

Infraestruturas da rede nacional de transporte
de eletricidade e condicionantes impostas pelos
planos municipais de ordenamento do território

Major transport infrastructure of electricity and the
constraints of local planning instruments

JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA
SANDRA GUERREIRO

VOL. 1 Nº 1 JANEIRO 2014

WWW.E-PUBLICA.PT

**INFRAESTRUTURAS DA REDE NACIONAL DE TRANSPORTE DE
ELETRICIDADE E CONDICIONANTES IMPOSTAS PELOS PLANOS
MUNICIPAIS DE ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO¹**

**MAJOR TRANSPORT INFRASTRUCTURE OF ELECTRICITY AND
THE CONSTRAINTS OF LOCAL PLANNING INSTRUMENTS**

JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade - Cidade Universitária
1649-014 Lisboa - Portugal
jmfalmeida@falm.pt

SANDRA GUERREIRO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade - Cidade Universitária
1649-014 Lisboa - Portugal
sguerreiro@falm.pt

Resumo: O presente artigo versa sobre a problemática da conciliação entre interesses públicos nacionais em matéria de grandes infraestruturas de transporte de eletricidade e os interesses públicos locais assumidos pelos Municípios nos seus instrumentos de planeamento.

Em especial, pretende-se saber até que ponto podem os Municípios condicionar ou limitar as decisões de localização de infraestruturas cuja competência cabe ao Estado.

A propósito desta questão e após análise detalhada do âmbito material dos instrumentos de planeamento territorial somos da opinião que os Municípios não devem ultrapassar os limites materiais da sua esfera de intervenção, dificultando a instalação de infraestruturas de interesse público por invocação de objetivos planificatórios colidentes, e muito menos sujeitar a implementação de infraestruturas de interesse público a outro tipo de limitações, porquanto essa aferição não cabe no âmbito da autonomia do poder local, salvo se tal decorrer da necessidade de salvaguarda de outro interesse público igualmente relevante.

Não obstante, o planeamento territorial ser matéria domínio de atuação administrativa concorrencial de diversos poderes administrativos, o nível e o escopo de atuação de cada ente é distinto.

Palavras-chave: Rede nacional de transporte de eletricidade; infraestruturas; planos municipais; coordenação administrativa; interesse público

1. O presente artigo foi elaborado tendo por base um estudo jurídico realizado sobre a temática no âmbito da atividade profissional dos signatários.

Abstract: This article is about the conciliation of national public interests on major transport infrastructure of electricity and local government interests undertaken by municipalities in their planning instruments.

In particular, the main issue is to know whether the municipalities may or may not constrain or limit the decisions of location of infrastructures which power lies with the national Government.

We have concluded, after a detailed analysis of the scope of spatial planning instruments, including local ones, that the municipalities exceed the material limits of their legal powers when prohibiting or burdening the implementation of these infrastructures on the grounds of conflicting planning goals or other local grounds since such assessment of interests is beyond the scope of local government autonomy, unless such restraints are needed to safeguard other public interest of equal relevance.

Regardless spatial planning being a matter under concurrent administrative powers, we understand the level and scope of work of each one must be different.

Keywords: Transport electricity network; infrastructures; municipal planning; administrative coordination; public interest

1. Podem os Municípios condicionar ou mesmo inviabilizar a instalação de infraestruturas de transporte de energia elétrica de interesse supralocal por via dos respetivos planos diretores municipais (PDM) em determinadas classes e categorias de solo, sujeitando a realização dos subjacentes investimentos nestas redes a um prévio ato declarativo de interesse municipal, legitimador da utilização do solo em território municipal (e do espaço aérea sobrejacente), nos casos mais frequentes das linhas aéreas de transporte de energia elétrica?

Como conciliar o interesse público de uma infraestrutura pública linear e transmunicipal, com os regimes de uso do solo definidos pelos planos municipais de ordenamento do território dos vários Municípios por ela atravessados?

Trata-se de questões postas a propósito da Rede Nacional de Transporte de eletricidade em alta e muito alta tensão (RNT) no quadro da concessão de serviço público que o Estado outorgou a empresa (hoje) privada, perante o número crescente de planos municipais de ordenamento do território que sujeitam a controlo prévio dos Municípios cujo território é atravessado por essas infraestruturas.

A despeito de o estudo se referir à rede nacional de transporte de eletricidade, a maioria das premissas e conclusões são, atentas naturalmente as especificidades, transponíveis para o domínio das relações entre infraestruturas com as mesmas características (contínuas e transmunicipais).

2. Importa, ainda que em breves parágrafos, enquadrar a problemática no

âmbito mais geral dos instrumentos jurídicos em causa, recordando que ordenamento do território é um domínio de atuação administrativa concorrencial de diversos poderes administrativos, alocados a diferentes entidades, às quais compete, no quadro das respetivas atribuições, participar nos procedimentos de elaboração dos instrumentos de execução das políticas públicas que os enquadram, nomeadamente dos instrumentos de gestão territorial (artigo 65.º/4 da Constituição da República Portuguesa).

Domínio de interseção dos poderes da Administração central e local reconhecido pela Constituição, a Lei Fundamental concede ao legislador uma margem larga para conformação normativa de soluções mais ou menos descentralizadoras, estando esta discricionariedade limitada, entre outros, pelo princípio da autonomia do poder local.

Em concretização desta margem de relativa liberdade, o legislador define e distingue as competências dos vários níveis de atuação da Administração no domínio do ordenamento do território, na Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo, Lei n.º 48/98, de 11 de agosto, com a redação dada pela Lei n.º 54/2007, de 31 de agosto, desenvolvida pelo Regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial, Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de setembro, na redação dada pelo Decreto-lei n.º 46/2009, de 20 de fevereiro, diplomas que, em conjunto com a lei dos solos, se encontram hoje em processo de revisão².

Em traços gerais, à Administração central³ cabe definir o quadro orientador da estratégia para o território nacional e para a região⁴, para os diversos sectores da atuação pública cuja estratégia de desenvolvimento e implementação tenha impacto territorial, e as normas regulamentares, de natureza supletiva, de proteção e valorização dos recursos naturais.

Nos termos do artigo 20.º da Lei n.º 48/98, de 11 de agosto, na sua redação atual⁵, diferentes instâncias da Administração central têm o poder/dever de elaborar⁶ o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (PNPOT), elaborar e aprovar Planos Regionais de Ordenamento do Território (PROT), Planos

2. O que se conhece sobre o sentido da reforma destes instrumentos legais resulta de declarações públicas de responsáveis governamentais sobre o *indirizzo* político a seguir. As informações vindas a público permitem acreditar que o essencial desta distribuição orgânica dos poderes administrativo que se reflete nas várias disciplinas do ordenamento do território e do urbanismo, não irá ser alterado, pese embora a intenção declarada de simplificação do atual quadro de instrumentos de planeamento poder vir a gerar uma modificação da natureza jurídica dos que materializam hoje a intervenção supletiva do Estado no ordenamento do território dos Municípios para defesa de interesses nacionais ou transnacionais.

3. Engloba todos os serviços integrados na pessoa coletiva Estado.

4. As regiões do ponto de vista da política de ordenamento do território correspondem às áreas geográficas de atuação das Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional que, por sua vez, correspondem ao nível II da Nomenclatura das Unidades Territoriais para fins Estatísticos (NUTS) do Continente, de acordo com o Decreto-lei n.º 46/89, de 15 de fevereiro, com as alterações do Decreto-lei n.º 317/99, de 11 de agosto.

5. Esta disposição é desenvolvida no Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de setembro

6. A aprovação do PNPOT cabe à Assembleia da República, sob proposta do Governo.

Setoriais e Planos Especiais de Ordenamento do Território (PEOT)⁷.

Aos órgãos dos Municípios compete, no quadro das orientações definidas nos instrumentos de gestão territorial da competência da Administração central, elaborar e aprovar os planos municipais de ordenamento do território, definindo o regime do uso do solo através da classificação⁸ e qualificação⁹ do solo.

O artigo 69.º do Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de setembro, na sua redação atual, define plano municipal de ordenamento do território como o instrumento de natureza regulamentar¹⁰ que estabelece o regime do uso do solo, definindo modelos de evolução previsível da ocupação humana e da organização de redes e sistemas urbanos e, na escala adequada, parâmetros de aproveitamento do solo e de garantia da qualidade ambiental.

Trata-se, pois, de categorias jurídicas, de natureza regulamentar, que visam ordenar e organizar o o território municipal nas suas múltiplas utilizações, bem como a sua ocupação de acordo com as características e a função dominante de cada espaço.

São objetivos deste tipo de planos (a) a tradução, no âmbito local, do quadro de desenvolvimento do território estabelecido nos instrumentos de natureza estratégica de âmbito nacional e regional; (b) a expressão territorial da estratégia de desenvolvimento local; (c) a articulação das políticas sectoriais com incidência local; (d) a base de uma gestão programada do território municipal; (e) a definição da estrutura ecológica municipal; (f) os princípios e as regras de garantia da qualidade ambiental e da preservação do património cultural; (g) os princípios e os critérios subjacentes a opções de localização de infra-estruturas, equipamentos, serviços e funções; (h) os critérios de localização e distribuição das actividades industriais, turísticas, comerciais e de serviços; (i) os parâmetros de uso do solo; e (j) outros indicadores relevantes para a elaboração dos demais instrumentos de gestão territorial.

De acordo com o quadro definido pelo Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de setembro, estes objetivos são especificados consoante o tipo de plano municipal de ordenamento do território em causa.

3. Centremo-nos no PDM e naquilo que a lei define como o seu escopo material.

Em conformidade com o artigo 85.º do referido diploma legal, a este plano

7. Estes planos têm uma natureza supletiva, só sendo chamada a Administração a regulamentar estas áreas quando os planos municipais de ordenamento do território não cumpram de forma adequada esse propósito.

8. Processo de integração do solo em solo urbano ou solo rural.

9. Processo de integração de uma determina área em categorias de solo urbano ou rural em função da utilização dominante proposta.

10. Não obstante a qualificação legal como regulamento administrativo, a natureza jurídica dos planos municipais de ordenamento do território, enquanto planos com eficácia plurisubjetiva (vinculam entidades públicas e privadas) não é pacífico na doutrina V. por todos ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo, Vol. I*, 4.ª edição, Almedina, p. 606 e ss.

cabe definir o modelo de organização municipal do território, estabelecendo nomeadamente quanto às infraestruturas: “a definição e caracterização da área de intervenção, identificando as redes urbana, viária, de transportes e de equipamentos de educação, de saúde, de abastecimento público e de segurança, bem como os sistemas de telecomunicações, de abastecimento de energia, de captação, de tratamento e abastecimento de água, de drenagem e tratamento de efluentes e de recolha, depósito e tratamento de resíduos” (al. b); “a referenciação espacial dos usos e das actividades nomeadamente através da definição das classes e categorias de espaços” (al. e); “a identificação das áreas e a definição de estratégias de localização, distribuição e desenvolvimento das actividades industriais, turísticas, comerciais e de serviços” (al. f); “a definição de estratégias para o espaço rural, identificando aptidões, potencialidades e referências aos usos múltiplos possíveis” (al. g); e “a articulação do modelo de organização municipal do território com a disciplina consagrada nos demais instrumentos de gestão territorial” (al. t).

O PDM é, assim, o instrumento de gestão territorial por excelência. Aliás, o único instrumento que a lei reputa de elaboração obrigatória para a caracterização do território, dispondo, em especial, sobre:

- a) Classificação do solo, integrando toda a área do concelho em solo urbano¹¹ ou em solo rural¹²;
- b) ategorização do solo rural e urbano em função da utilização dominante que nele pode ser instalada ou desenvolvida;
- c) Definição das condições de localização e desenvolvimento das várias actividades humanas;
- d) Fixação dos usos admissíveis em cada categoria de solo, bem como os parâmetros urbanísticas aplicáveis à edificação, quando admitida.

Não obstante o carater abrangente e regulatório deste instrumento e o reconhecimento de que em matéria de definição do regime do uso do solo impera a discricionariedade de planeamento, permitindo que os Municípios possam encontrar as melhores soluções tendo em vista o interesse público urbanístico, a verdade é que não se trata de uma margem de apreciação e conformação ilimitadas.

Os poderes de planeamento do Município encontram-se limitados por fatores e realidades externas.

Em primeiro lugar, existe no ordenamento jurídico português um conjunto de prescrições vinculativas da Administração Pública mas também dos particulares

11. Solo urbano é composto pelas áreas em que o plano reconheça capacidade para o processo de urbanificação, ainda que integradas na estrutura ecológica urbana.

12. Solo rural é aquele que apresente características adequadas para as actividades agrícolas, pecuárias, florestais ou minerais e aquele cujo grau de infraestruturização não lhe permita conferir o estatuto de solo urbano. É, assim, também uma classe de solo residual.

que implicam diretamente com a ocupação, uso e transformação do solo e que se impõem aos Municípios, quer no âmbito dos procedimentos de planeamento quer na gestão urbanística¹³.

Em segundo lugar, os Municípios encontram-se também vinculados ao cumprimento das diretrizes e orientações emanadas pelos instrumentos de gestão territorial de âmbito nacional, regional, setorial e especial.

Por fim, a discricionariedade de planeamento está ainda limitada por um conjunto de princípios jurídicos cuja observância impõe a consideração de determinadas soluções planificatórias.

O conjunto de prescrições legais com repercussão direta no uso, ocupação e transformação do solo, correspondem às denominadas “*condicionantes ao uso de solo*”, cujo regime legal, tendencialmente protecionista, limita o aproveitamento urbanístico de uma determinada área do território. São exemplo de condicionantes ao uso do solo as restrições de utilidade pública¹⁴ decorrentes do regime jurídico da Reserva Agrícola Nacional (RAN), aprovado pelo Decreto-lei n.º 73/2010, de 30 de março, do regime jurídico da Reserva Ecológica Nacional (REN), aprovado pelo Decreto-lei n.º 166/2008, de 20 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei n.º 239/2012, de 2 de novembro, que, tendo em vista a salvaguarda dos melhores solos agrícolas no primeiro caso, e a salvaguarda de uma estrutura biofísica que garanta a proteção dos ecossistemas e a permanência dos processos biológicos no segundo, restringem, nas áreas integradas nessas condicionantes, os usos e as atividades humanas, permitindo apenas aquelas que sejam consideradas compatíveis com esses objetivos de proteção.

Assim, nas áreas integradas na RAN e na REN, o elenco de usos e atividades consentidas é definido por lei e não pelo plano, cabendo apenas ao plano regulamentar o modo como cada uma dessas atividades pode ser exercida.

No segundo conjunto de situações surgem-nos os instrumentos de gestão territorial de natureza supramunicipal, cujas orientações e diretrizes devem ser acolhidas pelo plano de âmbito municipal, no respeito pelo princípio da hierarquia¹⁵.

Dispõe o artigo 24.º/2 do Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de setembro, na sua redação atual, que “...os planos municipais de ordenamento do território definem a política municipal de gestão territorial de acordo com as diretrizes

13. Cfr. ALVES CORREIRA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I., 4.ª edição, Almeida, p. 261 e ss.

14. Limitações ao direito de propriedade que visam a realização de interesses públicos abstratos.

15. No nosso regime jurídico vigora um princípio da hierarquia mitigado, o qual exige uma relação de compatibilidade entre o plano inferior e o plano superior no sentido do respeito pela sua diretivas. Apenas na relação entre plano especial e plano municipal de ordenamento do território se exige uma relação de conformidade estrita, exigindo-se que não só não contrarie como consagre as mesmas soluções. Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Os Princípios da Nova Lei do Ordenamento do Território: da Hierarquia à Coordenação*, in Revista do CEDOUA, Ano III, n.º 1, 2000, p. 21 e ss.

estabelecidas pelo programa nacional da política de ordenamento do território, pelos planos regionais de ordenamento do território e, sempre que existam, pelos planos intermunicipais de ordenamento do território.”

E acrescenta o n.º 3: “*Os planos municipais de ordenamento do território e, quando existam, os planos intermunicipais de ordenamento do território, devem acautelar a programação e a concretização das políticas de desenvolvimento económico e social e de ambiente, com incidência espacial, promovidas pela administração central, através de planos setoriais.*”

Ora, em relação ao PNPOT e ao PROT, instrumentos transversais de gestão territorial, o plano municipal assume-se como um instrumento de concretização e desenvolvimento das orientações e diretrizes contidas naqueles instrumentos.

Já no que respeita aos planos setoriais, a lei exige que o plano municipal acautele que estão reunidas as condições para que a política setorial que cabe à administração central definir, possa ser concretizada no território.

Pode assim dizer-se que, no que respeita ao PNPOT e aos PROT, no plano municipal a Administração local assume uma posição ativa no sentido de desenvolver as orientações. Já em relação aos planos setoriais deve assumir uma conduta passiva de não obstaculizar as opções definidas pelo plano setorial¹⁶.

É por esta razão que a lei impõe que a superveniência de um plano setorial determine a alteração por adaptação de plano municipal de ordenamento do território, procedimento no qual não existe qualquer margem de liberdade na conformação do território, tratando-se de mera transposição das opções do plano setorial (artigo 97.º/1.a) do Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de setembro, na sua redação atual).

4. A liberdade de conformação das opções urbanísticas para o território municipal, está ainda limitada pelos princípios jurídicos estruturantes do direito do urbanismo¹⁷, nomeadamente os princípios da legalidade, da tipicidade, da fundamentação técnica, da ponderação de interesses, da garantia da propriedade privada, da proporcionalidade e o princípio da competência.

Considerando o objeto do estudo que nos foi proposto, interessa sobretudo examinar o princípio da tipicidade dos planos e o princípio da competência.

O princípio da tipicidade corporiza a ideia que a Administração Pública não pode elaborar os planos que entender, estando limitada ao elenco taxativo que a lei

16. Recordamos que de acordo com o anteprojeto de decreto-lei estabelece as regras aplicáveis ao planeamento, ao controlo prévio e à execução de infraestruturas destinadas ao exercício da atividade de transporte de eletricidade do Sistema Elétrico Nacional (SEN), apresentado pela REN, S.A. a definição da localização das infraestruturas da RNT enquadram-se em planos setoriais, pelo que nunca poderiam, nesse caso, os Municípios obstaculizar a sua execução a uma declaração de interesse municipal, sob pena de violação do plano setorial, o que determinaria a nulidade do plano municipal, nos termos do artigo 102.º do Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de setembro, na sua redação atual.

17. Cfr. ALVES CORREIA, *Manual...op.cit.* p. 649 e ss

estabelece. Este princípio, para além da sua dimensão formal, encerra também uma vertente material limitativa do conteúdo dos próprios planos.

Por muito flexível que a lei consinta que seja o seu conteúdo¹⁸, os planos de um determinado tipo não podem invadir a esfera material de outro tipo de plano. Cabendo ao plano setorial a definição das formas e concretizações das várias políticas setoriais, não pode o plano municipal definir essa política ou mesmo obstaculizar a concretização de uma determinada política setorial, a menos que tal resulte inequivocamente da ponderação de interesses em presença e devidamente justificado.

É também neste raciocínio que entronca o princípio da competência - *quae sunt Caesaris, Caesari*. A competência municipal discricionária para, no âmbito dos planos municipais, ordenar e planear racionalmente o seu território, esgota-se na definição dos interesses públicos locais a concretizar, não lhe cabendo entrar na ponderação primária de outros cuja competência para o efeito a lei reserva a outras entidades públicas, nomeadamente no que concerne aos interesses públicos nacionais.

Isto não significa que os interesses públicos nacionais não possam ou não devam estar refletidos no plano municipal. Significa tão só que não cabe ao Município definir primariamente a sua forma de concretização.

Podemos assim assentar na ideia forte de que os Municípios dispõem, no âmbito das competências para a elaboração de planos, de grande margem de liberdade na conformação do uso, ocupação e transformação do solo. Contudo, essa margem de liberdade – discricionariedade – não é ilimitada, havendo fatores externos ao Município que condicionam a atividade de planeamento.

5. A localização e condicionamento de infraestruturas da RNT cabe nos poderes de conformação do território dos Municípios ou, ao invés, está dentro de uma esfera de decisão alheia ao Município, competindo aos órgãos deste apenas acolher aquelas definições?

É o próximo passo neste estudo.

Em Portugal, a atividade de transporte de energia elétrica encontra-se concessionada pelo Estado, em regime de serviço público e em exclusivo, à Rede Elétrica Nacional, S.A., mediante contrato de concessão com o Estado Português, assumindo-se no contrato que as atividades exercidas no quadro objetivo da concessão são de utilidade pública (Cláusula 6.^a do Contrato de Concessão).

Com a outorga da concessão, o Estado transfere para o concessionário poderes, faculdades, bens que se encontram na sua titularidade. Este movimento translativo decorre do reconhecimento de que o serviço transporte de eletricidade

18. Recordamos que a alteração legislativa operada em 2007 ao Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de setembro, pelo Decreto-lei n.º 316/2007, de 19 de setembro, foi no sentido de flexibilizar os conteúdos dos planos municipais de ordenamento do território no sentido de permitir a sua adaptabilidade à realidades distintas.

tem natureza de prestação essencial, e como tal é serviço público mesmo que seja prestado por entidade fora do perímetro dos entes públicos em sentido estritamente orgânico. As infraestruturas da rede de transporte de energia elétrica são, por expressa qualificação legal, de manifesto interesse público, corporizando o interesse geral de dotar o território nacional de uma rede primária de transporte de energia.

Voltemo-nos, por momentos, para os conceitos.

O *interesse público* é definido pela doutrina como a “...manifestação direta ou instrumental das necessidades fundamentais de uma comunidade política, e cuja realização é atribuída, ainda que não em exclusivo, a entidades públicas.”¹⁹. O interesse público é, assim, a materialização dos fins e das tarefas que cabe à Administração realizar, servindo até em cada momento político para caracterizar o próprio modelo de organização administrativa²⁰. Ao contrário da doutrina tradicional²¹ que considera a unidade do interesse público primário, os escritos mais recentes²² vão no sentido de considerar a existência de interesses públicos de diferentes tipos (nacionais, locais, associativos, entre outros) defendendo que “a existência de interesses públicos distintos é o reflexo do pluralismo de um Estado democrático e, por isso, os interesses locais impõem-se ao próprio legislador.”²³.

É neste sentido que o texto constitucional acolhe o princípio da autonomia do poder local que corporiza o conjunto de interesses públicos locais que cabe a este nível de administração definir e regular.

Nas palavras de ALEXANDRA LEITÃO, “o conceito de «poder local» atua como limite ao poder unitário e centralizado – dimensão da juridicidade –, e é elemento estruturante da democracia – dimensão democrática. Isto não significa, obviamente, que o interesse nacional seja apenas o somatório dos vários interesses locais. Pelo contrário, é exatamente por esses dois interesses públicos serem ontologicamente distintos que o primeiro tem de ser diverso do mero somatório dos segundos. Por isso, o interesse nacional funciona também como limite à prossecução dos interesses locais, no sentido em que estes devem retrair-se sempre que a sua expansão ponha em causa o interesse nacional.” Neste sentido, a Autora conclui que a distinção entre estas duas realidades ontológicas – interesses públicos nacionais e interesses públicos locais – funciona também como critério de repartição de atribuições e competências entre o Estado e os Municípios, ainda que não sejam totalmente excludentes entre si. Recordar-se que o interesse público de ordenamento do território é transversal aos vários níveis da Administração Pública, cabendo aos Municípios um papel decisivo na definição do regime jurídico do solo, ao invés tudo o que respeita à definição e implementação da RNT corporiza um interesse público nacional, da competência

19. Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *Interesse Público*, in DJAP, volume V, Lisboa, 1993, p. 275.

20. Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, Almedina, 2011, p. 61 e ss..

21. Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *Interesse Público*, op. cit, p. 275

22. Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos ...*, op. cit. p. 62 e ss.

23. In ALEXANDRA LEITÃO, op. cit.p. 65.

do Estado, ainda que à sua prossecução tenha sido associado terceiro, no caso a REN – Rede Elétrica Nacional, S.A., através da celebração de contrato de concessão.

6. A elaboração dos planos municipais de ordenamento do território e, em especial, os PDM, obedece a um procedimento complexo que contempla várias fases e múltiplos intervenientes.

Não obstante a competência para a elaboração dos planos municipais de ordenamento do território caber à câmara municipal, nela participam as entidades da Administração direta ou indireta do Estado e outras entidades públicas cujos interesses prosseguidos devam ser ponderados no âmbito do plano²⁴, nelas incluída a Direção-Geral de Energia e Geologia²⁵. A lei encarrega essas entidades de zelar pela compatibilidade entre os interesses locais – desiderato primeiro de um PDM – e o interesse público geral por elas interpretado, garantindo que o plano municipal não obstaculiza nem dificulta a prossecução dos objetivos das políticas públicas e o êxito das estratégias políticas nacionais, nomeadamente na área da energia.

Esta fase do acompanhamento da elaboração da proposta do PDM é o momento adequado para operar a coordenação de interesses entre a regulamentação do uso, ocupação e transformação do solo e as várias políticas setoriais com impacto territorial.

7. Como operacionalizar essa coordenação na área que nos ocupa, a da energia?

Considerando que grande parte dos PDM se encontram em fase de revisão em cumprimento do artigo 98.º/3 do Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de setembro, que determina que estes instrumentos são obrigatoriamente revistos decorrido que seja o prazo de 10 anos após a sua entrada em vigor ou após a sua última revisão, é nesse procedimento que, preferentemente deve ser realizada a coordenação.

No que respeita ao transporte de energia elétrica, e não obstante não se tratar, em nossa opinião, de um plano setorial²⁶, a Administração dispõe de um instrumento de programação e estruturação económico-financeira prospetiva dos investimentos na rede de transporte de eletricidade em alta e muito alta tensão para um determinado horizonte temporal, o chamado PDIRT - Plano de

24. A Portaria n.º 1474/2007, de 16 de novembro, identifica a listagem de serviços e entidades que devem ter representação na comissão de acompanhamento, a sede dessa ponderação.

25. A quem cabe zelar pelos interesses públicos em matéria de energia e geologia, podendo articular previamente com as concessionárias da rede de transporte de energia elétrica e da distribuição

26. Entendemos não se tratar de um plano setorial por a sua incidência territorial ser praticamente inexistente, limitando-se a uma definição macro de corredores entre pontos de ligação não testada do ponto de vista da viabilidade ambiental ou territorial. Não negando a sua natureza estratégica e prospetiva do ponto de vista do diagnóstico das necessidades do sistema e das necessidades de investimento, o PDIRT não reúne qualquer das características que, à luz do RJIGT, servem para individualizar os diferentes tipos de instrumentos de gestão do território.

Desenvolvimento e Investimento da Rede de Transporte. Este instrumento de programação identifica as infraestruturas a construir ou a modernizar no período de 10 anos seguinte, os investimentos que o operador da RNT já decidiu efetuar e, dentro destes, os previstos nos três anos imediatos. Em nossa opinião, este deve ser o quadro estratégico, no que ao interesse público nacional do transporte de energia elétrica respeita, com referência ao qual devem ser articulados e harmonizados os interesses do Estado – através da Direção-Geral de Energia e Geologia – e os interesses do Município (artigo 36.º/6.a) do Decreto-lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, na redação dada pelo Decreto-lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro).

Assim, tendo por base a programação das infraestruturas de transporte de energia elétrica, aos Municípios cabe criar as condições regulamentares de compatibilização dessas mesmas infraestruturas com as opções delineadas para o território, em cumprimento do princípio da coordenação externa, do princípio da proporcionalidade e do princípio da competência (artigo 22.º do Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de setembro, na sua redação atual).

8. Contudo, as formas de participação não se esgotam nem na fase do acompanhamento nem na atuação do Estado por intermédio da Direção-Geral de Energia e Geologia. O procedimento de elaboração dos PDM compreende uma fase de participação pública em que todos os interessados, públicos e privados, podem apresentar sugestões, contributos ou exposições no sentido de demonstrar as suas posições particulares ou institucionais que devam ser consideradas na decisão planificatória.

Esta fase compreende dois momentos. Uma etapa inicial designada por participação pública preventiva, que ocorre após a deliberação que determina a elaboração do plano, estabelecendo-se um prazo para formulação de sugestões e para a apresentação de informações sobre quaisquer aspetos que possam ser considerados no âmbito do respetivo procedimento de elaboração do plano diretor municipal (artigo 77.º/2 do Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de setembro, na sua redação atual).

O momento mais relevante desta fase verifica-se depois da elaboração da proposta de plano e de concluída a fase do acompanhamento por parte das entidades da Administração Pública, através da abertura de um período de discussão pública da proposta²⁷, em que todos os interessados podem apresentar as suas reclamações, observações ou sugestões (artigo 77.º/3 do Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de setembro, na sua redação atual).

A grande diferença entre estes momentos é que no primeiro ainda não existe uma proposta de plano e os interessados apresentam sugestões a ser ou não consideradas na formulação das soluções; no segundo, existe já proposta técnica de plano, a qual deve ser ponderada à luz dos interesses dos vários intervenientes de modo a que a decisão planificatória possa ser tomada mediante a ponderação

27. No caso dos planos diretores municipais por um prazo não inferior a 30 dias.

de todos os interesses envolvidos.

Nesta fase, porque através do contrato de concessão se obrigou a zelar pelo interesse público de dotar e manter operacional uma rede de transporte, a Concessionária pode e deve verificar se foi realizada de forma adequada a ponderação do interesse público inerente à concessão, e não o tendo sido convenientemente, deve vir ao procedimento pronunciar-se nesse sentido. Isto é, nesta fase, a Concessionária pode e deve ter uma atitude proativa e não meramente reativa como na fase do acompanhamento.

Ao Município caberá avaliar os vários interesses públicos em presença e regulamentar a sua compatibilização de acordo com os já referidos princípios.

Assim, também na construção do plano, a concessionária do serviço público de transporte de electricidade pode e deve ter uma posição ativa, demonstrando a necessidade da realização das suas infraestruturas e as formas de compatibilização dos vários interesses em presença.

9. Significa o que atrás opinámos que, em matéria de infraestruturas da RNT, o Município não tem uma palavra a dizer no âmbito dos seus planos, cabendo-lhe apenas transpor as decisões tomadas pelo Estado, diretamente ou através do concessionário e a não obstaculizar a sua implementação?

Em nossa opinião, a resposta a esta pergunta compreende uma regra e uma exceção.

A regra: sendo identificada uma necessidade de realização de infraestrutura de transporte de energia elétrica, os Municípios devem criar as condições no âmbito dos seus planos para que elas possam ser implementadas no quadro dos procedimentos legais definidos, nomeadamente na localização validada em sede de avaliação de impacto ambiental.

Nesta situação os Municípios não devem, por tal, ultrapassar os limites materiais da sua esfera de intervenção, dificultando a instalação de infraestruturas de interesse público por invocação de objetivos planificatórios colidentes, e muito menos sujeitar a implementação de infraestruturas de interesse público a uma verificação casuística de interesse municipal²⁸, porquanto essa aferição não cabe no âmbito da autonomia do poder local.

De facto, tratando-se de interesses públicos cuja prossecução e defesa está atribuída à Administração central (assumindo aqui um conceito de Administração Pública amplo, composta por todas as pessoas coletivas de direito público²⁹ independentemente da sua forma pública ou privada, que exercem a função administrativa³⁰), não podem os Municípios pretender desgraduar a natureza

28. Esta situação poderia até gerar um impasse nas infraestruturas que apenas atravessam Municípios para servirem outros Municípios.

29. Sobre este conceito, cfr. ALEXANDRA LEITÃO, op cit, p. 33 e ss.

30. Socorremo-nos aqui do conceito proposto por PEDRO GONÇALVES, que refere que a função administrativa representa um dos modos possíveis de execução de tarefas públicas,

desses interesses.

Por isso, as normas regulamentares existentes nos planos municipais, designadamente nos PDM, que condicionam em determinadas classes e categorias de solo a realização de infraestruturas de transporte de energia elétrica, sujeitando os projetos ao crivo de um prévio reconhecimento do interesse municipal dessas mesmas infraestruturas, violam o princípio da tipicidade dos planos e da competência.

Essas normas são nulas, atento o vício de usurpação de atribuições que as afeta (artigo 133.º/2.b) do CPA), cabendo *prima facie* ao Estado, através da Direção-Geral de Energia e Geologia atentas as competências atuais deste serviço, mas também à Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional enquanto garante da legalidade dos planos, pugnar desde logo pela eliminação das propostas apresentadas no procedimento de acompanhamento dos planos em fase de elaboração ou de revisão.

A exceção ocorre quando a instalação da infraestrutura porventura impõe o sacrifício de outro ou de outros interesses públicos igualmente relevantes, e da ponderação feita no âmbito do procedimento de um plano resulte que não existe conciliação que permita prosseguir-los a todos.

Ainda que, para o efeito de permitir a coexistência dos interesses em colisão, todos os poderes em presença se contraiam o mais possível, sejam mitigados ao máximo impactos ou compensadas perdas, pode ter de se concluir que o interesse público representado pela instalação da infraestrutura de transporte de energia elétrica deve ceder perante aqueles que foram identificados no procedimento planificatório como bens jurídicos maiores que não podem ser sacrificados.

Exemplo desta situação é a garantia da permanência de ativos biológicos, especialmente em territórios que beneficiam de um estatuto de proteção integral nos quais a salvaguarda de recursos bióticos (ou mesmo abióticos ou valores imateriais como a paisagem) é tendencialmente incompatível com atividades que artificializem o meio, proibindo-se designadamente ocupações humanas. Quando, por exemplo, em causa estejam espécies-relíquia cujo desaparecimento corresponda à perda intolerável de material genético.

Nestas situações exemplo, que encontram paralelo em regimes de proteção do património cultural, é no procedimento de planeamento que se deve operar o indispensável *trade-off* entre os interesses públicos em presença, o interesse público do transporte de energia elétrica por um lado, e o interesse público da conservação da natureza ou do património cultural por outro, sopesando qual deva prevalecer no caso concreto.

indicando como características fundamentais: a) Função vinculada à realização de fins externamente predeterminados; b) Função essencialmente volitiva, de concretização e de realização; c) Caracterizada pela heterogeneidade dos seus conteúdos; d) Diversidades de formas jurídicas de exteriorização. Cfr. *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Almedina, 2005, p. 543 e ss..

Entendemos que só nas situações de clara incompatibilidade entre usos decorrente da ponderação referida, poderão os Municípios limitar a instalação de infraestruturas de interesse público, não lhes sendo permitido, ainda assim, sujeitar a instalação a um ato discricionário que desgradue o interesse público geral em interesse público local. Existindo incompatibilidade, a proibição ou limitação deve resultar da norma regulamentar e não do exercício de poder discricionário alheio às atribuições municipais.

Tratando-se de disposição regulamentar inscrita em PDM, não em preparação ou em revisão mas já em vigor, impõe-se indicar forma ou o procedimento adequados a sustentar os efeitos de facto que à sua sombra podem ocorrer, a despeito da nulidade que, como vimos, a afeta.

No quadro da dinâmica dos instrumentos de gestão territorial, encontramos procedimento que tem em vista sanar eventuais ilegalidades, desconformidades e incompatibilidades que possam surgir da entrada em vigor de leis ou regulamentos, designadamente outros instrumentos de gestão territorial. Esse procedimento designa-se *alteração por adaptação* e vem previsto e regulado no artigo 97.º do Decreto-lei n.º 380/99, de 22 de setembro.

Constitui forma de alteração simples e dispensa algumas fases e subprocedimentos, nomeadamente o acompanhamento e a participação pública, pois não se trata de ensaiar nova ponderação sobre as opções planificatórias, mas antes acolher no seio do plano determinações resultantes da lei ou de outros planos em que essas fases procedimentais foram já observadas³¹.

No caso, não se trata de uma ilegalidade superveniente mas de ilegalidade originária. Contudo, as razões que justificam que em situações de ilegalidade superveniente se possa aplicar um procedimento de alteração menos exigente, também são aplicáveis a esta situação.

Assim, em nossa opinião, nos casos em que os PDM já em vigor contenham disposições regulamentares que sujeitem a implementação de infraestruturas de interesse público a um reconhecimento de interesse municipal, deve a Direção-Geral de Energia e Geologia informar o Município da situação e solicitar que se proceda a uma alteração por adaptação, nos termos do referido artigo 97.º, no sentido de eliminar a referida norma.

Se tal não ocorrer, a Direção-Geral, enquanto entidade administrativa com competência em matéria de energia, deve solicitar ao Ministério Público³² que requeira a declaração de ilegalidade das referidas disposições regulamentares,

31. Por exemplo, tratando-se de uma decisão de localização de determinada infraestrutura inscrita em plano setorial, o qual foi objeto de acompanhamento e participação pública, não há razões para sujeitar a mera transposição dessa decisão para o plano municipal a um novo procedimento de acompanhamento e participação pública.

32. A intervenção do Ministério Público nestes processos resulta do facto de a lei exigir para que uma qualquer entidade impugne uma norma, com força obrigatória geral, que essa norma tenha sido desapplicada em 3 casos concreto, exigência essa que não feita quando atua o Ministério Público nas suas funções de garante da legalidade.

propondo para o efeito ação administrativa especial (artigo 46.º/2.c) e artigo 73.º/3, ambos do Código do Processo dos Tribunais Administrativos).

A concessionária do serviço público tem, por sua vez, legitimidade para atuar diretamente junto dos Municípios ou judicialmente, com autonomia (de iniciativa) em relação à Direção-Geral?

Em nossa opinião, já o demos a entender, o principal garante do interesse geral da existência de uma rede nacional de transporte de energia elétrica é o serviço do Estado legalmente incumbido de exercer os poderes e cumprir os deveres inerentes à execução das políticas públicas de energia nas suas diferentes componentes (da produção ao consumo)³³. O que não significa que a concessionária de serviço público não se encontre legitimada, e até não tenha o dever decorrente contrato de concessão, de lançar mão de todos os mecanismos que lhe permitam prosseguir o escopo da concessão, que é, na essência, um desiderato de interesse público.

Perante omissão de agir do Estado ou face a situação em que só se revele adequada uma reação direta e imediata, a concessionária tem legitimidade para junto do Município reclamar pela sanção da ilegalidade (pedindo a declaração da nulidade da norma e expurgando-a do plano), ou para, junto dos tribunais administrativos, propor ação que vise a desaplicação da norma em causa, pedindo a declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto (artigo 73.º/2 do Código do Processo dos Tribunais Administrativos).

Na declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto, exige-se que a norma em causa produza os seus efeitos diretamente, sem dependência de qualquer ato administrativo de aplicação da norma ao caso concreto. Nos casos das normas que condicionam a instalação de infraestruturas de interesse público nacional a ato prévio de reconhecimento de interesse municipal, tem de se entender que tais disposições normativas são imediatamente lesivas e como tal impugnáveis. Se assim não se entender, então caímos no absurdo de só se poder arguir a nulidade da declaração de interesse municipal, obrigando, pois, à prática de um ato que encontra o seu fundamento jurídico em norma inválida. Tratando-se de invalidade em o que está em causa é a exigência normativa de procedimento indevido, os princípios da justiça administrativa, o princípio da juridicidade substancial e o princípio *pro actione*, impõem que se reconheça que é a norma regulamentar que tem imediato efeito lesivo ao estabelecer a obrigação de requisitos formais que não encontram justificação juridicamente racional, uma vez que são alheios às atribuições da pessoa coletiva pública de que emanou tal norma.

33. Enquanto entidade a quem compete, em primeira linha, prosseguir e assegurar as atribuições públicas em matéria de energia.