

Um Caso Paradigmático de Ordenamento, Urbanismo e Ambiente

A situação jurídica exposta e analisada no presente dossier decorre de uma operação de loteamento efectuada no antigos terrenos da CIMPOR, em Buarcos (face à EN109-8, a ponte do cemitério de Buarcos), requerida pela Sociedade Imobiliária de Buarcos, Ld.^a, e titulada pelo Alvará n.º 10/97, emitido pela Câmara Municipal da Figueira da Foz em 11 de Dezembro de 1997. Trata-se de uma operação de loteamento que ocupa uma área correspondente a 25.495 ha, constituída por 191 lotes e que tem 44.001.7 m² de área total de implantação, 7.090.0 m² de área total de comércio e equipamento, 86.910.0 m² de área total de habitação, 6.000 m² de área total de hotel e 737 fogos.

A área na qual foi projectada, aprovada e se encontra em execução a operação de loteamento em causa foi prévia e sucessivamente abrangida pelo *Plano Director Municipal da Figueira da Foz* (ratificado pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 42/94, publicada no *Diário da República*, n.º 139, I.ª Série-B, de 18 de Junho de 1994), pelo *Plano de Urbanização da Figueira da Foz* (ratificado pela Portaria n.º 519/95, de 31 de Maio, publicada no *Diário da República*, n.º 126, I.ª Série-B, de 31 de Maio) e pelo *Plano de Pormenor da Área Urbano-Turística UZ2* (publicado do *Diário da República*, n.º 198, II.ª Série, de 27 de Agosto de 1996). Tal área foi classificada pelo PDM (art. 46.º) como espaço “urbanizável para fins preferencialmente turísticos” — área de desenvolvimento turístico I — caracterizada por ser uma área de expansão urbana destinada à instalação de empreendimentos turísticos (n.º 1), mas que só pode ser ocupada depois de ter sido elaborado plano de pormenor que obedeça aos parâmetros fixados no n.º 3 do art. 46.º do PDM: ser a área destinada preferencialmente à instalação de empreendimentos ou estabelecimentos turísticos, com



o índice bruto de utilização definido no PDM [al. b) do art. 46º, nº 3], com infra-estruturas ligadas à rede pública e com um lugar coberto de estacionamento por cada 50m de superfície de pavimento. Por sua vez, e concretizando esta disposição, o Plano de Urbanização define esta área como espaço urbanizável para fins urbano-turísticos UZ2, caracterizada como área de expansão urbana onde coexistem funções habitacionais e turísticas. Para além dos parâmetros definidos no PDM a que deve obedecer o plano de pormenor, o PU fixa ainda o número máximo de pisos de construção admitidos (quatro), permitindo, porém, uma cêrcea máxima superior quando se trate de unidades hoteleiras. A elaboração do plano de pormenor teve, precisamente, por função fazer o enquadramento da operação urbanística de loteamento que a requerente veio apresentar na Câmara Municipal da Figueira da Foz em 8 de Junho de 1995.

O presente *dossier* servirá para fazer o *levantamento* (e não tanto para encontrar a solução) das várias questões jurídicas que esta operação urbanística (ou uma operação urbanística deste tipo) pode colocar

1.ª Questão: O procedimento de elaboração do Plano de Pormenor para a Área Urbano-Turística UZ2.

Nos termos do art. 13.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, concluída a elaboração de um plano municipal, a câmara municipal *solicita parecer* às entidades nele interessadas em função da área abrangida e das propostas nele formuladas. Por sua vez determina o n.º 4 do mesmo preceito que os pareceres solicitados são emitidos no prazo de 45 dias, interpretando-se a falta de resposta dentro desse prazo como parecer favorável.

Para dar cumprimento ao preceito enunciado, a Câmara Municipal da Figueira da Foz solicitou, em Junho de 1994, parecer à Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Centro (DRARN), mas não fez acompanhar esse pedido de todos os elementos constantes do plano de pormenor (mais propriamente, das plantas de enquadramento, de condicionantes e de zonamento). A DRARN solicitou, por isso, à Câmara Municipal da Figueira da Foz o envio daqueles elementos necessários para a análise do referido plano. Em resposta, a Câmara Municipal informou a DRARN que os elementos requeridos se encontravam disponíveis no processo do PDM da Figueira da Foz e do respectivo plano de urbanização já analisados por aquela entidade, não tendo, por isso, enviado os elementos requeridos. Uma vez que a DRARN não se pronunciou nos prazos legalmente fixados, a Câmara Municipal, interpretando a falta de emissão do parecer como parecer favorável, deu continuidade ao procedimento com a aprovação do plano de pormenor.

A questão que a situação descrita permite colocar é a de saber se de facto a falta de emissão do parecer da DRARN deve ser considerada como parecer favorável ao projecto do plano de pormenor apresentado pela Câmara Municipal da Figueira da Foz ou se, pelo contrário, como o pedido de parecer não estava convenientemente instruído, a falta de parecer corresponde a ...*falta de parecer*, que afecta a validade procedimental do referido plano.

Uma vez que a lei nada diz a este respeito, permitimo-nos lembrar que em situações similares (no domínio do licenciamento de operações de loteamento e de obras particulares, em que a falta de parecer dentro de determinado prazo corresponde também a parecer favorável), o prazo para a entidade consultada se pronunciar e, portanto, para a formação de parecer favorável, só começa a correr após a apresentação dos elementos de instrução obrigatórios que não lhes tenham sido remetidos ou elementos que a entidade consultada considere indispensáveis à apreciação do pedido e que tenham sido solicitados por ela (vide art. 12.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 448/91, e art. 19.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 445/91).

A aplicar o regime referido ao caso em análise, tal determina que tudo se terá passado como se a DRARN não tivesse sido consultada e, por isso, o seu silêncio não podia ter sido interpretado como parecer favorável.

A questão de saber se a falta de emissão do parecer da DRARN deve ser considerado parecer favorável ou simples falta de parecer obrigatório é, como facilmente se entende, um aspecto importante para avaliar a validade do instrumento de planeamento que esteve na base da aprovação da operação de loteamento, já que, na segunda hipótese apontada, o plano respectivo é inválido por vício de procedimento.

Em todo o caso, é necessário lembrar que uma eventual *declaração judicial de ilegalidade do plano* (com base em vício de procedimento, como em qualquer outro) apenas teria, em princípio, efeitos prospectivos (a partir do trânsito em julgado da sentença) não afectando a validade dos actos administrativos praticados em execução daquele (vide art. 11.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais). Isto significa que a declaração de ilegalidade do plano não é o meio idóneo para a anulação ou declaração de nulidade dos actos administrativos praticados ao seu abrigo, designadamente operações de loteamento urbano, como é o caso.

Tal apenas aconteceria no caso de o tribunal, nos termos do n.º 4 do art. 11.º do ETAF, reportar os efeitos da declaração de ilegalidade à data da entrada em vigor do plano ou a momento posterior, e desde que a norma ou normas declaradas ilegais tivessem sido editadas com o único objectivo de permitir a prática daqueles actos administrativos. Apesar de ser este o caso (o plano de pormenor foi editado com objectivo de permitir a operação de loteamento aqui em análise), a declaração de ilegalidade do plano de pormenor por vício de procedimento devido à falta de um parecer obrigatório apenas determinaria, como vimos, a anulação subsequente do licenciamento da operação de loteamento no caso de o tribunal o determinar expressa e fundamentadamente quando tal fosse imposto por razões de equidade ou para satisfação de um interesse público de especial relevo.

2.ª Questão: A Avaliação de Impacte Ambiental

1. Quando o pedido de loteamento deu entrada na câmara municipal o requerente foi informado por esta de que, tratando-se de um loteamento para uma área superior a 10 ha, tal projecto tinha de ser submetido, nos termos do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro), e do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, a um procedimento de avaliação de impacte ambiental.



Face a isto, a requerente veio solicitar que lhe fosse dispensada a apresentação de estudo de impacto ambiental, uma vez que a área se encontrava sujeita a um plano de pormenor que previa já, com todo o detalhe, o regime de ocupação dos solos naquele espaço, sendo que o projecto de loteamento se adequava, ponto por ponto, ao plano de pormenor.

No fundo, a questão que o requerente aqui suscita tem a ver com um aspecto específico do regime da AIA: o de, à luz da legislação nacional e comunitária sobre avaliação de impacto ambiental, estarem excluídos deste processo específico os actos de planificação territorial, o que tem como consequência, por um lado, tornar a função da AIA extremamente limitada uma vez que possíveis alternativas às acções propostas no plano só poderão ser investigadas numa fase já relativamente tardia do procedimento de planeamento (normalmente só na fase da sua execução) quando algumas das opções mais importantes já foram marginalizadas e, por outro lado, pôr em causa a própria função do planeamento já que as opções por ele tomadas podem ser inviabilizadas pelas avaliações de impacto ambiental que lhe sejam feitas na fase da sua execução.

2. Outro ponto importante que vale a pena referir aqui a propósito deste procedimento é o de, em sede de avaliação de impacto ambiental ter sido emitido parecer favorável à aprovação do projecto mas condicionado ao cumprimento rigoroso da resolução das seguintes questões: (i) criação de adequadas infra-estruturas de saneamento básico a acordar com a Câmara Municipal da Figueira da Foz; (ii) solicitação ao INAG de delimitação prévia dos terrenos dominiais; (iii) não construção na faixa de 50 m a partir do talude nascente da via marginal como medida de protecção à própria urbanização. Esta última condicionante decorre do facto de, na avaliação das características fisiográficas do terreno a comissão de avaliação ter concluído tratar-se de uma zona crítica de grau II (numa escala de I a III, em que I é a mais crítica). Trata-se de uma zona de avanço do mar pelo que não deverão ser efectuadas quaisquer construções ou equipamentos numa faixa de 50 m definida nos termos já citados, independentemente dos condicionalismos impostos pelo domínio público marítimo. Nos termos dos artigos 6.º do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, e 6.º do Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, a entidade competente pela aprovação do projecto *deve ter em consideração o parecer* e, em caso de não adopção, incorporar na decisão as razões de facto e de direito que para tal foram determinantes. Todavia, em caso de “*não adopção do parecer*”, ou seja, em caso de aprovação do projecto apesar de parecer negativo ou condicionado, aquela entidade deve incluir no licenciamento obrigações de controlo sobre os impactos negativos no ambiente e mecanismos de acompanhamento, realização de auditorias, controlos e monitorizações que permitam avaliar os efeitos sobre o estado do ambiente decorrentes da realização do projecto, por forma a permitir a sua compensação atempada. Esta solução assenta no facto de a decisão final do projecto ser obviamente baseada por informações e pareceres de outro género. Do ponto de vista da lei actualmente vigente, a AIA não representa o elemento exclusivo ou determinante da decisão, configurando-se antes como um meio de aquisição e de análise sistemática de informações e pareceres respeitantes aos efeitos potenciais de um determinado projecto, de modo a ajudar o processo decisório. Por isso, não é o parecer de AIA vinculativo mas tem de ser tido *em consideração*, pelo que, havendo aspectos negativos do projecto detectados em sede de AIA, apesar de o projecto poder ser licenciado, tem de prever mecanismos que permitam salvaguardar tais efeitos negativos no ambiente. Deste modo, quando a lei se refere à *não adopção do parecer* quer referir-se à *aprovação do projecto* apesar do parecer negativo ou condicionado de avaliação de impacto ambiental. O facto de ter necessariamente de o *considerar* significa que, em caso de aprovação do projecto, os efeitos negativos sobre o ambiente têm de ficar salvaguardados através da adopção das medidas referidas no artigo 6.º do Decreto Regulamentar n.º 38/90. Em face do que acabámos de referir vejamos como actuou a Câmara Municipal da Figueira da Foz perante o parecer de AIA que impunha condicionantes a serem cumpridas.

A Câmara Municipal deliberou, por unanimidade, sob proposta do presidente da Câmara Municipal com base em parecer técnico, *não adoptar as conclusões da AIA* por: (1) não concordar com as conclusões

do parecer; (2) o parecer emitido ser incorrecto por (i) não se levantarem questões de dominialidade (uma vez estarem cumpridos os 50 m da linha da preia-mar da máxima maré equinocial no ano anterior); (ii) a AIA exigir, contrariando o PDM e o PU, um recuo de 8 m para as construções; (iii) a AIA contrariar os planos aprovados, introduzindo disfunções urbanísticas quando considerados os terrenos adjacentes; (iv) a questão do ordenamento e da dominialidade estarem fora do domínio da AIA, as quais foram objecto de julgamento pela administração do Estado aquando da aprovação dos planos municipais de ordenamento do território que são os únicos instrumentos que regem a ocupação, uso e transformação dos solos.

Desta forma, e considerando assim ultrapassados os condicionalismos decorrentes da AIA, a Câmara Municipal deliberou aprovar o loteamento.

A questão que se coloca de imediato é a de saber se, com esta atitude, a Câmara Municipal da Figueira da Foz deu cumprimento à legislação relativa à avaliação de impacto ambiental que exige que a decisão final do procedimento *tenha em consideração* o parecer de AIA. Respondemos a esta pergunta com uma outra: será que a forma de se reagir contra um parecer de AIA com o qual a entidade administrativa competente pela aprovação do projecto *não concorda* ou *considera errado* é decidir sobre o projecto principal “passando por cima” das conclusões daquele? Fica no ar a questão! Apesar disto, compreendemos e julgamos ter razão a perplexidade da Câmara Municipal perante o paradoxo que é a exigência de AIA apenas para projectos concretos que executem um plano e não para os planos que vão ser executados, já que, por intermédio da AIA se podem inviabilizar planos devidamente elaborados e aprovados. Mas é esta, de facto, a solução que decorre da nossa lei, como já referimos antes.

3.ª Questão: O domínio público marítimo e a utilização do domínio hídrico

Esta operação de loteamento, dada a sua localização junto ao mar e dado o facto de se realizar em terrenos atravessados por linhas de água coloca, desde logo, importantes questões relacionadas com o domínio público marítimo e domínio público hídrico que vale a pena referir brevemente.

O enquadramento legal desta questão é feito pelos Decretos-Leis n.º 468/71, de 5 de Novembro, e 46/94, de 22 de Fevereiro.



A questão de saber se a operação de loteamento em causa iria ou não ser realizada em área do domínio público marítimo foi levantada logo aquando da elaboração do plano de urbanização da Figueira da Foz, quando a Direcção Regional do Ambiente (DRA) alertou para a necessidade de ser ouvida a entidade que tutela o domínio público marítimo previamente à previsão, pelo futuro plano de pormenor, de qualquer ocupação dos solos.

De facto, quando o Estado não tenha procedido à delimitação do domínio público marítimo nos termos do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 468/71, os terrenos da margem do mar (que têm a largura de 50 m contados nos termos do art. 3.º daquele diploma) são, até prova em contrário, públicos. Para que, nesta situação (de falta de delimitação) os terrenos sejam considerados privados é necessário que os interessados promovam o reconhecimento da propriedade privada sobre as parcelas de leitos ou margens públicos nos termos do art. 8.º. Pertencendo os terrenos ao domínio público marítimo, a utilização privativa daqueles só pode ser feita mediante consentimento das entidades competentes nos termos dos arts. 17.º e ss.

Independentemente de verificarmos agora se a área abrangida por esta operação de loteamento (ou, pelo menos parte dela) estava de facto em parcelas do domínio público marítimo ou não, a verdade é que o litígio entre a DRA (que sempre considerou estar em causa o domínio público marítimo) e a Câmara Municipal (que sempre defendeu encontrarem-se os terrenos em causa para além do limite do domínio público) acabou por ser resolvido já após o licenciamento da operação de loteamento e emissão do respectivo alvará. De facto, em 7 de Outubro de 1998, a DRA comunicou ao Presidente da Câmara Municipal da Figueira da Foz, ao Comandante da Capitania do Porto da Figueira da Foz e ao gerente da Sociedade Imobiliária de Buarcos que iria proceder à delimitação do domínio público marítimo junto à marginal contígua ao loteamento em questão, o que de facto ocorreu nos dias 13, 14 e 29 de Outubro de 1998. Em consequência desta delimitação, os lotes destinados para construção junto à estrada passaram a ficar em área do domínio público marítimo, pelo que, em 21 de Novembro, a Câmara Municipal da Figueira da Foz deliberou proceder à revisão do plano de pormenor para o colocar em conformidade com aquela condicionante, o que implicará uma posterior alteração ao alvará de loteamento. Trata-se, pois, de uma questão jurídica que acabou por ser resolvida consensualmente pelas partes envolvidas, o que é de louvar. Por outro lado, e como referimos antes, sendo o terreno em causa atravessado por linhas de água pertencentes ao domínio hídrico cujo regime se encontra definido no Decreto-Lei n.º 46/94, a sua utilização privativa carece ainda de licença atribuída pela DRA, que terá de ser obtida pelo promotor do loteamento.

4.ª Questão: O regime da ocupação, uso e transformação da faixa costeira — decreto-Lei n.º 302/90, de 26 de Setembro

O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 302/90 fixa o seguinte:

“A crescente procura e ocupação do litoral e, de uma forma geral, da faixa costeira tem originado, por toda a parte, situações de desequilíbrio.

Tomando consciência deste problema, a reunião plenária da Conferência das Regiões Periféricas Marítimas da CEE, reunida em Creta, em 1981, aprovou a Carta Europeia do Litoral que procura conciliar as exigências do desenvolvimento com os imperativos da protecção. Entre os objectivos então enunciados, encontram-se os de organização e gestão do litoral, ou seja, o ordenamento do território desta zona através da fixação de uma disciplina que impeça a sua degradação.

Em Portugal, o que se verifica ao longo da faixa costeira suscita sérias e justificadas preocupações, havendo áreas que não poderão suportar as múltiplas pressões a que têm estado sujeitas sem atingir um estado de degradação irresistível e outras em que, inclusivamente, se chegou a uma situação de rotura.

A solução adequada para obstar aos desequilíbrios que se vêm registando e às suas graves consequências passa necessariamente pela definição de um enquadramento legal que estabeleça, com clareza e rigor, as regras a que deve obedecer a ocupação dos solos da faixa costeira, designadamente através da

elaboração de planos municipais de ordenamento do território que tenham em conta os princípios estabelecidos pelo presente diploma.

Na ausência de planos que contemplem estes aspectos e enquanto eles não existirem, tem o Governo o dever de estabelecer tais regras, sempre que o considere justificado, sem prejuízo do respeito que as autarquias locais devem sempre assegurar, no exercício das suas atribuições, em relação aos princípios atrás referidos.”

Não restam dúvidas de que as preocupações que decorrem das palavras do legislador do Decreto-Lei n.º 302/90 estão presentes na situação concreta que aqui apresentamos: trata-se de um problema de ocupação da faixa costeira para fins urbanísticos.

Este diploma contém um conjunto de normas e princípios relativos à ocupação e utilização dos solos que deve ser observada pelos planos (designadamente os municipais) — funcionando, por isso, como limite à discricionariedade de planeamento — e, simultaneamente, um conjunto de prescrições directamente vinculativas da actividade da Administração e dos particulares com reflexos na ocupação, uso e transformação do solo, em todas as áreas não abrangidas por planos de ordenamento do território. Como a área da operação de loteamento realizada em Buarcos se encontra abrangida por três planos municipais de ordenamento do território (exactamente os três níveis de planeamento municipal), torna-se necessário averiguar se eles cumpriram com os princípios relativos à ocupação da faixa costeira.

Não obstante tratarem-se de princípios de formulação muito genérica, parece-nos que alguns desses princípios não foram seguidos por tais planos, mormente pelo plano de pormenor que serve de enquadramento ao loteamento. É o caso do princípio que define que “As edificações devem ser afastadas, tanto quanto possível, da linha da costa” ou do que determina que “O desenvolvimento linear das edificações ao longo da costa deve ser evitado”.

Na falta de um plano de ordenamento da orla costeira que salvaguarde este conjunto de valores, é imprescindível que sejam os planos municipais a desempenhar essa tarefa através da aplicação rigorosa dos princípios fixados no Decreto-Lei n.º 302/90.

