

Planos especiais de ordenamento do território— regime e experiência portuguesas em matéria de coordenação, execução e perequação

Resumo

Com este estudo pretende relacionar-se a figura dos *instrumentos de natureza especial* com os *instrumentos de planeamento territorial*, em particular no que à coordenação das suas disposições diz respeito. Esta tarefa obriga-nos a analisar os problemas complexos da execução (coordenada) dos ditames inscritos nos planos directa e imediatamente vinculativos dos particulares e da operacionalização coerente dos esquemas perequativos neles previstos. Nunca deixando de lançar um olhar (crítico) às respostas encontradas nos *planos especiais de ordenamento do território* aprovados “ao abrigo” do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial.

1. Configuração Legal dos Planos Especiais e dos Planos Municipais de Ordenamento do Território

De acordo com os artigos 8.º, alínea *d*), da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território¹ e 42.º e 43.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial², os *planos especiais de ordenamento do território*, enquanto instrumentos regulamentares elaborados pela administração central, são meios *supletivos* e, em princípio, *transitórios* de intervenção do Governo em determinadas áreas dotadas de grande sensibilidade ambiental (áreas protegidas, orla costeira, albufeiras de águas públicas, parques arqueológicos e estuários).

Desta fórmula se retira que, caso ou enquanto os planos municipais de ordenamento do território não salvaguardem, de forma considerada suficiente, as finalidades, também elas parcelares, prosseguidas pelos planos especiais é que podem estes, legitimamente, ser mantidos. Idêntica asserção resulta do disposto no artigo 50.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, o que exige uma contínua avaliação dos instrumentos de gestão territorial, de molde a aferir da coordenação das disposições dos planos especiais e dos planos municipais de ordenamento do território³.

¹ Aprovada pela Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto.

² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99 de 22 de Setembro e alterado pelos Decreto-Leis n.ºs 53/2000, de 7 de Abril, 310/2003, de 10 de Dezembro e pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro.

³ Contudo, se este é, genericamente, o modelo legal destes planos especiais, o compromisso político (e respectiva concretização jurídica) de se elaborarem, desde logo, planos especiais para toda a orla costeira nacional, sem se atender à regulamentação que a mesma merecia nos vários e dispersos instrumentos de planeamento territorial de imputação municipal, infirma a intenção expressa do legislador, preterindo, portanto, a tão bradada característica da supletividade.

Ressalva seja feita aos planos de ordenamento de áreas protegidas, cuja *necessidade*, quando se trate de parques nacionais, reservas naturais e parques naturais, resulta do disposto no Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, sucessivamente alterado, uma vez que a ausência de plano de ordenamento implica a caducidade da sua classificação (artigos 13.º, n.º 2 e 14.º)⁴ e aos planos de ordenamento de parque arqueológico nos termos do artigo 75.º, n.º 7 da lei n.º 107/2001, de 10 de Setembro e do artigo 6.º do Decreto-lei n.º 131/2002, de 11 de Maio, ainda que, quanto a estes não se estabeleça qualquer prazo máximo para a sua elaboração.

Explorando, de forma sucinta, a *teleologia e configuração legal* dos planos municipais de ordenamento do território, são eles que procedem a um tratamento tendencialmente global e integrado da área de intervenção, ainda que de forma diferenciada, de acordo com o tipo particular de plano municipal em causa. De facto, sendo a sua principal função a conformação do território e dos direitos que sobre ele incidem, através da *classificação* e *qualificação* do solo e a definição dos parâmetros a que deve obedecer a sua ocupação, uso e transformação, cumpre-lhes proceder, ainda que nem sempre de forma exaustiva⁵, a uma regulamentação coerente e interligada daquele.

Esta a configuração que, de acordo com *princípio da tipicidade* dos planos urbanísticos, segundo o qual compete à lei indicar a designação, o conteúdo típico e o procedimento correspondente aos instrumentos de gestão territorial, devem revestir, respectivamente, planos especiais e planos municipais de ordenamento do território.

Apesar da sua diferente caracterização, da qual procuraremos retirar algumas ilações, tanto os planos especiais como os planos municipais são qualificados expressamente pelo legislador como regulamentos administrativos (artigo 42.º, n.º 1, e artigo 69.º, n.º 1 do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial), de molde, designadamente, a facilitar a sua inserção nas categorias de impugnação ou reacção contenciosa pertinentes e, nos termos do disposto no artigo 11.º da Lei de Bases e do artigo 3.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, a clarificar que vinculam não apenas entidades públicas (aquelas que aprovaram o plano e todas as demais), como também, de forma directa e imediata, entidades privadas⁶.

Mas algumas intersecções mais há entre estes planos, já que os planos especiais, apesar de estarem particularmente vocacionados para a formulação de normas de protecção

⁴ Apesar do carácter necessário destes planos, o seu processo de aprovação, se comparado com o dos planos de ordenamento da orla costeira, tem sido bastante mais atribulado, de tal forma que têm sido sucessivamente prorrogados os prazos para a sua elaboração. Sobre este tema, cfr. Fernanda Paula OLIVEIRA, “Planos especiais de ordenamento do território: tipicidade e estado da arte. Em especial os planos de ordenamento de áreas protegidas”, artigo publicado nesta mesma revista.

⁵ O grau de concreta do planeamento depende, designadamente, da escala a que o mesmo é concebido, dos objectivos que serve (se de índole mais estratégica, se mais regulamentar) e das próprias opções da entidade que o elabora, já que pode pretender regular mais pormenorizadamente certas áreas, em regra as de pressão urbanística mais marcada, ou deixar uma maior margem de conformação para a gestão urbanística concreta.

⁶ Os demais instrumentos de gestão territorial não são configurados como planos imediatamente exequíveis, muito embora possam conter normas de afectação dos solos precisas (como sucede com alguns planos sectoriais ou mesmo com planos regionais de ordenamento do território), dependendo, sempre, a sua execução, da intervenção posterior de instrumentos com eficácia plurisubjectiva. Destes claramente que os planos mais vocacionados para receber tais prescrições e de as tornar oponíveis aos particulares são os planos municipais de ordenamento do território, na medida em que se configuram (salvo no que se refere a alguns planos de pormenor de carácter simplificado) como planos globais e não como planos de tipo sectorial.

negativa (proibitivas e limitativas), podem, igualmente, de acordo com o modelo legal, integrar normas de regulação activa, tal como sucede com os planos municipais (artigo 44.^o), o que aumenta o risco de edição de normas incongruentes entre eles. Aliás, planos especiais há que não se bastam com a definição de actividades permitidas, condicionadas e interditas, mas procedem eles mesmos à classificação e qualificação da sua área de intervenção, menções estas típicas dos planos municipais.

São estes os dados normativos essenciais que têm de ser chamados à colação para equacionar a questão da inscrição dos mecanismos de execução e perequação no seio dos planos especiais, já que, para uma mesma área (urbanisticamente sensível), vigorarão, muito provavelmente, vários níveis de planeamento imediatamente operativo, que apenas podem ser tidos como complementares, já que se exclui a hipótese de, como veremos, serem contraditórios entre si.

E este exercício de composição de várias disciplinas jurídicas é tanto mais relevante quanto, no nosso país, os regimes especiais de salvaguarda de recursos e valores naturais de especiais têm vindo a ser concebidos, na prática, como instrumentos normais de ordenamento do território.

2. Relações de Coordenação entre Planos Especiais e Planos Municipais de Ordenamento do Território

Estabelece o artigo 20.^o do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial a regra segundo a qual incumbe ao Estado e às autarquias locais o dever de coordenação das respectivas intervenções em matéria de gestão territorial, clarificando a necessidade de os vários níveis da Administração articularem o exercício das suas atribuições, de modo a promover uma ocupação racional do território.

Esta imposição de coordenação reflecte-se a vários níveis: desde a obrigação de ponderação de todos os planos em vigor ou em elaboração para a área de intervenção de um plano especial ou de um plano municipal, até à integração ao nível do acompanhamento dos planos e, se justificado, da concertação de interesses que aqueles convocam, de representantes dos municípios ou das entidades responsáveis pela elaboração dos planos especiais respectivamente nos procedimentos de elaboração dos planos especiais ou dos planos municipais de ordenamento do território.

Não sendo estes mecanismos de “compatibilização recíproca” de interesses suficientes para cumprir as exigências de um adequado ordenamento do território, vale, neste âmbito, o princípio da hierarquia, de acordo com o qual os planos territoriais hierarquicamente inferiores devem obediência aos planos territoriais de nível superior. Embora os planos especiais possam ser de âmbito territorialmente inferior ou parcelar relativamente aos planos municipais de ordenamento do território, a sua imputação subjectiva e, sobretudo, os interesses que visam prosseguir justificam que o legislador português lhes tenha atribuído um papel de destaque no sistema de gestão territorial. De facto, trata-se do único instrumento de gestão territorial que, a par do programa nacional da política de ordenamento do território se encontra, em face dos planos municipais de ordenamento do território, numa relação de hierarquia rígida.

Tal significa que a relação entre estes tipos de planos está subtraída às relações de hierarquia mais flexíveis que hoje caracterizam a maioria dos instrumentos de gestão territorial⁷, não podendo em circunstância alguma os planos municipais de ordenamento do território alterar o disposto em planos especiais (artigo 24.º, n.º 4 do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial).

Esta solução pode, no entanto, não ser a mais adequada se considerarmos que os instrumentos de gestão territorial devem ser o resultado da colaboração entre entidades públicas, tendo em vista uma ordenação racional e não concorrencial do território. Assegurando que a entidade responsável pela elaboração do plano de nível superior concorda com as alterações promovidas no âmbito dos planos municipais de ordenamento do território e que haja lugar a ratificação governamental, nada haveria a obstar a que se equiparasse esta a uma das hipóteses previstas no artigo 80.º, n.º 2 do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. A admissibilidade desta hipótese é tanto mais relevante quanto, num grande número de situações, a relação de hierarquia que intercede entre os planos especiais e os planos municipais é de conformidade, deixando uma margem de conformação ou adaptação bastante reduzida a estes últimos e que pode revelar-se preciosa no momento do planeamento de pormenor.

Decorre também do princípio da hierarquia que a entrada em vigor de um plano especial determina a modificação dos planos municipais de ordenamento do território que com ele sejam incompatíveis ou desconformes.

Aqui, porém, foi o legislador mais previdente, determinando o artigo 49.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial que a Resolução do Conselho de Ministros que aprova os planos especiais deve consagrar as formas e os prazos, previamente acordados com as câmaras municipais envolvidas, para a adequação dos seus planos municipais e dos planos intermunicipais, quando existam.

Esta norma não legitima, porém, que esta Resolução aponte, como já sucedeu⁸, para uma *alteração sob regime simplificado* como método genérico de introdução de tais adequações. Apesar de o artigo 97.º, n.º 1, se referir a este mecanismo como o decorrente da entrada em vigor de planos especiais de ordenamento do território, tal apenas se justifica quando as opções neste inscritas sejam de tal forma precisas que excluam uma margem de conformação municipal relevante.

Pelo contrário, quando as normas previstas no plano especial sejam flexíveis ou careçam de concretização posterior em plano municipal de ordenamento do território, deixando ao

⁷ É o que se passa com o relacionamento entre planos municipais de ordenamento do território e de alguns destes com planos de nível superior, nos termos do disposto no artigo 80.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Assim, o plano director municipal pode alterar o disposto em plano regional de ordenamento do território, plano sectorial e plano intermunicipal de ordenamento do território, desde que seja sujeito a ratificação governamental e tenha contado com o parecer favorável da entidade responsável por este, que participou procedimento de elaboração do mesmo. Também os planos de urbanização e os planos de pormenor podem ser ratificados e entrar em vigor não obstante não estarem compatíveis ou conformes com instrumentos de planeamento municipal de nível superior, desde que esses desvios tenham merecido parecer prévio favorável da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional territorialmente competente.

⁸ Apenas a título de exemplo, veja-se o disposto no ponto 3 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 94/2006, de 4 de Agosto, que aprova a revisão do Plano de Ordenamento das Albufeiras do Alqueva e do Pedrógão (POAAP).

município um grande espaço discricionário, não pode ser aquele o instrumento de dinâmica dos planos mais adequado. De facto, o recurso a tal instrumento apenas é possível quando as alterações a introduzir não despontam de quaisquer momentos relevantes de discricioniedade das entidades competentes pela aprovação e modificação do plano municipal pois, ou porque traduzem meros ajustamentos técnicos ou pouco relevantes deste ou porque resultam de opções urbanísticas e de ordenamento do território que decorrem especificadamente de outros instrumentos de gestão territorial, permitem a dispensa de consulta a outras entidades públicas e o desencadear de momentos de participação.

Nas demais situações, quando esteja em causa a formulação *ex novo* de opções de planeamento ou a possível afectação da esfera jurídica dos destinatários do plano, deve lançar-se mão dos mecanismos de alteração ou revisão dos planos municipais de ordenamento do território, assegurando, assim, a satisfação das exigências procedimentais de colaboração entre entidades públicas e de participação dos particulares, exigências estas essenciais a uma correcta ponderação de interesses nos procedimentos de planeamento.

3. A Exigência de Perequação de Benefícios e Encargos nos Planos Directa e Imediatamente Vinculativos dos Particulares.

A questão da perequação é inerentemente controversa, quer na sua configuração teórica, quer na sua operacionalização prática.

Desde logo, e com especial relevo para o objecto do presente artigo, a previsão legal de existência de mecanismos de perequação no seio de todos os *planos directa e imediatamente vinculativos dos particulares*, cobrindo, portanto, não só os planos municipais de ordenamento do território mas, também, os planos especiais de ordenamento do território, levanta problemas de coerência e coordenação que afectam não apenas o figurino destes mecanismos, como o seu modo de concretização.

Em termos legais, o artigo 135.^o do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial colocando-se na perspectiva da posição jurídica dos destinatários (particulares) dos instrumentos de gestão territorial, refere que os “proprietários têm direito à distribuição perequativa dos benefícios e encargos decorrente dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares” — que são os *planos especiais e os planos municipais de ordenamento do território* —, enquanto que o artigo subsequente (artigo 136.^o, n.^o 1), comete aos responsáveis pela elaboração e aprovação destes mesmos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares o *dever* de preverem mecanismos directos ou indirectos de perequação.

Mas, se quanto aos planos municipais de ordenamento do território se procuram respostas para as questões candentes que decorrem da doutrina e prática urbanísticas, já quanto aos planos especiais poucas reflexões têm sido feitas. Ora, quando a estes, o modo da efectivação do dever de prever mecanismos de perequação e, concomitantemente, a forma de os particulares fazerem valer o “direito” que a lei lhes reconhece, assume especificidades que se devem, em parte, aos contornos específicos que estes planos assumem na actual legislação urbanística.

4. A Falta de Regulamentação Legal da Perequação no Âmbito dos Planos Especiais de Ordenamento do Território.

Apesar das já referidas previsões normativas dos artigos 135.º e 136.º, n.º 1, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, as restantes normas deste diploma normativo são completamente omissas quanto ao papel da perequação no seio dos planos especiais de ordenamento do território.

Tal omissão extrai-se, em particular, do disposto no artigo 136.º, n.º 2, no qual se plasma que a aplicação dos mecanismos de perequação se realiza no âmbito dos *planos de pormenor* ou das *unidades de execução* referidas no artigo 120.º, segundo os critérios adoptados no plano *director municipal*, e no artigo 138.º e seguintes, que apenas se referem ao papel do município na previsão e concretização desses mecanismos.

Resulta também, atendendo à ligação íntima e indissociável entre *execução* e *perequação* ou compensação (bem como entre estas e a indemnização, como é evidenciado pela inclusão conjunta destes três institutos no capítulo V do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial), do disposto nos artigos 118.º e seguintes, que cometem ao município a responsabilidade (exclusiva) pela execução coordenada e programada do planeamento territorial, ainda que devendo contar com a colaboração de demais entidades públicas e privadas.

Por outro lado, mesmo as disposições que se referem ao conteúdo material e documental dos planos especiais (artigos 44.º e 45.º) não contêm quaisquer indicações, por mais pálidas que sejam, sobre a forma de integração nos mesmos das exigências de perequação. Quando muito, apenas se pode entrever uma menção à sua execução na determinação de que os planos especiais devem fixar os usos e o *regime de gestão* compatíveis com a utilização sustentável do território (artigo 44.º, *in fine*).

5. A Dimensão da Execução nos Planos Especiais de Ordenamento do Território

Na regulamentação dos *planos especiais* elaborados sob a égide do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (por norma, já não naqueles cuja elaboração se iniciou ao abrigo da legislação anterior, mas cujas formalidades de aprovação e publicação se deram já no âmbito de vigência temporal deste diploma), não se pode dizer estar por completo arredada uma perspectivação da sua ulterior *execução*, ainda que esta possa ser intitulada de parcelar e insuficiente.

Importando o modelo estabelecido pela lei para os planos directores municipais, estes planos especiais começaram a prever e delimitar *unidades operativas de planeamento e gestão* (UOPG's), que, contudo, não cobrem toda a área abrangida pelos mesmos, mas apenas zonas individualizadas neles integradas, que devem ser objecto de atenção mais detida e pormenorizada, relegada para momento ulterior à sua entrada em vigor.

Na formulação de alguns daqueles planos, estas UOPG's deveriam ser objecto de posterior densificação normativa através de “plano municipal de ordenamento do território”; “plano de pormenor”; “plano de urbanização”; “projecto de intervenção”; “projectos específicos”; “operação de loteamento de iniciativa municipal” ou de “projecto de emparcelamento rural”.

Ora, apesar da tentativa de, por esta via, se colocar em marcha a execução do disposto nos planos especiais, a técnica regulamentar encontrada merece as mais profundas reservas, já que a remissão da regulamentação definitiva de uma certa zona incluída num âmbito planificatório mais lato para momento posterior — criando verdadeiras “reservas de urbanização” — teve muitas vezes como efeito a paralisação da realidade urbanística nessa área.

Não havendo um mecanismo, de *natureza administrativa* (por exemplo, a previsão legal de planos municipais de iniciativa dos particulares), nem de *cariz judicial*, que permita o cumprimento atempado destas imposições *maxime* de emissão de instrumentos regulamentares⁹, a execução do disposto no plano especial ficará sempre dependente de entraves que ele próprio colocou no seu caminho¹⁰.

De um ponto de vista mais acentuadamente jurídico-político, este mecanismo também causa perplexidades, tendo em consideração os princípios de *ranking* constitucional do respeito pela autonomia das autarquias locais e da subsidiariedade. Em conjunto, estes princípios normativos de relacionamento inter-institucional impelem a que a “intromissão” governamental nos “assuntos do município” se limite ao mínimo possível e sempre mediada por uma previsão legal.

No caso, a definição, num instrumento de planeamento de imputação estadual, do tipo de actuação de planificação que o município deve encetar e que o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial faz depender (pelo menos no que se refere aos planos de urbanização e aos planos de pormenor) de um juízo de oportunidade exclusivo deste, bule com esta dimensão principiológica que rege as relações entre Estado e município¹¹.

E só assim não acontecerá se as formas e os prazos de adequação dos planos municipais ao disposto nos planos especiais hajam sido objecto de uma prévia “contratualização” ou acordo com os municípios por estes abrangidos, nos termos claramente previstos no artigo 49.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, isto porque a posição do município no procedimento de elaboração dos planos especiais apesar de importante (pois deve integrar, mesmo na ausência de menção expressa no artigo 47.º do RJIGT, a comissão mista de coordenação que acompanha a elaboração daqueles), pode não ser suficientemente forte para impedir a previsão de uma solução impositiva, tomada contra a sua “vontade”.

⁹ Note-se que a possibilidade de o juiz administrativo constatar a inércia regulamentar da Administração e condená-la a suprir a mesma no prazo de 6 meses, prevista no artigo 77.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro e alterado pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro), apenas valerá para as situações em que essa obrigação resulte inequivocamente de diplomas legais e não de outras disposições regulamentares, ainda que de imputação subjectiva distinta da entidade que deve emanar o regulamento em falta.

¹⁰ Sobre estas questões, cfr. *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais*, CEDOUA/ FUDUC/ IGAT, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 52 a 55, que corresponde ao relatório final elaborado por um grupo de trabalho do CEDOUA, que integrámos.

¹¹ Especificamente quanto aos Planos de Ordenamento da Orla Costeira, também Isabel Abalada MATOS, “POOC e PMOT: Notas sobre a relação entre os seus conteúdos materiais”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.ºs 18/19, 2002/2003, pp. 41 a 57, considera que a linha divisória dos conteúdos materiais entre os dois planos nem sempre foi respeitada, normalmente pela “invasão” pelos planos especiais de matérias incluídas em reserva municipal de planeamento. De acentuar também, de um ponto de vista mais prático, que esta solução levanta problemas quanto à imputação dos custos da elaboração dos planos mais concretos (exigidos por plano especial) e quanto à repartição da responsabilidade pela indemnização dos danos por aqueles causados.

Mais recentemente, esta dimensão da *execução dos planos especiais de ordenamento do território* tem vindo a mudar de feição, pois muito embora continuem a ser delimitadas áreas concretas dentro do âmbito de aplicação territorial mais genérico do plano especial (designadas UOPG's ou Unidades Territoriais) — sujeitas a uma regulamentação específica mais ou menos rigorosa do que a estabelecida em geral ou mesmo a um escalonamento temporal diferenciado, assente em prioridades estratégicas definidas pelo Governo — menciona-se expressamente que as mesmas são apenas indicativas, deixando assim a possibilidade de haver alguma redefinição dos seus contornos. Esta tarefa de execução ou de modelação do disposto nos planos especiais continua a ser, em regra, cometida por estes a plano de pormenor ou plano de urbanização, por vezes acentuando expressamente que a definição dos termos de referência para a sua elaboração compete à câmara municipal (ainda que limitada pelo disposto nos planos especiais).

Ainda assim, sublinha-se que, na ausência de plano municipal eficaz, se devem aplicar as disposições pertinentes, embora mais genéricas, do plano especial para tais áreas, o que, para além de obviar ao criticado cenário de criação de “reservas de urbanização”, frisa que este último plano pode fundar, legitimamente e por si só, actos administrativos de cariz positivo ou negativo sobre pretensões particulares ou públicas¹².

6. A Dimensão Perequativa nos Planos Especiais de Ordenamento do Território

Se na elaboração dos planos especiais esteve e continua a estar presente a preocupação de “assegurar” a execução dos ditames neles estabelecidos, ela não se estendeu à *dimensão perequativa* que lhe anda associada e que se encontra, inaceitavelmente, completamente arredada dos mesmos.

Ora, se bem que, pela sua natureza fragmentária e parcelar, a previsão de esquemas concretos de perequação nos planos especiais seria, de todo, inviável e nem sequer conforme com a legislação vigente, já que esta concretização e operacionalização se deve fazer, de acordo com o disposto no artigo 136.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, no seio dos planos de pormenor ou de unidades de execução, já é de criticar a omissão integral da previsão de *critérios de perequação* nesses planos.

De facto, a analogia que se fez em relação ao figurino dos planos directores municipais, evidenciada pela já apontada “importação” das UOPG's [artigo 85.º, alínea l)] para o âmbito dos planos especiais, dever-se-ia ter feito, com mais propriedade, na parte em que se determina deverem os planos directores municipais fixar “os critérios de perequação compensatória dos benefícios e encargos decorrentes da gestão urbanística a concretizar nos instrumentos de planeamento previstos nas unidades operativas de planeamento e gestão” [artigo 85.º, alínea s)].

E isto por dois motivos essenciais:

1. Por um lado, a profusa falta de previsão destes critérios nos planos directores municipais implica que a efectivação da perequação e, bem assim, do princípio da

¹² Neste caso, porém, os planos especiais acabam por funcionar, na prática, como “medidas cautelares” dos planos municipais que venham a ser aprovadas

igualdade “perdido” pela intervenção dos instrumentos de planificação, tenha vindo a ser sistematicamente postergada na realização de operações urbanísticas concretas, pelo que a sua inserção em planos especiais poderia servir prepósitos pedagógicos; 2. Por outro lado, o facto de um mesmo plano especial poder abranger vários municípios conduz a que ele não possa repousar, pura e simplesmente, nos critérios de perequação definidos (ou omitidos) a um nível municipal, sob pena de as desigualdades introduzidas pelo mesmo serem compensadas de forma diferenciada em cada município, contrariando, assim, a teleologia imanente ao instituto da perequação e, mais genericamente, ao princípio da igualdade entendido numa acepção material (que impõe o tratamento igual de situações substancialmente idênticas e o tratamento desigual de situações desiguais, na medida dessa desigualdade).

7. A Procura de um Modelo de Operacionalização dos Mecanismos de Perequação a Prever em Planos Especiais de Ordenamento do Território

Se se afirma, sem grandes reticências, a necessidade de previsão de critérios de perequação no seio dos planos especiais, as dúvidas são já de monta quando se questiona sobre o desenho ou *modelo* que esses critérios devem revestir, sobretudo se cotejados com os critérios estabelecidos, ou passíveis de o virem a ser, nos planos directores municipais.

Ora, a primeira achega a esta matéria é a de que, no âmbito dos planos especiais, o único mecanismo de perequação (típico) que em regra pode ser mobilizado, ainda que com as necessárias adaptações, é o “índice médio de utilização”, previsto no artigo 139.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, uma vez que, na maioria dos planos consultados, são fixados, para toda a área compreendida pelo plano, índices máximos de edificabilidade, embora variáveis de acordo com as especificidades da área abrangida (o que permite a identificação, pelo menos *prima facie*, do direito abstracto de construir no âmbito desse mesmo plano especial).

Por seu lado, os mecanismos da “área de cedência média” (artigo 141.º), da “repartição dos custos de urbanização” (artigo 142.º), ou mesmo, indirectamente, das taxas urbanísticas, porque correspondendo a actuações que implicam a intervenção “constitutiva” do município, deverão estar excluídos do âmbito normativo da perequação em sede de planos especiais.

Note-se, incidentalmente, que alguns planos especiais fixam disposições mínimas de dimensionamento, mas na medida em que estas não implicam, necessariamente, cedências das áreas correspondentes para o domínio público da Administração, podendo permanecer na esfera jurídica do seu detentor originário, inviabiliza-se, nos planos especiais, o recurso ao mecanismo de perequação da “área de cedência média”.

A segunda consideração prende-se com a necessidade de não se entender a inscrição de mecanismos de perequação nos planos especiais como implicando uma desnecessidade ou inutilidade da sua previsão nos planos directores municipais (e nos demais planos municipais de ordenamento do território), sob pena de se preterir a ampla margem de

conformação que o artigo 138.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial defere *especificamente* ao município no estabelecimento de mecanismos, típicos, atípicos, conjuntos e coordenados, de perequação.

O funcionamento desses critérios nestas duas “ordens” de planos não deve ser visto, então, numa primeira análise, de uma forma *hierarquizada* (prevalecendo o critério estabelecido no plano especial, em detrimento daqueles plasmados no plano municipal, quando estiver em causa uma área abrangida por ambos), nem de uma forma meramente *supletiva* (aplicando-se o critério previsto no plano especial apenas na ausência de critério mais operativo previsto em plano municipal).

Definidos os “concorrentes negativos” da noção de perequação na relação entre planos especiais e planos municipais de ordenamento do território, permanece a candente questão dos seus “concorrentes positivos”, isto é, da *configuração* que a perequação deve, efectivamente, revestir.

Na sequência da linha argumentativa que tem vindo a ser seguida, os mecanismos de perequação a inscrever nos planos especiais devem ser vistos como *critérios operativos autónomos* que visam a compensação das desigualdades por eles geradas, ainda que, em cada caso concreto, devam funcionar *conjuntamente* com os critérios estabelecidos nos planos municipais que, por seu turno, se ocuparão exclusivamente das desigualdades que resultam das suas prescrições e ditames.

Pode, mobilizar-se neste sentido o caso paralelo do *dever de indemnização*, uma vez que, nas hipóteses em que um plano municipal ou mesmo um acto de gestão urbanística concreta apenas absorve as desigualdades estabelecidas num plano especial de ordenamento do território, é o Governo, enquanto pessoa colectiva que aprovou este instrumento de gestão territorial, e não o município, o responsável pelo pagamento da indemnização (artigo 143.º, n.º 6, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial).

De igual modo, deve ser-lhe cometida a responsabilidade pela efectiva inscrição de mecanismos de perequação que compensem as desigualdades por ele introduzidas e que devem funcionar, inclusivamente, em primeira linha relativamente à concessão de indemnizações (artigo 18.º, n.os 1 e 2 da Lei de Bases).

Só desta forma se evitará, por um lado, a fragmentariedade e incompletude dos critérios divisados quer a nível estadual, quer a nível municipal, e, por outro lado, eventuais sobreposições e contradições entre os mesmos.

Decerto, esta tarefa só será levada a bom porto se, no momento da elaboração, revisão ou alteração tanto dos planos especiais como dos planos municipais de ordenamento do território se assumir, como ponto de partida, a obrigação jurídica de identificação e ponderação de todos os planos já aprovados e daqueles que se encontram em elaboração para a área de referência, quer estes sejam hierarquicamente superiores ou inferiores àqueles, e se se assegurar a necessária congruência entre as suas disposições¹³.

¹³ Esta é apenas a perspectiva de um jurista que, reflectindo a norma e a prática normativa, e perante a constatação de algumas omissões e contradições que as afectam, ensaiou uma sua possível harmonização teórica. Falta, sem dúvida, uma tarefa de dilucidação das alternativas e dos cenários possíveis decorrentes desta teorização, o que só é possível num momento ulterior de concretização das grandes linhas expostas e apela, necessariamente, para um trabalho de cariz multidisciplinar que tem feito do urbanismo uma das áreas mais ricas e estimulantes que integram o nosso “universo” jurídico.

8. Notas finais

As considerações precedentes demonstram a necessidade e a possibilidade de, respondendo ao “sussurrante” repto legal, se inscreverem critérios de perequação no âmbito dos planos especiais de ordenamento do território que se encontram em elaboração e de se reverem ou alterarem os que já foram aprovados neste mesmo sentido.

Acentuamos, ainda, pela positiva, as mudanças perceptíveis no âmbito da execução dos planos especiais, aproximando-a das exigências de uma sua efectiva concretização, e, pela negativa, a manutenção de um entendimento da função dos planos especiais e de algumas das suas disposições normativas que, na nossa perspectiva, viola o princípio da tipicidade dos planos, pois alia a estes planos características que não deveriam, por estarem a tal legalmente proibidos, revestir.



(Dulce Lopes)

Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra