

Ceder ou não ceder? Eis a questão!

Revisitando o Acórdão do TCA Sul, de 19.02.2009

Anotação ao Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 19.02.2009, proferido no âmbito do Processo n.º 01911/06

Carla Machado¹

A. Breve Enquadramento

Enquanto instrumento jurídico de gestão urbanística, a operação urbanística de Loteamento Urbano sempre constituiu uma importante forma de ocupação, uso e transformação do solo, aparecendo, no seu seio, a figura das cedências de parcelas como instrumento idóneo a dotar uma concreta zona a urbanizar das necessárias parcelas para implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos públicos. No âmbito do Direito do Urbanismo, a figura das cedências surge nas situações em que se impõe a transmissão gratuita da propriedade de parcelas de terreno para o município, o que pode acontecer por força da lei, do plano e/ou das atuações de controlo das operações urbanísticas.

A jurisprudência extraída do Acórdão que nos propomos comentar – Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 19.02.2009, proferido no âmbito do Processo n.º 01911/06 – pese embora tenha sido proferida em 2009, mantém-se absolutamente atual e ilustra a realidade subjacente à problemática das cedências, bem como a disparidade de exercícios interpretativos do bloco de legalidade concretamente aplicável, que conduz a situações de aplicação não só divergente como, em certos casos, desconforme da lei.

Resulta do sumário do acórdão em anotação o seguinte:

I - Se o pedido de informação prévia é formulado nos termos do art. 14.º, n.º 1 do DL. n.º 555/99, solicitando-se que a Câmara Municipal informe sobre a viabilidade da operação, nada se requerendo quanto à “estimativa de encargos urbanísticos devidos” (alínea e) do n.º 2 do art. 14.º), não está a Câmara obrigada a prestar informação sobre tal matéria;

II - De facto, no conceito de condicionamentos legais previsto no n.º 1 do art. 14.º do RJUE, não se inclui os encargos urbanísticos devidos referidos na alínea e) do n.º 2 do mesmo preceito;

III - Resultando, quer da exposição sobre as condicionantes constantes da informação indicada em I, quer das plantas apresentadas, que os edifícios são contíguos, é-lhes aplicável o disposto no art. 57.º, n.º 5 do RJUE;

¹ Assistente-Convivada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Advogada.

IV - Sendo certo que, no que respeita a obras basta que um edifício as tenha, visto que a contiguidade e a ligação funcional entre os edifícios implicam obras que se repercutem em ambos, enquadrando-se no art. 4.º, n.º 2, al. c) do DL. n.º 555/99;

V - Assim, enquadrando-se as obras em causa no referido art. 4.º, n.º 2, al. c), sendo os edifícios contíguos e funcionalmente ligados e dispondo de mais de 5 fracções com acesso directo ao exterior, verifica-se a previsão do art. 57.º, n.º 5 do RJUE, sendo-lhe aplicável o art. 43.º do mesmo diploma. Isto é, devem prever-se áreas destinadas a espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos, de acordo com o PDM;

VI - Tais áreas de cedência estão previstas no art. 43.º do RJUE, sendo certo que o art. 44.º dispõe que aquelas áreas, cujas dimensões, nos termos do PDM, são as da Portaria 1136/2001 de 25/9, são cedidas gratuitamente ao município para integrar o domínio público municipal, o que ocorre com a emissão do alvará (cfr. n.º 1 respectivo);

VII - Ou, se, verificadas as circunstâncias previstas no n.º 4 do mesmo preceito, não houver lugar à cedência, fica o proprietário obrigado ao pagamento de uma compensação.

O Acórdão em anotação foi proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul (doravante, abreviadamente designado “TCA Sul”) na sequência de um recurso interposto pela Autora / Recorrente – ex O... - Companhia de Seguros S.A.– do Acórdão proferido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, nos termos do qual se julgou improcedente a ação administrativa especial através da qual se impugnava o ato administrativo praticado pela Câmara Municipal das Caldas da Rainha, em 16.08.2004. Nos termos do referido ato, impunha-se à A. / Recorrente o pagamento da quantia de € 255.417,74, a título de compensação pela obrigatória cedência para o domínio público de áreas destinadas a equipamentos, espaços verdes e infraestruturas coletivas.

A Recorrente formulou várias conclusões, no momento das alegações, de entre as quais destacamos as seguintes:

1. O aresto em crise enferma de erro de julgamento, porque o julgador não deu como provado:
 - a) Que em 16.12.2002, a ora Autora – na altura ex O... - Companhia de Seguros S.A. -, requereu junto da Câmara Municipal das Caldas da Rainha um pedido de informação prévia, nos termos do artigo 14.º e seguintes do Decreto-Lei 555/99;
 - b) Que nesse requerimento a Autora solicitou a viabilidade de remodelação de edifício existente e construção de novo edifício e seus condicionamentos;

- c) Que o pedido de informação prévia foi elaborado a partir da minuta/draft entregue pelos serviços da própria Câmara Municipal;
 - d) Que em termos de enquadramento em Plano Municipal de Ordenamento do Território, a parcela em área urbana consolidada, em zona abrangida por Plano de Pormenor previsto em PDM – Zona 2;
 - e) Não configura uma operação de loteamento, nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei 555/99;
 - f) Não é feita qualquer referência à exigência de pagamento de valores a título de compensação por áreas de cedência, nem a obrigatoriedade de cedência de áreas para o domínio público nem no Despacho Camarário que deferiu o pedido de informação prévia da Autora, nem no parecer da GPU junto ao mesmo;
2. O julgador interpretou, aplicou incorretamente e violou, com a sua decisão, o disposto nos artigos 14.º, 17.º, 43.º e 44.º do Decreto-Lei 555/99, uma vez que não decidiu a favor da declaração de nulidade do ato administrativo impugnado e ainda os artigos 3.º e 135.º do Código de Procedimento Administrativo;
 3. A decisão que se ataca está ferida de nulidade, pois consubstancia uma violação do artigo 668.º n.º 1 d) do Código de Processo Civil, dado que o juiz não se pronunciou sobre questões que deveria ter apreciado, nomeadamente sobre o teor da obra preconizada;
 4. A Câmara deferiu a informação prévia da autora sem nada dizer quanto à obrigação ou necessidade de cedências de terrenos ao domínio público e/ou obrigação de pagamento de compensação ao Município e a autora não tinha possibilidade, conhecimentos ou obrigação legal de conhecer estas obrigações;
 5. Sendo o conteúdo da informação prévia aprovada vinculativo na decisão sobre o pedido de licenciamento da operação urbanística a que respeita, nos termos do artigo 17.º n.º 1 do Decreto-Lei 555/99, a decisão administrativa extrapolou os termos da informação prestada, surpreendendo a autora;
 6. A autora refere que, por um lado, existem áreas brutas de implantação de espaços verdes, de utilização coletiva, de infraestruturas viárias e equipamentos e, por outro

lado, existem as parcelas de terreno que, dentro das primeiras, se destinem a ser cedidas gratuitamente ao município, de acordo com a lei e a licença ou autorização de loteamento;

7. Uma vez que a Portaria para a qual remete o PDM de Caldas da Rainha, para determinação das áreas de cedência, estabelece as áreas brutas de implantação de espaços verdes, de utilização coletiva, de infraestruturas viárias e equipamentos, nada dizendo quanto ao tamanho das parcelas que deveriam ser cedidas gratuitamente ao Município, estamos perante um vazio legal que cumpriria ao Tribunal conhecer;
8. O Tribunal *a quo* interpretou e aplicou incorretamente os artigos 43.º, 44.º e 57.º do Decreto-Lei n.º 555/99, as disposições previstas na Portaria n.º 1136/2001, os artigos 7.º, 28.º e 29.º do Regulamento da Urbanização e Edificação do Concelho das Caldas da Rainha e o artigo 12.º do Plano Diretor Municipal das Caldas da Rainha;
9. De acordo com o artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 555/99, os projetos de loteamento devem prever áreas destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos; os parâmetros para o dimensionamento destas áreas são os que estiverem definidos em Plano Municipal de Ordenamento do Território e, para efeitos de validação do cumprimento desses mesmos parâmetros, serão consideradas quer as parcelas de natureza privada a afetar aos referidos fins quer as parcelas a ceder à Câmara Municipal; A lei distingue-as de forma clara uma vez que as áreas previstas e destinadas aos fins mencionados no artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 555/99 não coincidem com as áreas que obrigatoriamente devam ser cedidas ao domínio público, constituindo estas últimas uma parte das primeiras; A Portaria n.º 1136/2001, para a qual o PDM remete, não determina, por não ser esse o seu fim ou objeto, qual a dimensão e áreas que o particular deve ceder ao domínio público; Dado que não é possível determinar previamente os m² que devem ser cedidos, fica a Câmara impedida de substituir a variável AC, segundo a fórmula do artigo 30.º do Regulamento Camarário, para efeitos de cálculo do valor da compensação;
10. Sendo nula a decisão administrativa e, subsequentemente, incorreta a interpretação e aplicação do direito nos termos expostos;
11. A alínea b) do artigo 7.º do Regulamento da Urbanização e Edificação das Caldas da Rainha faz referência apenas ao último dos requisitos cumulativos legalmente exigíveis, para efeitos da aplicação do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 555/99;

12. Uma vez que artigo 57.º n.º 5 do Decreto-Lei n.º 555/99 exige cumulativamente que (i) as obras respeitem a edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si e (ii) determinem impactos semelhantes a uma operação de loteamento nos termos a definir por Regulamento Municipal, o facto de o edifício que a autora pretende edificar/reabilitar não estabelecer qualquer relação de contiguidade, nem as obras de reabilitação se subsumirem às alíneas previstas no artigo 4.º n.º 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 555/99, não se poderá aplicar o artigo 57.º n.º 5 do mesmo diploma.

Em contra-alegações defendeu-se a manutenção do acórdão recorrido.

Por sua vez o Ministério Público emitiu parecer no qual defendeu que deveria ser negado provimento ao recurso.

B. Exposição da Matéria de Facto dada como Provada pelo Acórdão Recorrido

1. Em 28 de Novembro de 2002, a Companhia de Seguros, O ..., solicitou informação prévia à entidade demandada “para reabilitação de edifício plurifamiliar existente e construção de edifício plurifamiliar e de comércio”;
2. Em reunião da Câmara Municipal das Caldas da Rainha, de 16 de agosto de 2004, foi aprovado o projeto de arquitetura referente às obras do edifício para o qual tinha sido solicitada a informação prévia referida em 1, condicionado ao parecer DPU, nos termos do qual a Autora deveria uma compensação à entidade demandada no montante de € 255 417,74;
3. A Câmara Municipal das Caldas da Rainha deliberou aceitar a cedência de áreas verdes e de utilização coletiva para o domínio público municipal, totalizando 1102,70 m2, fixando a compensação em € 198 839,00;
4. O Edifício em causa dispõe de mais de uma caixa de escadas de acesso comum a frações, dispõe de mais de cinco frações com acesso direto a partir do espaço exterior e tem uma área bruta de construção superior a 1200 m2. Dispõe ainda de áreas de acessos e circulação comuns, sendo atravessado por uma rua pedonal.

C. Exposição da Matéria de Direito

O Acórdão proferido em primeira instância julgou improcedente a ação administrativa especial destinada à impugnação do ato administrativo praticado pela Câmara Municipal das Caldas da Rainha, em 16.08.2004, no qual se estabelecia a obrigatoriedade do pagamento da

quantia de € 255 417,74 à Autora, devida a título de compensação pela obrigatória cedência de áreas destinadas a espaços verdes, equipamentos e infraestruturas coletivas.

A Autora alegou que tinha existido erro de julgamento sobre a matéria de facto, no entanto, o tribunal não lhe reconheceu qualquer razão, uma vez que da matéria dada como provada no acórdão recorrido constavam os factos indicados por aquela. Entendeu, ainda, o tribunal que improcedia, igualmente, a nulidade de sentença por omissão de pronúncia, dado que o juiz resolveu todas as questões submetidas à sua apreciação.

Em suma, o Acórdão proferido em primeira instância julgou improcedente a ação administrativa especial intentada pela Autora contra o Município das Caldas da Rainha, mantendo o teor da deliberação da Câmara tomada no dia 16.08.2004 e concluindo que se estava perante uma situação de reabilitação e construção de edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si, dado que dispõem de partes comuns afetas ao uso das diversas unidades que os compõem, são atravessados apenas por um caminho pedonal que se enquadra no projeto e compostos por soluções arquitetónicas que englobam todo o edifício, nomeadamente as praticas e outras partes comuns.

A este propósito, o artigo 1438.º-A do Código Civil estatui que estamos perante um conjunto de edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si quando esteja em causa a “*existência de partes comuns afectadas ao uso de todas ou algumas unidades ou fracções que os compõem*”, o que, efetivamente, se considerou verificado.

Sucede que, para que se possa concluir pela aplicação do artigo 57.º n.º 5 do Decreto-Lei 555/99, é ainda necessário que a construção em causa tenha um impacto semelhante a uma operação de loteamento. Neste sentido, a decisão proferida em primeira instância acabou por concluir que a construção em causa preenchia todos os requisitos exigidos pelo artigo 7.º do Regulamento da Urbanização e Edificação do Concelho das Caldas da Rainha. Neste artigo encontravam-se enumerados os requisitos que uma construção deve preencher para que lhe seja reconhecido que produz um impacto semelhante a uma operação de loteamento, a saber:

- a. Dispor de mais do que uma caixa de escadas de acesso comum a frações ou unidades independentes, exceto em edifícios de grande utilização coletiva precedido da respetiva fundamentação;
- b. Dispor de cinco ou mais frações com acesso direto a partir do espaço exterior;
- c. A área bruta de construção deve exceder os 1200 m².

Depois de se verificar que, no caso concreto, se estava perante um conjunto de edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si, os quais determinavam, em termos urbanís-

ticos, impactos semelhantes a uma operação de loteamento, a decisão objeto de recurso concluiu que estavam preenchidas as condições necessárias para que se aplicasse o artigo 57.º e, subseqüentemente, os artigos 43.º e 44.º, todos do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, que estabelece o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (doravante, abreviadamente designado “RJUE”).

Com efeito, entendeu o Tribunal de primeira instância que, nos termos dos artigos anteriormente referidos, nos projetos de loteamento devem prever-se *“áreas destinadas à plantação de espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos, devendo, no caso em que não se justifique a localização de qualquer equipamento, ou espaço verde público, ser o proprietário obrigado ao pagamento de uma compensação ao município, nos termos previstos no regulamento municipal (n.º 4 do artigo 44.º), que foi o que aconteceu no nosso caso concreto”*.

Quanto à questão, também discutida, de estabelecer qual o dimensionamento das parcelas destinadas a espaços verdes e das áreas de cedência, a sentença recorrida assumiu que a resposta se encontrava na Portaria n.º 1136/2001, de 25 de setembro, por remissão do artigo 12.º do PDM das Caldas da Rainha.

No que respeita à obrigação de realização de cedências, resulta do Regulamento da Urbanização e da Edificação do Concelho das Caldas da Rainha, em concreto do seu artigo 29.º, que *“se o prédio em causa já estiver dotado de todas as infra-estruturas urbanísticas ou não se justificar a localização de qualquer equipamento ou espaços verdes público no referido prédio não há lugar a cedências para esses fins, ficando no entanto o proprietário obrigado ao pagamento de uma compensação ao município”*, a qual será calculada nos termos do artigo 30.º do Regulamento.

A decisão do TAF de Leiria reconheceu que a entidade demandada estabeleceu quais as áreas que deveriam ser cedidas nos termos do artigo 43.º do Decreto-Lei 555/99, de 16 de dezembro e da Portaria 1136/2001, de 25 de setembro, tendo, posteriormente, concluído que, no caso concreto, não se justificava qualquer cedência, pelo que determinou o valor da compensação devida, de acordo com o artigo 30.º do Regulamento da Urbanização e da Edificação do Concelho das Caldas da Rainha.

Quanto ao argumento utilizado pela autora de que a Portaria n.º 1136/2001 apenas parametriza as áreas globais destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização coletiva e infraestruturas viárias e equipamentos, nada referindo quanto às áreas a ceder ao município, veio a decisão objeto de recurso esclarecer que se está a falar da mesma realidade e não de realidades diferentes.

Na verdade, esclarece aquela decisão que o n.º 1 do artigo 43.º do RJUE refere que *“os projectos de loteamento devem prever áreas destinadas à implantação de espaços verdes e*

de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos que, nos termos do n.º 1 do artigo 44.º, devem ser cedidas gratuitamente pelos proprietários dos terrenos em causa”. No entanto, de acordo com o n.º 4, do artigo 44.º, “se o prédio a lotear já estiver servido pelas infra-estruturas ou não se justificar localização de qualquer equipamento ou espaço verde públicos, não há lugar a qualquer cedência para esses fins, ficando, no entanto, o proprietário obrigado ao pagamento de uma compensação ao município, em numerário ou em espécie, nos termos definidos no regulamento municipal”.

Na decisão objeto de recurso o Tribunal reconhece que as áreas de cedência serão sempre as referidas no artigo 43.º, e serão essas que terão que ser definidas em regulamento municipal. Caso se conclua pela inoportunidade da realização de cedências, estabelecer-se-á uma compensação a pagar ao município, tendo em conta as áreas que deveriam ser cedidas.

Ademais, conclui-se naquela decisão que a Portaria n.º 1136/2001, de 25 de setembro, ao referir as áreas para implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos está, simultaneamente, a fazer referência às áreas de cedência, pelo que se deve concluir pela não existência de qualquer vazio legal, contrariamente ao que é afirmado pela autora.

De acordo com o exposto, concluiu o Tribunal de primeira instância pela não violação de nenhuma das normas invocadas pela autora (a saber: artigos 43.º, 44.º e 57.º n.º 5 do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, Portaria n.º 1136/2001, de 25 de setembro e artigos 28.º, 29.º e 30.º do Regulamento da Urbanização e da Edificação do Concelho das Caldas da Rainha), aquando da fixação do montante da compensação.

Quanto à suposta violação do conteúdo vinculativo da informação prévia invocada pela autora, pelo facto de, na sua resposta, a entidade demandada não se ter pronunciado acerca da questão das compensações, entendeu o Tribunal de primeira instância que tal não se verificava. Uma vez que, no caso concreto, a autora solicitou “*informação prévia para reabilitação de edifício plurifamiliar existente e construção de edifício plurifamiliar e de comércio, sítos no gaveto da Rua Mestre Francisco Elias, n.ºs 5 e 7 com a Rua Dr. José Manuel Saudade e Silva, n.º18, localidade de Caldas da Rainha, freguesia de Nossa Senhora do Pópulo, deste concelho, bem como os seus condicionamentos*”, nada questionando acerca de eventuais compensações a fazer, o município limitou-se a responder ao pedido de informação prévia tal como formulado.

Entendeu o Tribunal que, caso as autoras pretendessem outras informações, deveriam tê-las solicitado. Não se consideraram incluídos nos condicionamentos da operação urbanística os encargos, tal como sustentado pelas autoras, dado que os condicionamentos referidos no n.º 1 do artigo 14.º relacionam-se com questões de ordem arquitetónica e urbanística, nomeadamente, fachadas, cores, materiais a utilizar, entre outros e não com encargos da

operação, os quais são expressamente referidos no n.º 2 alínea e) do mesmo artigo.

O Acórdão objeto do presente comentário pronunciou-se pela improcedência de todas as conclusões da recorrente, confirmando integralmente a decisão do Tribunal de primeira instância a que acima se fez referência, por esta não padecer de qualquer erro de julgamento.

Neste sentido, o Acórdão do TCASul, de 19 de Fevereiro de 2009 entendeu que, no que respeita ao pedido de informação prévia, o mesmo foi formulado nos termos do artigo 14.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 555/99, solicitando-se informação acerca da viabilidade da operação urbanística em causa e respetivos condicionamentos, não tendo sido peticionada, efetivamente, qualquer informação quanto à “estimativa de encargos urbanísticos devidos” (artigo 14.º, n.º 2 e)), pelo que a Câmara Municipal das Caldas da Rainha não se encontrava obrigada a prestar a referida informação. Além disso, reconhece o Acórdão, tal como afirmado na decisão *a quo*, que no conceito de condicionamentos da operação urbanística não se incluem os encargos que a ela possam estar associados.

Em relação à interpretação dada pelo Tribunal recorrido ao artigo 57.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 555/99 é de confirmar inteiramente, na medida em que, se deverá concluir que estão em causa edifícios contíguos, já que os mesmos estão apenas separados por um caminho pedonal público que os atravessa, mas que se enquadra no mesmo projeto e estabelece uma relação de contiguidade entre os mesmos. Uma vez que a contiguidade e a relação funcional entre os edifícios faz com que as obras realizadas se repercutam em ambos, basta que um deles as tenha para que estas se enquadrem no artigo 4.º, n.º 2, alínea c) do Decreto-Lei n.º 555/99.

Além disso, encontram-se verificados, no caso concreto, os requisitos para aplicação do artigo 57.º, n.º 5, pelo que será de aplicar o artigo 43.º do mesmo diploma, que estabelece que se devem prever áreas destinadas a espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos, de acordo com o estabelecido em PDM. Assim, o artigo 12.º do PDM remete o dimensionamento das referidas áreas para a Portaria n.º 1136/2001, de 25 de setembro e nesta encontram-se vertidos os valores mínimos daquelas áreas, que são os que o PDM considera.

O Acórdão em estudo reconhece que, não obstante a Portaria não falar em áreas de cedência, estas estão previstas no artigo 43.º do RJUE, “*sendo certo que o art. 44º dispõe que aquelas áreas, cujas dimensões, nos termos do PDM, são as da Portaria, são cedidas gratuitamente ao município para integrar o domínio público municipal, o que ocorre com a emissão do alvará (cfr. n.º 1 respetivo). Ou, se, verificadas as circunstâncias previstas no n.º 4 do mesmo preceito, não houver lugar à cedência, fica o proprietário obrigado ao pagamento de uma compensação*”.

Pelo facto de, no caso concreto, não se justificarem “*quaisquer áreas para qualquer equipamento ou espaço verde público*”, foi fixada uma compensação, a qual é permitida por força

do artigo 44.º, n.º 4, o qual remete para o regulamento municipal a respetiva determinação. A compensação foi, então, estabelecida de acordo com os artigos 27.º, 28.º, 29.º e 30.º do Regulamento da Urbanização e da Edificação do Concelho das Caldas da Rainha.

Nestes termos, entendeu o TCA Sul negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

D. Comentário e Apreciação Crítica

O Acórdão em anotação debruça-se sobre uma questão que assume uma enorme relevância prática em matéria de operações urbanísticas: a questão da exigência – ou não – de cedências de parcelas para o domínio municipal.

Cumpre afirmar que discordamos, inteiramente, da decisão vertida no presente acórdão, bem como daquela que o precedeu, porquanto ambas revelam uma interpretação da lei que está longe de corresponder ao sentido que o legislador pretendeu imprimir às normas convocadas para aplicação, no caso concreto.

O Acórdão objeto de estudo adotou uma decisão que, do nosso ponto de vista, enferma de alguns problemas, nomeadamente, quanto à matéria das cedências, sobre a qual deteremos a nossa apreciação crítica, pelo facto de não ter fundamentado a sua posição nos pressupostos considerados, a nosso ver, corretos e aplicáveis. É certo que, muito provavelmente, acabaríamos por chegar a decisão idêntica à tomada pelo Tribunal, no entanto, os fundamentos em que a mesma assentaria seriam, de todo, diferentes. Passemos, pois, a explicar a opção considerada, na nossa opinião, legalmente justificada e, bem assim, adequada à situação *sub judice*.

A operação urbanística concretamente considerada preenche, indubitavelmente, os requisitos plasmados no n.º 5 do artigo 57.º do RJUE. Estamos, efetivamente, perante edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si, os quais determinam, em termos urbanísticos, impactes semelhantes a uma operação de loteamento.

De acordo com o artigo 1438.º-A do Código Civil, estaremos perante um conjunto de edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si quando esteja em causa a “*existência de partes comuns afectadas ao uso de todas ou algumas unidades ou fracções que os compõem*”. Dado que o conjunto de edifícios em causa dispõe de partes comuns afetas ao uso das diversas unidades que o compõem, é atravessado por um caminho pedonal que se enquadra no projeto e é composto por soluções arquitetónicas que englobam todo o edifício, há que reconhecer que estão em causa edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si.

Quanto à segunda exigência referida no n.º 5, é o Regulamento da Urbanização e Edificação do Concelho das Caldas da Rainha que define, no seu artigo 7.º, quais as características que uma construção deverá ter para que se considere que a mesma produz, urbanisticamente, um impacto semelhante a um loteamento, estatuinto que as mesmas deverão:

- a) Dispor de mais do que uma caixa de escadas de acesso comum a frações ou unidades independentes, exceto em edifícios de grande utilização coletiva precedido da respetiva fundamentação;
- b) Dispor de cinco ou mais frações com acesso direto a partir do espaço exterior;
- c) A área bruta de construção deve exceder os 1200 m².

Verificados todos os requisitos de aplicação do artigo 57.º n.º 5, resulta clara, desde logo, a obrigatoriedade de previsão e dimensionamento das áreas para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos, através da remissão feita para o artigo 43.º, do RJUE. Contrariamente ao que é referido no douto Acórdão, o artigo 43.º não prevê áreas de cedência, dado que a cedência de parcelas está prevista no artigo 44.º, do RJUE. Em bom rigor, o artigo 43.º limita-se a estabelecer que os projetos de loteamento devem prever áreas destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos, independentemente de as mesmas se manterem em propriedade privada ou passarem a integrar o domínio municipal, referindo, ainda, que os parâmetros para o dimensionamento dessas áreas são os que estiverem definidos em plano municipal de ordenamento do território.

Entendemos que, no Acórdão em apreciação, se cometeu o erro de confundir parâmetros de dimensionamento com áreas de cedência, dado que, uma coisa é a obrigação de previsão das áreas, respeitando os parâmetros estabelecidos e outra, assaz diferente, é a imposição de cedências a que nem todas as operações urbanísticas estão sujeitas.

Ora, o Acórdão concluiu que o n.º 5 do artigo 57.º remetia para os artigos 43.º e 44.º, do RJUE, pelo que a recorrente deveria prever as áreas destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos, cujo dimensionamento seria o estabelecido na Portaria n.º 1136/2001, de 25 de setembro², de acordo com o disposto no artigo 12.º do PDM e, posteriormente, caso se justificasse, deveria cedê-las.

Entendemos que, de facto, fazendo o n.º 5 do artigo 57.º uma remissão para o artigo 43.º, a recorrente estaria obrigada a prever as referidas áreas. O problema coloca-se, no entanto, quando se afirma que, embora a Portaria não fale em áreas de cedência (nem poderia falar, dado que se trata de uma Portaria que apenas prevê os parâmetros de dimensionamento a serem respeitados), estas estão referidas no artigo 43.º do RJUE³. Ora, do artigo 43.º

² Esta matéria foi objeto de regulamentação posterior através da Portaria n.º 216-B/2008, de 3 de março.

³ Tem-se defendido que importa ter em conta o carácter supletivo da Portaria, aplicando-se a projectos de loteamento apenas quando os próprios instrumentos de gestão territorial nada tiverem disposto a propósito dos parâmetros de dimensionamento, dado que é ao nível municipal que está atribuída a definição dos usos do solo e respectivos índices e parâmetros. Assim, in *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais – Realidade Actual e Perspectivas de Evolução*, CEDOUA, FDUC, IGAT, Almedina, Abril, 2005, p. 107.

resulta, somente, que os projetos de loteamento devem prever áreas para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos e que os parâmetros de dimensionamento dessas mesmas áreas serão os estabelecidos em plano municipal de ordenamento do território. Neste artigo não se fala em áreas de cedência e, na realidade, a figura das cedências apenas surge no artigo 44.º, do RJUE.

Ora, a decisão em apreço parte do pressuposto de que áreas para implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos e áreas a ceder para o domínio municipal são a mesma realidade quando, na verdade, são realidades distintas. Já a decisão proferida pelo Tribunal de primeira instância havia determinado que as áreas de cedência seriam sempre as referidas no artigo 43.º e seriam essas que deveriam ser definidas em regulamento municipal, reconhecendo ainda que, a Portaria n.º 1136/2001 ao fazer referência às áreas para implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos estaria, simultaneamente, a fazer referência às áreas de cedência, razão pela qual não poderia proceder o argumento da recorrente de que existia um vazio legal.

Importa, pois, reconhecer que uma coisa são os parâmetros de dimensionamento que devem ser tidos em conta aquando da definição das áreas e outra, verdadeiramente distinta, é a cedência das referidas áreas. A formulação do n.º 3 do artigo 43.º é inequívoca ao possibilitar a distinção entre as áreas afetas às finalidades indicadas neste artigo e as áreas para cedência previstas no artigo 44.º, na medida em que prevê que as primeiras integram quer as parcelas que ficam com um estatuto privado, quer as parcelas a ceder ao município⁴. De facto, deve haver previsão de áreas destinadas aos fins referidos, independentemente do estatuto que venham a adquirir e, posteriormente, haverá ou não cedência das mesmas e lugar ao pagamento de uma compensação, nos termos do n.º 4 do artigo 44.º.

Ora, no caso, o Tribunal partiu do pressuposto de que eram exigíveis cedências quando estivéssemos perante edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que produzissem, em termos urbanísticos, impactos semelhantes a uma operação de loteamento. Todavia, este entendimento não corresponde ao legalmente previsto, dado que o n.º 5, do artigo 57.º apenas remete para o artigo 43.º e para o n.º 4, do artigo 44.º, o qual estabelece a obrigação de pagar compensações ao Município em determinadas situações.

Podemos, assim, concluir que os edifícios que se enquadram na previsão do n.º 5, do artigo 57.º não ficam onerados com a obrigação de realizar cedências por esta via, pois o citado artigo não manda aplicar o n.º 1, do artigo 44.º. Em rigor, do n.º 5, do artigo 57.º, do RJUE apenas resulta clara a obrigatoriedade de previsão e dimensionamento de áreas para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos, bem como a obri-

⁴ Assim, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, DULCE LOPES, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, Almedina, 2016, p.391.

gatoriedade do pagamento de uma compensação ao município, através da remissão feita para o n.º 4 do artigo 44.º, do RJUE.

O Tribunal concluiu que, no projeto em causa, deveriam estar previstas áreas para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos (nos termos do n.º 1, do artigo 43.º), as quais deveriam ser cedidas gratuitamente ao município pelos proprietários dos terrenos, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 44.º. No entanto, o mesmo Tribunal acabou por lançar mão do n.º 4, do artigo 44.º ao referir que, embora houvesse lugar a cedência, havia situações em que podia ser estabelecida uma compensação ao município, em numerário ou em espécie, nos termos definidos no regulamento municipal.

A compensação seria devida na hipótese de o prédio a lotear já estar servido das infraestruturas necessárias ou não se justificar a localização de qualquer equipamento ou espaço verde públicos. Neste caso, entendeu-se que não se justificava a cedência de áreas para equipamento ou espaço verde público, pelo que foi fixada uma compensação, de acordo com o n.º 4, do artigo 44.º, o qual remete para regulamento municipal a definição dos seus termos⁵.

Entendemos que o Tribunal não deveria ter fundamentado a sua decisão de fixar uma compensação pelo facto de não se justificar qualquer cedência para aquela área. De facto, a compensação é devida, na situação em concreto, uma vez que estamos perante uma operação que se enquadra no n.º 5 do artigo 57.º, o qual remete para o artigo 43.º (previsão de áreas) e para o n.º 4 do artigo 44.º (compensações).

Em bom rigor, a compensação seria devida não por não haver lugar à realização de cedências, uma vez que no caso dos edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem, em termos urbanísticos, impactos semelhantes a uma operação de loteamento não está prevista a realização de qualquer cedência, mas apenas o pagamento de uma compensação, mas sim porque a situação se enquadra na terceira hipótese prevista no n.º 4 do artigo 44.º, a qual justifica a fixação de uma compensação – *“Na hipótese prevista no n.º 4 do Artigo 43.º e que contempla os casos em que os espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos existem, mas têm um estatuto privado, constituindo partes comuns dos lotes que resultam da operação de loteamento”*.

Donde, para optar pela fixação de uma compensação, o Tribunal não teria de se apoiar no facto de não se justificar a cedência, uma vez que esta nem deveria existir, ainda que se justificasse. A posição tomada pelo Tribunal no caso em apreço, leva-nos a concluir que, se se justificasse, naquela área, a localização de um equipamento ou espaço verde públicos, então a recorrente seria obrigada a ceder as parcelas para os referidos fins, o que não teria qualquer arrimo na lei.

⁵ Na verdade, tendo em conta que o requisito da não justificação da existência de quaisquer áreas para equipamentos ou espaços verdes permite alguma discricionariedade, não há-de ser difícil à Câmara demonstrar o seu preenchimento e, conseqüentemente, legitimar a exigência do pagamento de uma compensação ao administrado.

Cumpra ter em conta que o acórdão em anotação foi emanado à luz do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, na versão anterior às alterações introduzidas pela Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro, pelo que ainda não se encontrava consagrada a redação do n.º 5 do artigo 44.º hoje em vigor. Hoje, seria possível exigir cedências à recorrente, caso a operação urbanística produzisse um impacto urbanístico relevante, nos termos do regulamento municipal.

Na verdade, para evitar a fuga aos loteamentos, o legislador procedeu, através da Lei n.º 60/2007, a uma equiparação (ainda que tendencial) de encargos entre as várias operações urbanísticas, abandonando a política que vinha seguindo no que respeita ao estabelecimento de encargos. Os encargos passaram, assim, a ser determinados de acordo com o impacto urbanístico da operação em causa e já não de acordo com a sua tipologia, como vinha sendo postulado.

Neste sentido, o n.º 5 do artigo 44.º passou a sujeitar o proprietário e demais titulares de direitos reais sobre o prédio destinado a operação urbanística que, nos termos do regulamento municipal, tenha impacto relevante a fazer cedências e a pagar compensações, tal como se previa, até então, apenas para as operações de loteamento.

Facilmente se percebe que o *conceito operação urbanística que nos termos de regulamento municipal seja considerada como de impacto relevante é mais amplo que o de edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem, em termos urbanísticos, impactes semelhantes a uma operação de loteamento*, previsto no n.º 5 do artigo 57.º. Na verdade, a nova redação do n.º 5 do artigo 44.º veio permitir que os conjuntos imobiliários possam ser incluídos dentro da noção de operação urbanística com impacto relevante, por forma a que lhes seja exigida a realização de cedências. De facto, do n.º 5 do artigo 57.º apenas resultava a obrigação de previsão dos parâmetros de dimensionamento e de proceder à realização de compensações, não estando prevista, neste artigo, a obrigação de também se realizarem cedências no âmbito de um conjunto imobiliário.

Sucedem que, incluindo os conjuntos imobiliários dentro da noção de impacto relevante vertida no n.º 5 do artigo 44.º, estes também poderão, em determinadas circunstâncias, estar sujeitos à necessidade de realização de cedências. Tudo depende de saber o que, de acordo com o regulamento municipal, é considerado como operação urbanística de impacto relevante⁶.

Considerando que, atualmente, os encargos previstos para uma operação de loteamento e para as restantes operações podem ser, na prática, os mesmos, deixou de fazer sentido “fugir” à aplicação do regime previsto para os loteamentos urbanos. No entanto, importa salientar que cabe aos municípios concretizarem, nos seus regulamentos, o conceito de *operação urbanística com impacto relevante*, por forma a poderem, legitimamente, exigir cedências quando estejam em causa operações que não e subsumam no conceito de loteamento urbano legalmente previsto.

6 Neste sentido, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, DULCE LOPES, FERNANDA MAÇAS, Ob. cit., p. 400.

Assim, e no caso *sub judice* impedia sobre a Câmara Municipal das Caldas da Rainha a obrigação de determinar quais as operações que deveriam ser consideradas como de impacto relevante, ficando assim habilitada a exigir cedências às mesmas. Nesta hipótese, as cedências seriam realizadas fora do espaço do conjunto imobiliário, o que conduziria à possibilidade de existir, por exemplo, um espaço verde público fora e um espaço verde de natureza privada (o qual seria parte comum) a ser utilizado pelos habitantes da área loteada, dentro do conjunto imobiliário.

E. Conclusão

Importa reconhecer que, nos termos do RJUE, não existe nenhuma norma que imponha a obrigação de cedência de certas parcelas de terreno para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos. Na verdade, o artigo 43.º limita-se a impor a exigência de previsão dessas áreas, sendo que, posteriormente, poderá ou não ocorrer a cedência de parcelas para o domínio municipal.

Ora, quando o projeto de loteamento preveja equipamentos que se destinem a ser utilizados exclusivamente pelos habitantes da zona loteada, não existe, naturalmente, obrigatoriedade de cedência das parcelas destinadas a este fim, constituindo parte comum dos lotes, das construções erigidas nos lotes ou respetivas frações autónomas, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 43.º

Da análise jurisprudencial realizada, podemos concluir, tal como já afirmámos, que ainda se confundem parâmetros de dimensionamento com áreas de cedência, apesar de estarmos a falar de realidade diferentes. Ademais, contrariamente ao legalmente previsto, o artigo 57.º, do RJUE apenas impõe a previsão de áreas para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos e o pagamento de uma compensação ao município, quando estivermos perante *edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem, em termos urbanísticos, impactes semelhantes a uma operação de loteamento*. Na verdade, contrariamente ao entendido no Acórdão em anotação, não se encontra prevista a realização de quaisquer cedências no âmbito destas operações, porquanto o artigo 57.º remete apenas para o artigo 43.º e para o n.º 4, do artigo 44.º, do RJUE. Atualmente, será possível exigir cedências quando estejam em causa estas operações, desde que o município proceda à sua integração no conceito de *operações com impacto urbanístico relevante*, através de regulamento municipal.

No que concerne à realização de cedências, entendemos que, por forma a potenciar o adequado crescimento das cidades e, bem assim, a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, os municípios deveriam instituir como regra, nos seus regulamentos municipais, a realização de cedências no âmbito das diferentes operações urbanísticas existentes. Apenas

na hipótese de as parcelas a ceder serem inferiores a uma determinada dimensão, haveria lugar ao pagamento de uma compensação.

Esta política conduziria, indubitavelmente, a um adequado crescimento das cidades, dado que dotaria as áreas urbanizadas dos necessários espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos acessíveis a toda a comunidade e contribuiria, simultaneamente, para o adequado ambiente urbano e, bem assim, para o aumento da qualidade de vida de quem tem um legítimo Direito à Cidade⁷.

⁷ Sobre o Direito à Cidade, vide o nosso *As Cedências Municipais e o Adequado Crescimento das Cidades*, Almeida, 2014