável, contudo, o fundamento que conduziu à exceção enunciada no nº 3 do mesmo artigo: *“a TUEM não se aplica no caso de utilização privativa do espaço marítimo nacional para a revelação e aproveitamento de recursos geológicos e energéticos”*.

No entender do CNADS, e sem prejuízo do que for estipulado nos respetivos contratos de concessão para pesquisa ou exploração, este tipo de utilização deveria estar também sujeita a TUEM. Entendimento reforçado, aliás, se se atentar nas componentes que constituem a base tributável da TUEM (artigos 78º a 81º). De facto, a TUEM é calculada através do somatório A+B+C, em que: i) *A corresponde à área ou volume, calculada através da aplicação de um valor base à área ocupada;* ii) *B corresponde aos efeitos das ocupações suscetíveis de causar impacte significativo e à necessidade de assegurar a monitorização e garantir o bom estado ambiental;* iii) *C corresponde às necessidades de serviços de segurança marítima e sistemas de monitorização e respetiva manutenção.*

Por outro lado, as normas relativas à afetação das receitas obtidas através da aplicação da TUEM carecem, no entender do CNADS, de clarificação, uma vez que a redação do Art.º 86º não estabelece critérios para determinar ou tornar determináveis as atividades e as condições para a sua aplicação.

3. Conclusões

O CNADS considera, em síntese, que deve ser promovida a reformulação do Projeto de Decreto-Lei tendo em consideração, designadamente, os seguintes aspetos:

- I. O desenvolvimento da Lei de Bases de Ordenamento e Gestão do Espaço Marítimo Nacional será determinante para a integração dos espaços marítimos sob soberania ou jurisdição nacionais no processo de desenvolvimento sustentável do oceano ao serviço da comunidade nacional e que se projetará num horizonte de longo prazo.
- II. É fundamental criar condições para um amplo debate público sobre este instrumento legislativo, possibilitando uma efetiva participação dos cidadãos, das suas organizações representativas, dos parceiros sociais e das partes interessadas no processo de decisão e na busca de desejáveis consensos, em torno de soluções claras, coerente e eficientes.
- III. É imperioso salvaguardar um justo retorno e uma adequada compensação, que beneficiem interesses coletivos da sociedade portuguesa, na proporção da riqueza que venha a ser gerada pelas possíveis formas de exploração de recursos, em especial de recursos minerais e energéticos.
- IV. Deve ser debatida e ponderada a criação de um Fundo para o qual reverta uma parte significativa das receitas geradas pelo uso dos espaços marítimos nacionais. A experiência internacional, em particular as boas práticas associadas às políticas públicas da Noruega para a gestão dos recursos energéticos provenientes da sua ZEE, especialmente o atual Fundo Público de Pensões Global (*Statens Pensjonsfond Utland*), deve ser tida em devida conta.
- V. A exploração dos recursos naturais na área marítima sob soberania portuguesa, para além de dever ser efetuada no escrupuloso respeito pela preservação da qualidade do ambiente, deverá ter em conta também o desenvolvimento das competências científicas e tecnológicas nacionais bem como a formação de recursos humanos e criação de oportunidades de emprego nos respetivos domínios de atividade. O regime de concessão e a procura de investimento estrangeiro devem ser entendidos como instrumentos complementares ao esforço concertado de aposta no desenvolvimento de um tecido empresarial nacional, utilizando com particular prudência o modelo das parcerias público-privadas, com a correspondente criação de oportunidades consistentes de negócio e de trabalho para empresas e trabalhadores nacionais.
- VI. Deve ser assegurada a afetação das receitas obtidas à gestão e melhoria do estado ambiental do meio marinho, à aquisição de conhecimento e capacitação da indispensável investigação científica e tecnológica, ao regular acompanhamento e monitorização, bem como à segurança marítima. Estes objetivos devem ser prosseguidos pelo Estado mediante estreita cooperação com universidades, centros de investigação, laboratórios do Estado e outras entidades relevantes.
- VII. É necessário garantir opções e soluções que respeitem a Constituição da República Portuguesa e os Estatutos Político-administrativos das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira.
- VIII. O planeamento e o ordenamento do espaço marítimo nacional, em particular no que se refere à sua finalidade e objetivos, não podem limitar-se à regulação do regime de exploração. Por outro lado, é importante garantir a correta articulação entre

instrumentos de gestão do espaço marítimo nacional, instrumentos de gestão do território e regimes jurídicos de Avaliação Ambiental Estratégica de Planos e Programas (AAE) e de Avaliação de Impacte Ambiental (AIA).

- IX. É imprescindível estabelecer as normas que garantam um processo regular e periódico de acompanhamento, monitorização e avaliação da aplicação do diploma, bem como a disponibilização de informação e a participação dos cidadãos e das suas organizações representativas.

Por último, o CNADS reitera a necessidade deste tema, pela sua natureza e alcance estratégicos, dever suscitar um debate nacional, envolvendo os parceiros sociais, as ONG e as Universidades. Este debate deverá abrir o caminho para a elaboração futura de um ordenamento jurídico mais vasto, em sede parlamentar, que deverá acolher o maior consenso possível, tendo em vista que o que está em causa é a tarefa de evitar que Portugal se junte aos países que acabaram por ser vítimas das suas riquezas naturais (*natural resources trap*). As riquezas energéticas, minerais e biológicas dos territórios marítimos sob soberania e jurisdição nacional devem ser entendidos como um factor de estímulo à capacidade empreendedora dos portugueses, num quadro de justiça que se alargue num horizonte multigeracional, capaz de garantir os direitos económicos, sociais e ambientais também dos que ainda não nasceram.

[Aprovado por correio eletrónico
em 4 de novembro de 2014]

O Presidente

Mário Ruivo