

Universidades Lusíada

Miranda, Jorge, 1941-

Domínio público geológico

<http://hdl.handle.net/11067/5798>

<https://doi.org/10.34628/f3m8-zm83>

Metadados

Data de Publicação	2020
Editor	Universidade Lusíada
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ILID-CEJEA] Polis, s. 2, n. 02 (Julho-Dezembro 2020)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-05-03T19:11:39Z com
informação proveniente do Repositório

Domínio público geológico

Geological Public Domain

Jorge Miranda

Professor Catedrático da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa

DOI: <https://doi.org/10.34628/f3m8-zm83>

Resumo: A Constituição admite, além do domínio público do Estado, domínios públicos das regiões autónomas e das autarquias locais (art. 84^o). A Lei n.º 54/2015, de 22 de junho, Lei de Bases do Regime Jurídico da Revelação e do Aproveitamento dos Recursos Geológicos, circunscreve esses bens ao domínio público do Estado. Por outro lado o projeto de decreto-lei de desenvolvimento dessa Lei prevê a intervenção dos municípios nos procedimentos de instrução dos pedidos de atribuição do direito de prospeção e pesquisa desses recursos (art. 14^o, n.º 8), o que, só por si, poderia entender-se decorrente do princípio da descentralização democrática da Administração Pública (art. 6^o, n.º 1 da Constituição). Todavia, enquanto essa pronúncia, se total ou parcialmente desfavorável, se torna vinculativa, já o projeto de decreto-lei ao afetar o direito de gozo do Estado de bens do seu domínio público, vem contradizer a Lei n.º 54/2015. Há aqui uma clara não subordinação do projeto de decreto-lei à Lei de Bases a que se reporta, que é uma lei de valor reforçado (art. 112^o, n.º 2 da Constituição) geradora de ilegalidade por violação de leis de valor reforçado pelo menos, redundando em inconstitucionalidade indirecta.

Palavras Chave: Domínio Público Geológico; Domínio Público das regiões autónomas e das autarquias locais; Lei de valor reforçado; inconstitucionalidade indirecta

Abstract: The Constitution admits, in addition to the public domain of the State,

public domains of the autonomous regions and of the local authorities (art. 84). Law No. 54/2015, of 22 June, the Basic Law for the Legal Regime for Disclosure and Use of Geological Resources, limits these assets to the public domain of the State. On the other hand, the draft decree-law for the development of this Law provides for the intervention of municipalities in the procedures for examining requests for the allocation of the right to prospect and search for these resources (art. 14, no. 8), which, just for itself, it could be understood as a result of the principle of democratic decentralization of Public Administration (art. 6, paragraph 1 of the Constitution). However, while this pronouncement, if totally or partially unfavorable, becomes the law, by affecting the State's right to enjoy goods in its public domain, contradicts Law No. 54/2015. There is a clear non-subordination of the draft decree-law to the Basic Law to which it refers, which is a reinforced value law (art. 112, paragraph 2 of the Constitution) that generates illegality due to violation of reinforced value laws, at least, resulting in indirect unconstitutionality.

Keywords: Geological Public Domain; Public domain of autonomous regions and local authorities; Reinforced value law; indirect unconstitutionality

1. A Constituição de 1933 foi a primeira Constituição portuguesa a ocupar-se do domínio público e seria seguida pela Constituição atual, desde 1989. Em ambas, incluem-se no domínio público os jazigos minerais [art. 49^o, n.º 1, na primeira; art. 84^o, n.º 1,

alínea c), na segunda].

Mas observa-se uma diferença significativa entre elas. Na Constituição de 1933, o domínio público entrava sempre na esfera do Estado, ao passo que agora se admite a existência de domínio público das regiões autónomas e das autarquias locais, definindo a lei os bens que os integram, bem como o seu regime, as condições da sua utilização e os seus limites (art. 84^o, n.º 2).

Esta lei entra na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República [art. 165^o, n.º 1, alínea v)]¹.

2. A consagração de um domínio público das autarquias locais insere-se no sistema da Constituição atual, que proclama o princípio da descentralização democrática da Administração Pública (art. 6^o, n.º 1) e dedica ao Poder Local um longo título (arts. 235^o e segs.).

De todo o modo, a ideia de descentralização local não é um princípio absoluto e único (não há princípios constitucionais absolutos e únicos afora o princípio da dignidade da pessoa humana); tem de ser entendida em conjugação com outros postulados. O próprio modo como vem declarada é elucidativo².

Não estão aqui em causa somente limites orgânico-formais de descentralização. Estão igualmente em causa – e será, porventura, isso que mais avulta na perspectiva das autarquias locais – princípios materiais, princípios constitucionais ligados à natureza do Estado português como Estado unitário que continua a ser (art. 6^o) e às “tarefas fundamentais do Estado” (art. 9^o). A descentralização, que não é um fim em si mes-

1 Sobre o domínio público, cfr. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.^a ed., Coimbra, 2007, p. 1001 e segs.; RUI MEDEIROS, anotação in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, II, 2.^a ed., Lisboa, 2018, pp. 83-84, 88-89 e 96-7, e Autores citados.

2 JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, 6.^a ed., Coimbra, 2010, p. 238 e segs.

ma, não pode sobrepor-se aos fundamentos e aos fins assumidos pela Constituição e qualificativos do regime político.

Impõe-se, por conseguinte, ao legislador uma harmonização ou concordância prática entre o princípio da descentralização e o princípio da unidade de ação na prossecução do interesse público, de maneira a conseguir-se um equilíbrio eficiente entre os interesses e poderes em presença³.

3. Poder-se-ia então não estimar inconstitucional o projeto de decreto-lei por impor a pronúncia dos municípios nos procedimentos de instrução de pedidos de atribuição de direitos de prospeção e pesquisa de recursos geológicos (art. 14º n.º 8)?

Mas o problema de inconstitucionalidade tem de ser encarado também de outro ângulo: o da não previsão dessa pronúncia na lei de bases de cujo desenvolvimento trata o projeto de decreto-lei – a Lei n.º 54/2015, de 22 de junho.

E isso porque as leis de base são leis de valor reforçado e os decretos-leis de seu desenvolvimento se lhes encontram subordinados (art. 1º 12º, n.º 2 da Constituição). Logo, acarretando essa pronúncia, e pronúncias vinculativas, uma restrição ou um condicionamento do direito de gozo do Estado de bens do seu domínio público, torna-se patente a inconstitucionalidade.

4. Com efeito, a identidade fundamental de força jurídica de todos os atos legislativos em face dos demais atos jurídico-constitucionais não impede a distinção de posições recíprocas dentro deles, com atribuição de força específica a alguns; e mútua revogabilidade só ocorre quando seja a mesma a força específica de uma e de outra lei (ou norma de lei) quando posta em confronto com outra⁴.

Essa diferenciação resulta da própria estrutura e da dinâmica do ordenamento. Criando a Constituição subtipos ou subcategorias de leis de valor reforçado, torna-se indispen-

Na Constituição de 1933, o domínio público entrava sempre na esfera do Estado, ao passo que agora se admite a existência de domínio público das regiões autónomas e das autarquias locais, definindo a lei os bens que os integram, bem como o seu regime, as condições da sua utilização e os seus limites (art. 84º, n.º 2).

sável assegurar a prossecução dos respetivos fins, não os deixando subverter por leis de diferentes características.

Assim, a força específica que uma lei, porventura, revista ancora-se sempre na Constituição, não entra na liberdade conformadora do legislador ordinário: apenas são leis de valor reforçado as que, como tais, resultem da Constituição. E pode até falar-se também aqui em tipicidade constitucional: só são leis de valor reforçado as que como tais resultem da Constituição.

5. Um exame atento da Constituição no texto hoje vigente, leva a apontar várias categorias de leis de valor reforçado:

- Lei do regime do estado de sítio e do estado de emergência [arts. 19.º, n.º 5 e 7, 164.º, alínea e), e 275.º, n.º 7] – lei refor-

çada, porque a declaração do estado de sítio, a sua autorização e a sua ratificação – atos materialmente legislativos ou, pelo menos, atos com força afim da força de lei – devem obediência a esta lei;

- Orçamento do Estado [arts. 105.º, 106.º, 161.º, alínea g), e 165.º, n.º 5] – porque, durante o ano económico, nenhuma lei que não seja de alteração ou retificação do próprio orçamento o pode afetar.
- Orçamentos das regiões autónomas [arts. 227.º, n.º 1, alínea o), e 232.º, n.º 1] – em condições homólogas às do orçamento de Estado;
- Lei do regime dos planos de desenvolvimento económico e social [arts. 92.º e 165.º, n.º 1, alínea n)] – porque estes planos são elaborados de acordo com as suas regras enquanto complementares das normas constitucionais;
- Lei relativa às condições do recurso ao crédito público (art. 105.º, n.º 4) – porque as leis de autorização de empréstimos [arts. 161.º, alínea h), e 166.º, n.º 3] têm de a respeitar;
- Lei de enquadramento orçamental [arts. 106.º, 164.º, alínea r), 227.º, n.º 1, alínea p), e 232.º, n.º 1] – porque o orçamento do Estado e os das regiões autónomas são elaborados, organizados, votados e executados de acordo com ela;
- Lei (ou leis) do regime dos referendos [arts. 164.º, alínea b), 166.º, n.º 2, 15.º, n.ºs 1, 2 e 6, 256.º, n.º 3, e 223.º, n.º 2, alínea f)] – porque a realização dos referendos constituem objeto dessa (ou dessas leis) e a conformidade com ela (ou elas) é apreciada pelo Tribunal Constitucional;
- Leis de autorização legislativa [arts. 112.º, n.º 2, 161.º, alíneas d) e e), 165.º, n.ºs 2 e 5, 169.º, n.ºs 2 e 3, 198.º, n.º 1, alínea b), e n.º 3, e 227.º, n.º 1, alínea b), e n.ºs 2, 3 e 4] – porque os decretos-leis e os decretos legislativos regionais autorizados têm, como se sabe, de respeitar o sentido fixado nas correspondentes leis de autorização;
- Leis de bases [arts. 112.º, n.º 2, 198.º, n.º 1, alínea c), e n.º 3, e 227.º, n.º 1, alínea c)] – porque os decretos-leis e os decretos legislativos regionais de desenvolvimento têm, pela natureza das coisas, de se

3 JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Distribuição pelos municípios de energia eléctrica em baixa tensão*, Lisboa, 1989, p. 20.

4 Cfr. JORGE MIRANDA, *Atos legislativos*, Coimbra, 2019, p. 195 e segs., a Autores citados.

- mover no âmbito precativo das bases;
- Estatutos político-administrativos das regiões autónomas [arts. 161.º, alínea b), 226.º, 227.º, n.º 1, alínea e), 231.º, n.º 6, 232.º, n.º 2, 280.º, n.º 2, alíneas b) e c), e 281.º, n.º 1, alíneas c) e d), e n.º 2, alínea g)] – porque nenhum diploma pode contrariar as suas disposições específicas;
 - Lei do regime de criação, extinção e modificação territorial das autarquias locais [arts. 164.º, alínea n), 227.º, n.º 1, alínea l), e 236.º, n.º 4] – porque a divisão administrativa do território, que é feita por lei, depende desse regime;
 - Lei quadro de adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais [art. 227.º, n.º 1, alínea i)] – porque o poder das regiões autónomas de proceder a essa adaptação pressupõe tal lei.
 - Lei de criação das regiões administrativas (arts. 255.º e 256.º) – porque a criação em concreto de cada região depende desta lei;
 - Lei-quadro das reprivatizações (art. 293.º) porque qualquer ato de reprivatização deve respeitar as suas regras materiais e procedimentais.

6. Quanto à fórmula “bases gerais dos regimes jurídicos”, ela remonta à Constituição de 1933 e já nessa altura a doutrina falava em leis de bases. Contudo, a figura só adquire plena autonomia com a Constituição de 1976, ao falar em prever decretos-leis “de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam” [no art. 201.º, hoje 198.º, n.º 1, alínea c)], o que ficaria reforçado em 1982, ao declarar-se a subordinação desses diplomas às correspondentes leis (no art. 115.º, n.º 2, atualmente o já citado 112.º, n.º 2).

A Constituição não define o que sejam “bases gerais”, deixando, portanto, à Assembleia da República uma margem de discricionariedade na delimitação da sua própria competência legislativa reservada, quando esta se limita às “bases gerais dos regimes jurídicos”. Parece seguro que nelas se há-de incluir aquilo que em cada ato constitua as opções político-legislativas

A feitura de leis de bases pela Assembleia da República em domínios não compreendidos nos arts. 161.º, 164.º e 165.º envolve uma limitação da ação legislativa do Governo (da sua liberdade ou do seu procedimento de decisão, não do seu âmbito material).

fundamentais⁵.

Existem matérias a respeito das quais não se consentem leis de bases: são, desde logo, todas as matérias de reserva absoluta ou relativa de competência legislativa da Assembleia da República, salvo aquelas em que a própria Lei Fundamental defina a reserva através de bases ou bases gerais.

7. Na medida em que a força específica da lei decorre de normas constitucionais, a infração de lei de valor reforçado envolve inconstitucionalidade. Mas trata-se de inconstitucionalidade *indireta* – tal como a contradição entre lei interna e tratado ou entre regulamento e lei⁶. Quer dizer: a lei contrária a lei de valor reforçado vem a ser inconstitucional, não porque ofenda uma norma constitucional de fundo, de com-

petência ou de forma, e sim porque agride uma norma interposta constitucionalmente garantida.

O critério para se reconhecer se uma lei é reforçada está em saber se a inconstitucionalidade surge imediatamente ou se é consequência da ilegalidade. Eis o critério adotado pela Constituição, ao distinguir, nos arts. 280.º, 281.º e 282.º, inconstitucionalidade e ilegalidade.

8. O art. 112.º, n.º 2, abrange quer leis sobre matérias de reserva absoluta ou relativa de competência parlamentar quer leis sobre matérias de competência concorrential⁷.

Uma razão lógica e de economia do ordenamento não consente outro resultado. Se são publicadas leis de bases e se, de seguida, são emitidos decretos-leis de desenvolvimento, não pode o Governo, a esse título, a título ou com função de desenvolvimento, pôr em causa o disposto em tais leis. E, não por acaso, o art. 198.º, n.º 3, determina que os mesmos decretos-leis devem invocar expressamente as leis ao abrigo das quais são aprovados⁸.

A feitura de leis de bases pela Assembleia da República em domínios não compreendidos nos arts. 161.º, 164.º e 165.º envolve uma limitação da ação legislativa do Governo (da sua liberdade ou do seu procedimento de decisão, não do seu âmbito material). O Governo não fica impedido de legislar sobre os domínios das leis de bases. O que não pode é, estando elas em vigor, deixar de se conter nos seus parâmetros. Seria absurdo que, simultaneamente, vigorassem uma lei

7 Neste sentido, o acórdão n.º 39/84 do Tribunal Constitucional, de 11 de abril (In *Diário da República*, 1.ª série, de 5 de maio de 1984, n.º 2.2.2.): “Nesses casos, o poder legislativo do Governo terá de ser exercido de acordo com a lei, pois só se desenvolve aquilo que se respeita. Ora, se o Governo está obrigado a desenvolver legislativamente uma lei e se, nessa tarefa, tem de respeitar a lei, será absurdo que, em vez de dar-lhe vida, desenvolvendo-a, lhe dê a morte, revogando-a: ou, noutras palavras, que o Governo, em vez de cumprir o “mandato” imposto pela Assembleia da República, não só o não cumpra, como chegue a revogar o próprio “mandato”. Em resumo: uma lei de bases que cometa ao Governo a tarefa do seu desenvolvimento legislativo, *subordina* a si o poder legislativo do Governo, que não poderá contrariá-la”.

8 Embora a não invocação apenas determine irregularidade, e não nulidade do decreto-lei.

5 Acórdão n.º 14/84 do Tribunal Constitucional, de 8 de fevereiro de 1984, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 2.º volume, p. 354.

6 Cfr. JORGE MIRANDA, *Fiscalização da Constitucionalidade*, Coimbra, 2019, p. 25 e segs.

de bases e um decreto-lei autoqualificado como de desenvolvimento e que dela fosse discrepante.

Não se contra-argumente que se constrói assim, à margem do princípio de competência, uma nova reserva da Assembleia – uma espécie de reserva virtual ou eventual⁹. Em primeiro lugar, porque, no fundo, do que se trata é de uma repartição de tarefas entre os dois órgãos, com as vantagens de uma interdependência suscetível de conjugar uma presumível maior estabilidade das leis com uma maior adaptabilidade dos decretos-leis. Em segundo lugar, porque nada impede que o Governo – com fundamento na alínea a) do n.º 1 do art. 198.º – venha a não querer manter essa repartição, venha a assumir a totalidade da regulamentação da matéria de uma lei de bases ou, no limite, a fazer ele próprio um decreto-lei de bases¹⁰.

Nem se contra-argumente, por outro lado, que se o Governo pode sempre, por decreto-lei autónomo, prevalecer sobre lei de bases, isso significa que a suposta prevalência de lei de bases pretende, quando muito, reforçar os princípios de segurança jurídica e de determinabilidade das leis e que não está demonstrado que se justifique, neste domínio, uma tutela reforçada. Em primeiro lugar, porque o Governo, responsável politicamente perante o Parlamento, há-de suportar os custos políticos do desrespeito ou do não desenvolvimento de leis de bases. E, em segundo lugar, porque a harmonia interna do sistema requer concordância entre leis de bases e atos de desenvolvimento.

9. Ora, a *garantia da Constituição* (na epígrafe da sua parte IV) não se esgota na *fiscalização da constitucionalidade* (epígrafe do

9 Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Constitucional – O sistema constitucional português*, 2.ª ed., Porto, 2015, p. 69.

10 De resto, a ser publicado um decreto-lei de bases, também o Governo (ou qualquer das Assembleias Legislativas regionais), está, mesmo em área concorrencial, não menos, adstrito a respeitá-la quando, a seguir, faça decreto-lei (ou decreto legislativo regional) de desenvolvimento. A diferença está em que, neste caso, tudo se reduz a uma questão de coerência lógica, ao passo que entre lei de bases e decreto-lei ou legislativo de desenvolvimento surge um problema de relações interorgânicas.

título I dessa parte), porque se institui quer fiscalização da constitucionalidade quer fiscalização da legalidade.

Como se lê no art. 280.º, n.º 2, alínea a), cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que recusem a aplicação de norma constante de ato legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação de lei com valor reforçado – o que implica que os tribunais em geral, antes, não possam aplicar nos feitos submetidos a julgamento normas de decretos-leis de desenvolvimento que infrinjam as suas leis de bases (art. 204.º, que deve ver-se, portanto, como compreendendo a inconstitucionalidade direta e a inconstitucionalidade indireta.

Também na fiscalização abstrata sucessiva, o mesmo resulta *expressis verbis* dos arts. 281.º e 282.º. Nem se perceberia que, conquanto sem referência formal, tal não se devesse aplicar à fiscalização preventiva dos arts. 278.º e 279.º.

O Tribunal Constitucional pode apreciar, quando isso lhe seja requerido pelos órgãos competentes, a conformidade de qualquer decreto-lei de desenvolvimento com a precedente lei de bases.

Resumo e conclusões

Resumindo e concluindo:

1º) A Constituição admite, além do domínio público do Estado, domínios públicos das regiões autónomas e das autarquias locais (art. 84º).

2º) A Lei n.º 54/2015, de 22 de junho, Lei de Bases do Regime Jurídico da Revelação e do Aproveitamento dos Recursos Geológicos, circunscreve esses bens ao domínio público do Estado.

3º) O projeto de decreto-lei de desenvolvimento dessa Lei prevê a intervenção dos municípios nos procedimentos de instrução dos pedidos de atribuição do direito de prospeção e pesquisa desses recursos (art. 14º, n.º 8), o que, só por si, poderia entender-se decorrente do princípio da descentralização democrática da Administração Pública (art. 6º, n.º 1 da Constituição).

4º) Todavia, enquanto essa pronúncia, se

total ou parcialmente desfavorável, se torna vinculativa, já o projeto de decreto-lei ao afetar o direito de gozo do Estado de bens do seu domínio público, vem contradizer a Lei n.º 54/2015.

5º) E isto torna-se mais patente pelo contraste com a análise não vinculativa pelas entidades com competência no âmbito dos condicionamentos territoriais (art. 14º).

6º) Há aqui uma clara não subordinação do projeto de decreto-lei à Lei de Bases a que se reporta, que é uma lei de valor reforçado (art. 112º, n.º 2 da Constituição).

7º) A ilegalidade por violação de leis de valor reforçado pelo menos, redundando em inconstitucionalidade indireta – entra na competência de fiscalização dos tribunais em geral (art. 204º) e do Tribunal Constitucional em especial (arts. 278º a 282º).

8º) Todos os tribunais, nos feitos submetidos a julgamento e o Tribunal Constitucional na fiscalização abstrata, preventiva ou sucessiva, podem verificar a contradição entre o art. 14º, n.º 8 do projeto de decreto-lei e o sentido essencial da Lei n.º 54/2015, com as inerentes consequências.