

***P**roblemas Actuais do Direito do Urbanismo em Portugal**

RESUMO

O presente artigo pretende fazer uma radiografia dos mais importantes problemas do actual direito do urbanismo português, isto é, daqueles que assumem um carácter estrutural e que, por isso, se situam no núcleo essencial do corpus jurídico-urbanístico do nosso País.

Depois de se acentuar que o ordenamento urbanístico português só recentemente adquiriu a maioridade (em consequência das transformações ocorridas nos últimos dez anos), nele são analisados, em termos necessariamente breves, os problemas gerais, que têm a ver com as fontes do direito do urbanismo e que, por isso, dizem respeito ao conjunto do sistema jurídico-urbanístico e não a um seu domínio específico (sendo aí incluída a abordagem das principais deficiências da legislação urbanística e dos planos urbanísticos mais importantes, que são os "planos directores municipais"), e os problemas sectoriais, que se localizam em determinadas áreas ou capítulos ou em pontos específicos da disciplina jurídica do urbanismo (de entre a vasta gama de "áreas-problema", são versadas, por parecerem as mais significativas, as seguintes: a repartição de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais no domínio do urbanismo; as relações entre os vários tipos de planos territoriais; os planos urbanísticos e o princípio constitucional da igualdade; as modalidades e os instrumentos jurídicos de execução de planos; e os mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos urbanos e urbanizáveis).

Ao longo do texto são referidas algumas das soluções constantes da Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, que estabelece as "Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo", e analisada a sua previsível influência na resolução de alguns dos problemas que afligem o actual direito do urbanismo português.

I. Introdução

1. Delimitação do objecto da presente comunicação

O tema que nos foi proposto versar nesta comunicação foi o dos "problemas actuais do direito do urbanismo em Portugal". Trata-se de um assunto muito vasto, dado que nele cabe a análise de *todas* as deficiências e lacunas do ordenamento jurídico-urbanístico português. Só que as imperfeições do sistema jurídico-urbanístico do nosso País são em tão elevado número, tão variadas e tão complexas que seria impossível a sua abordagem, com um mínimo de rigor e de profundidade, numa conferência sujeita a balizas temporais bem demarcadas. A isto acresce que, com um objecto tão amplo e tão indefinido como o que foi referido, a presente palestra seria totalmente desadequada ao figurino das presentes "jornadas internacionais de direito do urbanismo" e, além disso, fastidiosa, se não mesmo insuportável.

Vamos, por isso, circunscrever o *objecto* da nossa comunicação aos "grandes problemas actuais do direito do urbanismo português". Significa isto que vamos escrutinar, nas linhas subsequentes, tão-só os mais importantes *problemas* do actual direito do urbanismo do nosso País, isto é, aqueles que, na nossa óptica, assumem um *carácter estrutural* e que, por isso, se situam no *núcleo essencial* do *corpus* jurídico-urbanístico português.

Os problemas ou questões mais relevantes do direito do urbanismo que serão objecto da nossa atenção — devendo, desde já, alertar-se que a nossa análise terá de cingir-se, *brevitatis causa*, às linhas fundamentais de cada um desses problemas — podem ser arrumados em duas categorias: *problemas gerais*, que têm a ver com as *fontes* do direito do urbanismo e que, por isso, dizem respeito ao conjunto do sistema jurídico urbanístico e não a um seu domínio específico (neles

incluiremos a abordagem das principais deficiências da legislação urbanística e dos planos urbanísticos mais importantes, que são os “planos directores municipais”); e *problemas sectoriais*, que se localizam em determinadas áreas ou capítulos ou em pontos específicos da disciplina jurídica do urbanismo (de entre a vasta gama de “áreas-problema”, versaremos, por nos parecerem as mais significativas, as seguintes: a repartição de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais no domínio do urbanismo; as relações entre os vários tipos de planos territoriais; os planos urbanísticos e o princípio constitucional da igualdade; as modalidades e os instrumentos jurídicos de execução dos planos; e os mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos urbanos e urbanizáveis).

Mas antes de nos debruçarmos sobre estas matérias, parece-nos útil referir, em notas breves, a recente evolução do direito do urbanismo português.

2. A recentemente adquirida maioria do ordenamento jurídico-urbanístico português

A formação do direito do urbanismo português ocorreu ao longo de vários séculos. Foi, porém, na segunda metade deste século, que, em consequência do fenómeno da explosão da urbanização, se foi constituindo um verdadeiro corpo de normas e de princípios jurídicos, em quantidade e complexidade crescentes, tendo por objecto específico a resolução dos problemas urbanísticos.

Com a Constituição de 1976, elaborada e aprovada na sequência da Revolução de 25 de Abril de 1974, o ordenamento do território, o urbanismo e o ambiente adquiriram relevo constitucional, tendo os textos saídos das Revisões Constitucionais de 1982, 1989 e 1997 aperfeiçoado e reforçado o papel do Estado, das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira e das autarquias locais (sobretudo dos municípios) na definição e na fiscalização da observância das regras jurídicas atinentes àquelas matérias. Enfim, nos últimos dez anos, foram realizadas reformas profundas no edifício jurídico do urbanismo português, quer através do aperfeiçoamento e modernização da *disciplina geral* de diferentes institutos do direito do urbanismo (v. g. regime jurídico dos planos regionais, especiais e municipais de ordenamento do território e disciplina jurídica da expropriação por utilidade pública, dos loteamentos e das obras de urbanização e do licenciamento municipal de obras particulares), quer através da elaboração e aprovação de alguns planos regionais de ordenamento do território, de vários planos especiais de ordenamento do território e de um número expressivo de planos directores municipais, cujas disposições respeitantes a áreas urbanas e urbanizáveis são desenvolvidas e densificadas em planos de urbanização e em planos de pormenor.

No tocante à planificação territorial, não podemos deixar de registar o notável progresso verificado, em Portugal, durante o lapso temporal há pouco referido. Assim, quanto aos planos regionais de ordenamento do território (PROT) — os quais abrangem a área de vários municípios —, foram aprovados e estão em vigor quatro (os PROT do Algarve, da Zona Envolvente do Douro, da Zona Envolvente das Barragens da Aguieira, Coiço e Fronhas e do Litoral Alentejano), os quais correspondem a cerca de 15% da área e abarcam 10% da população do Continente português (estando em elaboração mais cinco, que incidem sobre 16,4% da área e abrangem 40% da população do Continente do nosso País). Pelo que respeita aos planos especiais de ordenamento do território (PEOT) — que abrangem os planos de ordenamento da orla costeira, os planos de ordenamento de albufeiras de águas públicas e os planos de ordenamento de áreas protegidas —, encontram-se em elaboração oito planos de ordenamento da orla costeira, que abarcam a totalidade da faixa costeira portuguesa, tendo sido elaborados e aprovados diversos planos de ordenamento de albufeiras de águas públicas e de ordenamento de áreas protegidas de interesse nacional (parque nacional, parque natural e reserva

natural). Finalmente, no que concerne aos planos municipais de ordenamento do território (PMOT) — os quais incluem os planos directores municipais (que cobrem toda a área do município a que respeitam), os planos de urbanização e os planos de pormenor —, deve acentuar-se que, até 30 de Junho de 1997, foram aprovados e ratificados 245 planos directores municipais do total de 275 municípios do Continente português, a que correspondem 86% da área do mesmo e 90% da população aí residente¹. E, segundo notícia publicada recentemente na imprensa, actualmente só 20 municípios do Continente de Portugal é que ainda não estão dotados de plano director municipal aprovado e ratificado.

O que vem de ser referido permite-nos afirmar que, sendo certo que a formação e evolução histórica do direito do urbanismo português ocorreram ao longo de vários séculos, só na última década, graças às transformações operadas nos dois *pilares* fundamentais do direito do urbanismo (o das normas jurídicas de âmbito geral e o das regras jurídicas de âmbito local, com especial destaque, nestas últimas, para as constantes dos planos urbanísticos)², é que o ordenamento jurídico-urbanístico português atingiu verdadeiramente a *maioridade*. Com efeito, antes da publicação, nos anos de 1988 a 1991, de alguns diplomas legais reguladores dos principais institutos do direito do urbanismo, mais actualizados e mais adequados às realidades urbanísticas hodiernas, era corrente a afirmação de que o direito do urbanismo português era constituído por um “quadro legislativo desarticulado”, no qual coexistiam “diplomas elaborados em momentos e contextos diferentes, reflectindo, portanto, conceitos diversos não articulados entre si”³ e que o mesmo se apresentava como uma “manta de retalhos” e que se compunha “de um conjunto incoerente e desarmónico de diplomas contraditórios”⁴. Por outro lado, no período antecedente ao verdadeiro “movimento” de planificação, ocorrido, em Portugal, na última década, existia uma situação de ausência generalizada de planos urbanísticos municipais juridicamente vinculativos, isto é, de instrumentos de *programação* e de *coordenação* de decisões administrativas individuais com incidência na ocupação, uso e transformação do solo e vinculativos da actividade urbanística da Administração Pública, de natureza individual e concreta, constituindo, por isso, um travão à ilegalidade e arbítrio desta modalidade de acção administrativa. Ora, num tal contexto — o da existência de uma *legislação geral* sobre diversos sectores da actividade urbanística desactualizada e totalmente desajustada às modernas concepções urbanísticas e sobretudo o da inexistência, quase generalizada, de planos urbanísticos dotados de eficácia jurídica em face da Administração Pública e dos particulares —, compreende-se que o direito do urbanismo português ainda não tivesse atingido a *maturidade*.

Com este discurso não queremos significar que o actual ordenamento jurídico-urbanístico português não enferma de deficiências. Tem-nas seguramente (designadamente, algumas enfermidades apontadas à legislação urbanística portuguesa ainda persistem, se bem que de modo muito menos acentuado, após as reformas legislativas feitas nos últimos anos). Pretendemos apenas salientar que, sem as transformações ocorridas, nos últimos dez anos, no *corpus* normativo do urbanismo português, não seria possível conceber o direito do urbanismo do nosso País como um direito plenamente *desenvolvido e adulto*.

II. Problemas gerais do direito do urbanismo

1. As principais deficiências da legislação urbanística portuguesa

As reformas realizadas, nos últimos dez anos, em Portugal, no *pilar* das normas jurídicas de âmbito geral, foram de grande importância e utilidade. Apesar disso, não poderá deixar de constatar-se que as mesmas foram *incompletas e desarticuladas*.

A *incompletude* das reformas deriva, desde logo, da circunstância de elas não terem abrangido a disciplina jurídica de aspectos importantes da actividade urbanística, como, por exemplo, os mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos urbanos e urbanizáveis — que constam actualmente da Lei dos Solos, aprovada, há mais de vinte anos, pelo Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro —, os quais se encontram claramente desactualizados e desajustados às hodiernas concepções urbanísticas e à actual realidade urbanística. Por sua vez, a *desarticulação* das reformas resulta do facto de elas não terem sido enquadradas numa reformulação dos princípios *básicos* ou *fundamentais* do regime jurídico do ordenamento do território e do urbanismo. Não tendo as reformas introduzidas em vários diplomas legais sido precedidas da aprovação de uma *lei de bases* ou de uma *lei quadro*, contendo as grandes linhas inspiradoras da disciplina jurídica do ordenamento do território e do urbanismo, ou seja, de um diploma definidor dos princípios básicos, reitores ou orientadores da regulamentação daquelas matérias, sofrem as mesmas de diversas incoerências e, inclusive, de algumas contradições.

Esta última deficiência apontada à legislação urbanística portuguesa acaba de ser corrigida com a recente publicação da “Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo” (Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto), a qual teve a sua origem numa “Proposta de Lei”, aprovada pelo Governo, em 27 de Maio de 1997, e remetida à Assembleia da República⁵. Nela se definem os grandes princípios ou as linhas de força estruturais da regulamentação jurídica do ordenamento do território e do urbanismo — assumindo vários deles um carácter inovador em relação àqueles que informam e caracterizam os textos legais actualmente em vigor —, e se pretende promover a racionalização, sistematização e articulação do actual sistema jurídico do ordenamento do território e do urbanismo⁶. Aquela Lei de Bases contém o quadro orientador de um conjunto de legislação complementar, indicada no seu artigo 35.º, designadamente o regime jurídico do programa nacional da política de ordenamento do território, o travejamento jurídico dos instrumentos de política de solos e dos instrumentos de transformação da estrutura fundiária e a disciplina jurídica dos planos regionais, intermunicipais, municipais e especiais de ordenamento do território⁷.

Uma segunda deficiência de que padece a legislação urbanística do nosso País é a sua relativa ineficácia — problema este que, embora releve, essencialmente, da “sociologia jurídica”, não deixa de ter uma das suas principais causas nos defeitos específicos da legislação urbanística portuguesa. Trata-se, aliás, de uma maleita que não é exclusiva do ordenamento jurídico-urbanístico português. Com efeito, no *Relatório* sobre o estado do direito e do contencioso do urbanismo, adoptado pelo Conseil d’État francês, em 20 de Janeiro de 1992, com o título “*Urbanisme: pour un droit plus efficace*”, concluiu-se que “mais do que uma crise do urbanismo, é uma crise da prática do direito do urbanismo que é necessário resolver. A existência de regras de utilização dos solos não é em si mesma contestada, mas a sua aplicação é muitas vezes negligenciada, pondo assim em causa o respeito do Estado de direito”⁸. Mas, no caso português, o referido défice de eficácia das normas gerais urbanísticas é agravado por dois factores específicos. Em primeiro lugar, pela excessiva instabilidade das fontes gerais do direito do urbanismo — e isto sem ignorarmos que um dos *traços particulares* do direito do urbanismo, entendido como uma *especialidade* do direito administrativo, que o singulariza deste ramo do direito é uma certa inflexibilidade ou instabilidade das suas normas, a qual se manifesta não apenas na alteração frequente das normas jurídicas urbanísticas aplicáveis ao todo nacional, devido essencialmente à evolução dos problemas colocados pelo ordenamento do espaço, bem como da maneira de os resolver, mas também na *flexibilidade* dos planos urbanísticos⁹ —, derivada, essencialmente, da inexistência de uma lei de bases ou de um Código do Urbanismo, condensador

de um acervo de princípios fundamentais, dotados de uma certa estabilidade, do direito do urbanismo. Em segundo lugar, pela desadequação dos regimes jurídicos de alguns institutos nelas regulados aos fins que presidiram à sua criação e pela desactualização desses mesmos regimes jurídicos em face das hodiernas exigências do direito do urbanismo¹⁰.

2. Defeitos mais relevantes dos planos directores municipais

Quanto ao *pilar* dos planos municipais de ordenamento do território — e só destes curamos neste momento —, deve sublinhar-se que a tarefa de elaboração, aprovação e ratificação de planos directores municipais — sem dúvida, a modalidade mais importante de planos municipais — revelou-se extraordinariamente positiva, já que era urgente cobrir o território nacional com planos urbanísticos plenamente eficazes, pondo termo a dois tipos de práticas até então muito vulgarizadas, ambas incompatíveis com o moderno sistema jurídico-urbanístico: a orientação da actividade de gestão urbanística de um significativo número de municípios de acordo com “anteplanos de urbanização”, os quais não estavam dotados de força jurídica vinculativa, dado que muitos deles nunca foram submetidos pelas câmaras municipais à aprovação do Governo, nem nunca foram publicados; ou a condução da gestão urbanística com base em “meras decisões individuais”, não enquadradas nos meios e objectivos fixados em instrumentos de planificação urbanística.

Acontece, porém, que vários planos directores municipais que emergiram desta autêntica “campanha” planificadora — já denominados planos directores municipais da 1.^a geração — não apresentam a qualidade e o rigor técnicos exigíveis. Tal facto deveu-se não só à “pressão” exercida sobre os municípios, com vista à rápida elaboração e aprovação dos planos directores municipais — a qual se traduziu na criação pelo legislador de uma verdadeira *obrigação de planificação*, ao determinar que as câmaras municipais deviam promover a elaboração e aprovação dos planos directores municipais dos respectivos municípios até 31 de Dezembro de 1992, com a cominação de que, a partir desta data, a declaração de utilidade pública para efeitos de expropriação da iniciativa das autarquias locais, bem como a celebração de contratos-programa, plurisectoriais ou sectoriais, e de acordos de colaboração entre a Administração Central e os municípios e a concessão de auxílios financeiros por parte do Estado aos municípios ficavam condicionadas à existência de plano director municipal plenamente eficaz¹¹ —, mas também à carência, em muitos municípios, de pessoal com qualificações técnicas nas áreas do planeamento urbanístico e do urbanismo em geral.

A falta de qualidade e de rigor técnicos dos planos directores de vários municípios manifesta-se em vários domínios, podendo citar-se, a título exemplificativo: a deficiente estrutura dos respectivos regulamentos; a desadequação de alguns planos directores municipais à realidade física, económica, social e urbanística do respectivo município, em consequência de um deficiente conhecimento dessa realidade por parte das equipas técnicas responsáveis pela sua elaboração; a diversidade de densificação e de grau de concretização das suas disposições, encontrando-se exemplos de planos directores municipais de conteúdo muito genérico, enquanto outros apresentam um conteúdo bastante preciso e específico; a variedade e discrepância dos conceitos urbanísticos neles utilizados; e a irrealista e excessiva classificação de solos como urbanizáveis, isto é, de solos que podem vir a adquirir as características dos solos urbanos e que estão situados geralmente nas áreas de expansão dos aglomerados existentes¹². Seria, por isso, desejável que na revisão dos planos directores municipais, actualmente em curso¹³ — da qual resultarão os já baptizados planos directores municipais da 2.^a geração —, estas e outras imperfeições fossem ultrapassadas, sob pena de os planos directores municipais deixarem de ser instrumentos vivos e actuates, programando, coordenando e regulando

a actividade de gestão urbanística. Para esse efeito, revestem-se de particular utilidade as acções de esclarecimento e de informação promovidas por entidades especialmente qualificadas³⁴ junto dos eleitos locais, dos técnicos municipais e das equipas (muitas delas constituídas por pessoal sem qualquer vínculo jurídico à Administração Pública) responsáveis pela elaboração daqueles planos, com o propósito da sua sensibilização para a conveniência da adopção em todos os planos directores de uma estrutura idêntica ou de um mesmo modelo de regulamento, de um semelhante grau de analiticidade das suas disposições e de uma uniformidade de conceitos urbanísticos e, bem assim, para a necessidade de introdução de um maior rigor nas disposições dos mencionados planos, quer no que respeita à sua adaptação às realidades do município, quer no tocante ao “realismo” da classificação dos espaços para fins de urbanização e de construção.

III. Problemas sectoriais do direito do urbanismo

1. A repartição de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais no domínio do urbanismo

Portugal é um Estado unitário, dispondo, no entanto, de duas regiões autónomas insulares (Açores e Madeira), que gozam de autonomia político-administrativa, e de autarquias locais, que usufruem de autonomia administrativa, regulamentar e financeira (cfr. os artigos 6.º, 225.º e segs. e 235.º e segs. da Constituição). As autarquias locais previstas na nossa Lei Fundamental são as freguesias, os municípios e as regiões administrativas, mas só as duas primeiras têm uma existência efectiva. Com efeito, a “região administrativa”, apesar de estar contemplada na Constituição desde a sua versão originária (de 1976), ainda não foi traduzida na realidade. Aliás, a instituição em concreto das regiões administrativas, com aprovação da lei de instituição de cada uma delas, depende, *ex vi* do n.º 1 do artigo 256.º da Constituição, na versão decorrente da Revisão de 1997, da aprovação da lei orgânica de criação simultânea das regiões administrativas, a que se refere o artigo 255.º do referido Diploma Básico — a qual ocorreu recentemente com a Lei n.º 19/98, de 28 de Abril³⁵ —, e, bem assim, do voto favorável expresso pela maioria dos cidadãos eleitores que se tenham pronunciado em consulta directa (referendo), que deve ter um alcance nacional e um alcance regional (ou seja, quanto a este ponto, no âmbito de cada região).

No contexto da organização administrativa do Estado português, há que destacar um princípio fundamental orientador da problemática de repartição de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais no campo do urbanismo: o de que ele convoca, simultaneamente, interesses *gerais*, *estaduais* ou *nacionais* — cuja tutela é cometida pela Constituição ao Estado [cfr. os artigos 9.º, alínea e), 65, n.º 2, alínea a), e n.º 4, e 66.º, n.º 2, alínea b), da Lei Fundamental] —, *interesses específicos* das regiões autónomas [cfr. os artigos 6.º, n.º 2, 225.º, n.º 2, e 228.º, alínea g), da Constituição] e *interesses locais*, cuja responsabilidade cabe aos municípios, de harmonia com os princípios da autonomia das autarquias locais e da descentralização administrativa, condensados nos artigos 6.º, n.º 1, 235.º e 237.º da Constituição, sendo, por isso, um domínio onde se verifica uma concorrência de atribuições e competências entre a Administração estadual, regional (das regiões autónomas) e municipal. Esta ideia de que a problemática do urbanismo — e também, de certo modo, a do “ordenamento do território”, mas da sua definição e demarcação em relação ao urbanismo não poderemos cuidar neste momento — é um espaço aberto à intervenção concorrente — e também concertada — entre os entes públicos territoriais acima referidos resulta claramente, no que respeita à planificação urbanística e às expropriações urbanísticas, do n.º 4 do artigo 65.º da Constituição, na

redacção da Revisão Constitucional de 1997, ao estatuir que “o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, e procedem às expropriações dos solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística”. Ela tem sido, além disso, bem sublinhada por uma boa parte da doutrina¹⁶ e pela jurisprudência constitucional¹⁷ e administrativa¹⁸. É a concepção do urbanismo acabada de referir que explica que ao Estado sejam reservados não apenas a competência para elaborar e aprovar as *normas gerais* sobre a ocupação, uso e transformação do solo (designadamente, a “lei de bases de ordenamento do território e do urbanismo” e a respectiva legislação complementar), mas também o poder (na ausência, actualmente, no Continente português, de uma autarquia local intermédia entre o Estado e os municípios) para elaborar e aprovar planos regionais e especiais de ordenamento do território, para “ratificar”, em certos termos, os planos municipais de ordenamento do território e, bem assim, para fiscalizar, em determinadas condições, a observância pelas câmaras municipais e pelos particulares das disposições dos planos. É ela que justifica também que às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira seja reconhecida competência legislativa nos domínios do urbanismo e do ordenamento do território — matérias que o artigo 228.º, alínea g), da Constituição considera de *interesse específico* das regiões autónomas —, com respeito pelos limites ao poder legislativo das regiões autónomas, plasmados nos artigos 112.º, n.º 4 e 5, e 227.º, n.º 1, alíneas a) a c), da Constituição¹⁹, e lhes sejam, de um modo geral, cometidos, no respectivo âmbito territorial, os poderes anteriormente indicados a propósito do Estado. É a mesma ideia que está na base da confiança aos municípios da elaboração e aprovação dos planos municipais de ordenamento do território e de regulamentos municipais sobre urbanizações e construções, bem como, em geral, da gestão urbanística, isto é, da competência para praticar os actos de controlo das actividades que se traduzem na realização de transformações urbanísticas no solo (v.g. licenciamento das operações de loteamento e das obras de urbanização e das obras de construção civil)²⁰. Aqui chegados, é altura de afirmar que o *critério* de condomínio de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e os municípios no campo do urbanismo, de que resulta um condomínio de competências entre órgãos desses entes — um critério constitucionalmente fundado, como se viu —, apesar do seu carácter fluido e impreciso, consegue dar resposta satisfatória a uma boa parte dos problemas de repartição de atribuições entre aqueles sujeitos de direito público e de competências entre os seus órgãos. Mas, em contrapartida, está o mesmo na base da consagração de algumas soluções legislativas que pecam por falta de clareza e nem sempre isentas de críticas. É o que acontece, por exemplo, com o âmbito e limites dos poderes de “ratificação” do Governo dos planos municipais de ordenamento do território (cfr. os artigos 3.º, n.º 3 e 4, e 16.º do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março), com a dispensa de licenciamento municipal de operações de loteamento, de obras de urbanização e de obras de construção civil promovidas pela administração directa do Estado e por alguns entes da administração indirecta do Estado [cfr. os artigos 1.º, n.º 2 e 3, e 65.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, e o artigo 3.º, n.º 1, alíneas c), d) e e), e n.º 3, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro] e com a competência *alternativa* ou *concorrente* de órgãos da administração central e da administração municipal para ordenar o embargo e a demolição de obras ilegais e a reposição do terreno na situação em que se encontrava antes da infracção (cfr. os artigos 61.º e 62.º do Decreto-Lei n.º 448/91, 57.º e 58.º do Decreto-Lei n.º 445/91, o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 69/90 e o Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio)²¹.

2. As relações entre os vários tipos de planos territoriais

Uma segunda “área-problema” do direito do urbanismo português é a das relações entre as disposições dos vários tipos de planos.

Como já tivemos ocasião de referir, o legislador português tipifica três categorias de planos territoriais: os planos regionais, os planos especiais e os planos municipais de ordenamento do território.

Caracterizando, sumariamente, cada um deles, diremos que os planos regionais de ordenamento do território são concebidos pelo legislador português (cfr. o Decreto-Lei n.º 176-A/88, de 18 de Maio, alterado, sucessivamente, pelos Decretos-Leis n.º 367/90, de 26 de Novembro, 249/94, de 12 de Outubro, e 309/95, de 20 de Novembro) como “instrumentos de carácter programático e normativo”, visando o correcto ordenamento do território, através do desenvolvimento harmonioso das suas diferentes parcelas, pela optimização das implantações humanas e do uso do espaço e pelo aproveitamento racional dos seus recursos. Entre os seus efeitos, contam-se o estabelecimento de *normas gerais* de ocupação e utilização que permitam fundamentar um correcto zonamento, utilização e gestão do território abrangido e, bem assim, a definição das *opções* e a fixação dos *critérios* de organização e uso do espaço. A sua função primordial é a fixação de regras e directivas respeitantes à ocupação e utilização do espaço — que traduzem a consideração de interesses regionais ou supramunicipais relevantes —, as quais devem ser desenvolvidas e pormenorizadas nos planos de âmbito municipal. Sob o ponto de vista territorial, os planos regionais de ordenamento do território abrangem áreas pertencentes a mais de um município, definidas quer pela sua homogeneidade em termos económicos, ecológicos ou outros, quer por representarem interesses ou preocupações que, pela sua interdependência, necessitam de consideração integrada. A elaboração dos planos de que vimos falando é determinada mediante resolução do Conselho de Ministros, ouvidas as câmaras municipais envolvidas, dela devendo constar, pelo menos, a definição da área a abranger por eles, a especificação dos objectivos a atingir e dos domínios sectoriais a privilegiar e a composição da comissão consultiva. A elaboração dos planos regionais é da competência do Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, através da comissão de coordenação regional, com a colaboração da correspondente comissão consultiva e dos departamentos da administração central interessados, bem como dos municípios abrangidos. Os referidos planos são constituídos por um relatório (que inclui peças escritas e gráficas) e um regulamento, que disciplina as matérias abrangidas pelo plano, em especial a ocupação, uso e transformação do solo, através da afectação de áreas do território a determinadas vocações. Os planos regionais de ordenamento do território são aprovados pelo Governo mediante decreto regulamentar.

No que toca aos planos especiais de ordenamento do território (cfr. o Decreto-Lei n.º 151/95, de 24 de Julho, alterado pela Lei n.º 5/96, de 29 de Fevereiro), são eles instrumentos normativos, da iniciativa da administração directa ou indirecta do Estado, que fixam princípios e regras quanto à ocupação, ao uso e à transformação do solo na área por eles abrangida, visando a satisfação de um interesse público concreto, através de um correcto ordenamento do território. Os tipos de planos especiais são os planos relativos às áreas protegidas, os planos de albufeiras de águas públicas e os planos da orla costeira. A decisão de elaborar aqueles planos compete ao membro do Governo que tenha poderes hierárquicos, tutelares ou de superintendência sobre as entidades que têm a seu cargo a satisfação de interesses a salvaguardar pelo plano. O regime dos planos especiais consta de um regulamento (que condensa as regras e os princípios respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo por eles abrangido ou à utilização de albufeiras de águas públicas, sendo caso disso) e é traduzido graficamente através de uma planta de síntese (peça indispensável para localizar concretamente no território as zonas em que se aplicam as regras jurídicas constantes do regulamento

e que delimita as classes e as categorias de espaços de acordo com o uso dominante que lhes é fixado) e da planta actualizada de condicionantes (que assinala, entre outras, as servidões administrativas e as restrições de utilidade pública, as áreas abrangidas pela Reserva Agrícola Nacional e Reserva Ecológica Nacional, as áreas classificadas como *áreas protegidas*, as áreas submetidas ao regime florestal e as áreas de protecção a imóveis classificados como bens culturais ou em vias de classificação). Além daqueles elementos (denominados elementos fundamentais), contêm os planos especiais outros elementos complementares, cuja função principal é a de esclarecimento do sentido das disposições daquele instrumento de planificação. Os planos especiais de ordenamento do território são aprovados por resolução do Conselho de Ministros.

Finalmente, no que concerne aos planos municipais de ordenamento do território (cfr. o Decreto-Lei n.º 69/90, de 20 de Março, alterado pelos Decretos-Leis n.º 211/92, de 8 de Outubro, e 155/97, de 24 de Junho), constituem os mesmos a designação de três espécies de planos: os planos directores municipais, que abarcam todo o território municipal; os planos de urbanização, que abrangem áreas urbanas e urbanizáveis, podendo também abranger áreas não urbanizáveis intermédias ou envolventes daquelas; e os planos de pormenor, que tratam em detalhe áreas específicas do município. A elaboração dos planos municipais compete à câmara municipal, cabendo a sua aprovação à assembleia municipal. Os planos directores municipais estão ainda sujeitos a “ratificação” do Governo, bem como os planos de urbanização, quando falte plano director municipal plenamente eficaz, os planos de pormenor, quando falte plano director municipal ou plano de urbanização plenamente eficaz, e os planos de urbanização e os planos de pormenor, quando não se conformem com planos municipais ratificados — *ratificação* essa, cuja natureza jurídica é a de um acto de *controlo preventivo*, que desencadeia a eficácia da deliberação da assembleia municipal que aprova os planos, definindo a lei o âmbito e o alcance dos poderes exercidos pelo órgão ratificante dos planos municipais. Estes planos têm como objectivos, entre outros, definir os princípios e regras para a ocupação, uso e transformação do solo, desenvolver e pormenorizar regras e directivas estabelecidas em planos de nível superior e fornecer indicadores para o planeamento, designadamente para a elaboração de outros planos municipais ou de planos de carácter sub-regional, regional ou nacional. O conteúdo dos planos municipais varia conforme se esteja perante um plano director municipal, um plano de urbanização ou um plano de pormenor, sendo as suas disposições cada vez mais concretas e mais densas à medida que se caminha do primeiro para o segundo e deste para o terceiro. Os elementos fundamentais dos planos municipais são, também, o regulamento, onde se contém a disciplina da ocupação, do uso e da transformação do solo na área abrangida, a planta de síntese e a planta actualizada de condicionantes. Mas, ao lado destes, aqueles planos contêm ainda outros elementos complementares e anexos.

Ora, sobre uma mesma área ou sobre uma mesma parcela de solo podem incidir normas de diversas categorias de planos territoriais (e isto sem falarmos, agora, dos *planos sectoriais* ou dos instrumentos de política sectorial, que não têm como escopo o ordenamento do espaço, mas que têm repercussões no território, da responsabilidade dos vários organismos da Administração Central, nomeadamente nos domínios dos transportes, das comunicações, da energia e recursos geológicos, da educação e da formação, da cultura, da saúde, da habitação, do turismo, da agricultura, comércio e indústria, das florestas e do ambiente). Veja-se, por exemplo, o que sucede com um terreno localizado na zona costeira²², que pode ser abrangido por um plano regional de ordenamento do território, por uma modalidade de plano especial de ordenamento do território (v.g. um plano da orla costeira), por um plano director municipal e, no caso de essa parcela de solo ter um destino edificatório, por um plano

de urbanização e por um plano de pormenor. Estas normas constantes de vários tipos de planos não podem, sob pena de ficar gravemente comprometida a sua operacionalidade e eficácia, conflitar entre si, antes devem estar devidamente conjugadas e harmonizadas.

O nosso legislador procurou obstaculizar as colisões entre normas constantes de vários tipos de planos, através da consagração dos princípios da *hierarquia* e da *articulação*, mas as soluções por ele consagradas enfermam de deficiências graves, designadamente devido à confusão entre os princípios da *compatibilidade* e da *conformidade* (cfr., por exemplo, o artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 176-A/88 e o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 151/95), que expressam, como se sabe, diferentes graus de vinculatividade do princípio da hierarquia. Além disso, este princípio, sobretudo na vertente de relação de compatibilidade, e o princípio da articulação, devido à indeterminação do seu conteúdo, não fornecem respostas *claras e inequívocas* para a resolução dos problemas concretos de relacionamento entre normas de diferentes tipos de planos.

O referido princípio da *hierarquia* comanda, de um lado, as relações entre o plano regional e os planos municipais e, do outro lado, as relações entre o plano director municipal e os planos de urbanização e os planos de pormenor. A força vinculativa daquele princípio não é, contudo, uniforme nos dois casos, embora, como já se disse, as soluções apresentadas pelo legislador não sejam claras. Enquanto as relações entre as normas e princípios dos planos regionais e as prescrições dos planos territoriais de âmbito municipal são pautadas pelo princípio da *compatibilidade* (dispondo, por isso, os municípios de um amplo poder discricionário na escolha das soluções que dizem respeito ao ordenamento do espaço municipal, sendo-lhes vedadas apenas aquelas que contrariarem as *directivas* dos planos regionais de ordenamento do território ou que ponham em causa as opções fundamentais neles condensadas ou o destino geral dos solos neles traçado), já as relações entre os planos disciplinados pelo Decreto-Lei n.º 69/90 são regidas pelo princípio mais rigoroso da *conformidade* (de onde resulta uma obrigação estrita de os planos de urbanização desenvolverem e especificarem a disciplina urbanística das *zonas* destinadas à edificação pelos planos directores municipais e de os planos de pormenor conterem a disciplina detalhada dos planos de urbanização em relação a áreas mais restritas). O ordenamento jurídico português prevê, no entanto, com o propósito de introduzir alguma *flexibilidade* no sistema de planificação urbanística, um temperamento ao princípio da hierarquia nas relações entre o plano director municipal, os planos de urbanização e os planos de pormenor aplicáveis na área do mesmo município. Em casos excepcionais, podem, de facto, os planos de urbanização e os planos de pormenor não se conformarem com um plano director municipal ratificado ou um plano de pormenor desviar-se, em alguma ou algumas das suas disposições, do estatuído por um plano de urbanização ratificado. Mas quando isso suceder, esses planos que contenham disposições desconformes às do plano hierarquicamente superior estão sujeitos a ratificação governamental, controlo este que é, no entanto, dispensado no caso de inexistência dessa desconformidade, implicando a ratificação de um plano *inferior* que não se conforme, em alguma ou algumas das suas disposições, com um plano *superior*, consequencialmente, a alteração, na parte em que se verifique a desconformidade, deste último.

As relações entre as várias espécies de planos municipais são também regidas pelo *princípio da articulação*. Caracteriza-se este pela obrigação de harmonização entre as soluções adoptadas por planos aplicáveis no território de um mesmo município e que não estejam subordinados ao princípio da hierarquia (v.g. a obrigação de articulação entre as disposições de dois ou mais planos de urbanização que abranjam diferentes áreas urbanas e urbanizáveis de um mesmo município), bem como entre as prescrições dos planos que abranjam territórios de municípios vizinhos²³.

As relações entre os planos especiais e os planos municipais de ordenamento do território são, de igual modo, pautadas pelo *princípio da hierarquia*. Isto resulta do facto de o legislador determinar que os planos municipais devem incorporar e obedecer às regras e princípios estabelecidos nos planos especiais e, bem assim, que a aprovação de um plano especial implica a alteração ou a revisão dos planos municipais que com ele não se conformem, com o fim a realizar a sua adequação ao regime fixado no primeiro²⁴. Dada a circunstância de as disposições dos planos especiais terem, em regra, um acentuado grau de concreção, entendemos, não obstante a falta de rigor demonstrada pelo legislador (cfr. o artigo 3.º, n.º 3 a 5, do Decreto-Lei n.º 151/95), que aquela relação de hierarquia deve ser entendida de acordo com a vertente mais rigorosa de *princípio da conformidade*.

Por último, no que concerne às relações entre os planos regionais e os planos especiais de ordenamento do território, a lei determina que eles devem estar compatibilizados entre si, o que significa que não podem coexistir um plano especial e um plano regional que contenham disposições contraditórias. Não parece que estejamos aqui perante uma verdadeira relação de hierarquia, uma vez que a obrigação de compatibilização é recíproca, mas antes perante uma obrigação de articulação entre aqueles dois tipos de instrumentos de planificação territorial.

3. Os planos urbanísticos e o princípio constitucional da igualdade

O tema das relações entre os planos urbanísticos e o princípio da igualdade é, seguramente, o mais importante do direito do urbanismo, já que da *garantia da igualdade de tratamento* dos proprietários – ou dos titulares de outros direitos reais – dos terrenos abrangidos pelos planos, sobretudo dos abrangidos pelos planos municipais, depende, como salienta T. - Ramón Fernández, a própria legitimidade do ordenamento urbanístico, “sobre o qual pesa sempre, em consequência da sua estrutura peculiar, a sombra desqualificante da desigualdade”²⁵. De facto, um dos problemas jurídicos mais angustiosos colocados pelos planos urbanísticos deriva da circunstância de estes atingirem as diferentes parcelas do território – e, por isso, os seus proprietários e os titulares de outros direitos reais – de modo essencialmente desigual.

As desigualdades que decorrem dos planos devem ser corrigidas, não apenas as relacionadas com as medidas de *índole expropriativa*, mas também com as medidas de carácter não expropriativo (que constituem, sem dúvida, a parte mais importante dos planos), mas que se traduzem na outorga de aproveitamentos urbanísticos de valor muito diverso²⁶. Tal é, desde logo, uma imposição do *princípio da igualdade* (cfr. os artigos 13.º e 266.º, n.º 2, da Lei Fundamental portuguesa), o qual constitui um limite jurídico de toda a actividade administrativa, incluindo a actividade de planificação urbanística. Estas desigualdades, no dizer de E. García de Enterría/L. Parejo Alfonso, traduzem “um grave repto para a teoria jurídica do plano”, que deve criar instrumentos ou mecanismos de perequação das mais-valias, de modo a garantir o respeito da justiça material, cuja faceta mais importante é a igualdade²⁷. Os cidadãos ficam perplexos com a facilidade com que um qualquer técnico, com um simples traço de lápis, pode determinar decisivamente o valor de um terreno. Não aceitam, por isso, que o plano, atribuindo a uma área um determinado destino e a outra um destino completamente diferente, possa *decuplicar* ou *quase reduzir a zero* o valor de um terreno. Rejeitam que o plano seja algo de semelhante a um *jogo de lotaria*, qualquer coisa de “fortuito” ou o produto de uma “boa ou má sorte”. O estabelecimento de instrumentos ou de mecanismos de correcção dos efeitos desigualitários dos planos constitui, assim, a via que pode levar à *aceitação* dos planos pelos particulares e, simultaneamente, o caminho que pode conduzir à eliminação de toda a sorte de “pressões” dos proprietários na fase de elaboração dos planos (é, como se sabe, o chamado princípio da “neutralidade de interesses do plano”, meta que devemos esforçar-nos por atingir).

Ora, esta questão da correcção dos efeitos desigualitários dos planos — a qual se situa, como se disse, no cume do ordenamento jurídico-urbanístico — foi, ao longo dos anos, totalmente omitida pelo legislador português. A garantia da *igualdade de tratamento* dos proprietários abrangidos pelos planos municipais não encontrou eco no Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março (nem mesmo na reforma recentemente operada pelo Decreto-Lei n.º 155/97, de 24 de Junho). Na elaboração do mencionado diploma legal, não assumiu o legislador a garantia da igualdade na repartição dos benefícios e encargos entre os proprietários do solo como um dos princípios fundamentais da planificação urbanística. Lamentavelmente, o direito do urbanismo português está, neste como em outros domínios, bem distante do sistema jurídico espanhol, que, desde há vários anos, consagra o “princípio da distribuição equitativa dos benefícios e encargos resultantes dos planos” como um dos princípios estruturais do ordenamento jurídico-urbanístico²⁸.

Em diversos textos da nossa autoria, temos chamado a atenção para a necessidade e a urgência de o legislador português consagrar expressamente a *igualdade de tratamento* dos proprietários dos solos como um *princípio fundamental* da actividade de planificação urbanística²⁹. Felizmente, esta grave lacuna do ordenamento jurídico-urbanístico português acaba de ser colmatada com a publicação da Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto. Com efeito, esta Lei (que estabelece as “*Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo*”) prevê, no seu artigo 18.º, que “os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares devem prever mecanismos equitativos de perequação compensatória, destinados a assegurar a redistribuição entre os interessados dos encargos e benefícios deles resultantes, nos termos a estabelecer na lei” (n.º 1) e, bem assim, que “existe o dever de indemnizar sempre que os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares determinem restrições significativas de efeitos equivalentes a expropriação, a direitos de uso do solo preexistentes e juridicamente consolidados que não possam ser compensados nos termos do número anterior” (n.º 2), remetendo para a lei a definição do prazo e das condições de exercício desse direito de indemnização (n.º 3).

Esta disposição da *Lei de Bases* reveste-se de particular importância, a vários títulos: determina a obrigação de os planos vinculativos dos particulares (que são, de harmonia com o seu artigo 11.º, n.º 2, os planos municipais e especiais de ordenamento do território) preverem mecanismos equitativos de perequação dos benefícios e encargos deles resultantes, nos termos a estabelecer em decreto-lei (será desejável que a legislação complementar seja aprovada e publicada logo após a entrada em vigor da *Lei de Bases* e que nela sejam fixados um conjunto de técnicas ou instrumentos de perequação dos benefícios e encargos resultantes dos planos, deixando, porventura, aos órgãos que os aprovam um certo espaço de discricionariedade, traduzido quer na opção por cada um deles ou no recurso combinado a mais do que um, quer no estabelecimento de pormenores da sua regulamentação e concretização)³⁰; prevê o dever de indemnização, nos casos que poderão designar-se como *expropriações do plano*, isto é, daquelas disposições dos planos vinculativos dos particulares que traduzem modificações *especiais e graves* na *utilitas* do direito de propriedade que não podem deixar de ser qualificadas como “expropriativas” (expropriações de *sacrifício* ou *substanciais*) e, consequentemente, ser acompanhadas de indemnização, ainda que com carácter residual, ou seja, quando a compensação não puder ter lugar com base nas técnicas perequativas³¹; e remete para legislação complementar a fixação de prazos e de condições do exercício do direito de indemnização nos casos de *expropriações de sacrifício* ou *substanciais* dos planos³².

4. As modalidades e os instrumentos jurídicos de execução dos planos municipais

Um quarto problema específico que não encontra uma resposta satisfatória no ordenamento urbanístico português é o das *modalidades e instrumentos jurídicos* de execução dos planos municipais de ordenamento do território. Trata-se de uma questão intimamente relacionada com a referida no ponto anterior, pois é na fase de execução dos planos que deve ter lugar a redistribuição entre os proprietários dos benefícios e encargos que deles derivam. Os processos ou sistemas de execução dos planos devem, por isso, ser primordialmente orientados ao restabelecimento da igualdade entre todos os proprietários afectados pela aprovação dos planos municipais.

Os planos urbanísticos têm, como é sabido, uma vocação intrínseca de execução. De facto, eles não têm, por via de regra, apenas como finalidade a regulamentação do processo urbanístico, desinteressando-se do *modo* e do *quando* da concretização do modelo territorial por eles desenhado. Pelo contrário, os planos — e nisso reside um dos traços da sua peculiaridade normativa — encerram normalmente disposições que têm a ver com o problema da execução concreta das suas previsões. Pode, por isso, afirmar-se que os planos urbanísticos têm, ao lado de uma componente estática, traduzida no estabelecimento de um ordenamento dos solos, uma componente dinâmica, espelhada na fixação de medidas que corporizam a sua intrínseca vocação de cumprimento ou de execução. Esta vocação de cumprimento dos planos reclama uma actividade complementar de execução das suas disposições. A actividade de *execução dos planos urbanísticos* assume uma importância primordial, já que é, através dela, que se efectiva a concretização do modelo territorial neles talhado, em conformidade com a programação e as previsões nele estabelecidas e mediante a necessária transformação da realidade. Acresce que, sem execução das suas prescrições, os planos não passariam de folhas mortas e desapareceria mesmo a razão da sua existência³³. Como salienta T.-Ramón Fernández, “diferentemente das normas escritas tradicionais, cuja função básica é distinguir o lícito do proibido, os Planos Gerais Municipais de Ordenamento Urbano têm uma estrita vocação de cumprimento. Estabelecem não só *como pode fazer-se a cidade*, mas também como *deverá ser esta necessariamente* no horizonte temporal que contemplam. Os Planos Gerais Municipais de Ordenamento Urbano antecipam, pois, o futuro, um futuro que será presente no dia em que estejam executadas todas as suas determinações. A execução é, assim, parte essencial do próprio conceito de Plano, na medida em que este é elaborado e aprovado para transformar a realidade anterior, para ser executado”³⁴.

A legislação urbanística portuguesa é totalmente omissa quanto aos *processos, modalidades* ou *sistemas típicos* de execução dos planos municipais, ao invés do que sucedia no ordenamento jurídico estatal espanhol, onde a legislação urbanística nacional (cfr. os artigos 119.º e 148.º dos textos de 1976 e de 1992 da *Ley del Suelo*), desenhava três sistemas de execução dos planos (os sistemas de *expropriação*, de *compensação* e de *cooperação*), que visavam não apenas a concretização das disposições dos planos, mas também atribuir à Administração a percentagem que legalmente lhe correspondia das mais-valias geradas pelo plano e localizar fisicamente as cessões gratuitas em que essa participação nas mais-valias se concretizava e redistribuir equitativamente entre todos os proprietários da unidade de execução os benefícios e encargos derivados do plano (sublinhe-se que a competência para definir os sistemas de execução dos planos passou a pertencer, após as recentes transformações decorrentes de Sentença do Tribunal Constitucional n.º 61/1997, de 20 de Março, e da Ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre *Régimen del Suelo y Valoraciones*, às Comunidades Autónomas, mantendo várias delas a trilogia acima referida, ainda que com algumas especificidades, enquanto outras consagram novos processos ou modalidades de execução dos planos).

As modalidades “clássicas” de execução dos planos municipais, no nosso País, que são a execução *por iniciativa e responsabilidade da Administração*, a *execução por iniciativa e responsabilidade dos particulares*, mediante controlo da Administração, e a *execução através da colaboração entre a Administração e os proprietários do solo*, bem como os instrumentos jurídicos que lhe andam normalmente associados, que são, no primeiro caso, a *expropriação por utilidade pública*, no segundo, o *loteamento urbano* e a realização das correspondentes obras de urbanização pelo beneficiário do alvará de loteamento e, bem assim, o *licenciamento municipal de obras* (licença de construção), e, no terceiro, a *associação da Administração com os proprietários do solo*, são claramente insuficientes para possibilitar uma célere e eficiente concretização ou realização efectiva das disposições dos planos e, sobretudo, para garantir uma justa repartição dos benefícios e encargos resultantes dos planos entre os proprietários por eles abrangidos³⁵. A criação pelo legislador português de *processos, modalidades* ou *sistemas típicos* de execução dos planos, mormente dos planos municipais, é, assim, uma necessidade evidente. Na nossa opinião, nessa reforma legislativa, devem ocupar um lugar de destaque as modalidades de execução dos planos que têm como esteio uma *associação* entre os proprietários abrangidos por uma mesma *unidade de execução* do plano, em regra com a participação do município, ou uma *cooperação* ou *colaboração* entre eles e a Administração Pública (normalmente, o município).

Também esta lacuna do ordenamento jurídico-urbanístico português foi integrada com a Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto. Na verdade, o artigo 16.º da “*Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo*”, já várias vezes referida, encerra um naipe de princípios fundamentais no que concerne à execução dos planos.

O primeiro desses princípios está espelhado na concepção da execução dos planos como uma *função pública*, isto é, no entendimento de que essa tarefa cabe primordialmente à Administração Pública, dependendo da actividade desta a operatividade e a eficácia do próprio sistema de planificação urbanística, ainda que isso não signifique a marginalização pura e simples dos particulares³⁶. Um tal princípio está condensado no n.º 1 do artigo 16.º da citada *Lei*, que determina que “a Administração Pública tem o dever de proceder à execução coordenada e programada dos instrumentos de planeamento territorial, recorrendo aos meios de política de solos que vierem a ser estabelecidos na lei”.

O segundo é o da *conexão* ou *íntima ligação* entre a execução dos planos e os *meios* ou *instrumentos* de política de solos, tendo estes uma *função auxiliar* na realização dos fins definidos normativamente nos planos urbanísticos³⁷. Esse princípio está plasmado no n.º 2 do artigo 16.º, onde se estatui que, “para a execução coordenada e programada dos instrumentos de planeamento territorial, os meios de política de solos a estabelecer na lei devem contemplar, nomeadamente, modos de aquisição ou disponibilização de terrenos, mecanismos de transformação fundiária e formas de parceria ou contratualização, que incentivem a concertação dos diversos interesses”.

O terceiro consiste no *dever* de os particulares colaborarem na execução dos planos urbanísticos. O dever de execução dos planos, que cabe primordialmente à Administração Pública, irradia, assim, sobre os particulares, conferindo-lhes um papel de grande relevo, ainda que subordinado às orientações e à actuação da Administração Pública, na execução dos planos³⁸. Este terceiro princípio está vertido no n.º 3 do artigo 16.º, ao estabelecer que “a coordenação e programação dos instrumentos de planeamento territorial determina para os particulares o dever de concretizar e adequar as suas pretensões às metas e prioridades neles estabelecidas”.

5. Os mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos urbanos e urbanizáveis

Outra área que carece de uma reforma profunda em Portugal é a que diz respeito aos mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos, no contexto do direito e política dos solos — área essa que apresenta, como foi acentuado, uma estreita conexão com as modalidades e instrumentos jurídicos de execução dos planos municipais.

O *direito e política de solos* têm constituído, como é do conhecimento geral, um palco de aceso debate ideológico, centrado essencialmente na questão do papel ou do grau de intervenção do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, sobretudo dos municípios, no domínio dos solos urbanos (isto é, daqueles em que existe um elevado nível de infra-estruturação e de concentração de edificações e que, por isso, se destinam predominantemente à construção) e urbanizáveis (ou seja, daqueles que podem vir a adquirir as características dos solos urbanos e que estão situados geralmente nas áreas de expansão dos aglomerados existentes). Deixando de lado essa controvérsia ideológica, poderemos dizer que o *direito e a política de solos* portugueses são informados por dois princípios fundamentais: o da garantia constitucional do direito de propriedade privada dos solos urbanos e urbanizáveis, condensado no artigo 62.º, n.º 1, da Lei Fundamental; e o do reconhecimento ao Estado, às regiões autónomas e às autarquias locais de competência para realizarem as expropriações desses bens que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística, para procederem à apropriação dos mesmos, quando tal for exigido pelo interesse público, ou para intervirem nos referidos bens, de acordo com os meios e formas definidos na lei, por motivo de interesse público, previsto nos artigos 65.º, n.º 4, 80.º, alínea d), e 165.º, n.º 1, alínea l), da Constituição. O ordenamento jurídico-constitucional rejeita, assim, no domínio dos solos urbanos e urbanizáveis, quer a ideologia liberal, que acredita sem reservas nas virtualidades da propriedade privada daquelas classes de solos e nos benefícios do livre funcionamento do mercado e defende, consequentemente, a abstenção de intervenção da Administração Pública na correcção das disfunções sociais que eles originam no processo urbanizador e, em geral, no aproveitamento do território, quer a ideologia socialista, defensora de uma nacionalização ou municipalização geral do solo urbano e urbanizável e, por isso, da abolição da propriedade privada que incide sobre aquelas categorias de bens. De harmonia com o disposto nos mencionados artigos da Constituição, a expropriação, a apropriação e outras formas de intervenção nos solos urbanos e urbanizáveis apenas são admissíveis quando tal for necessário para a realização de um interesse público específico de natureza urbanística.

Por política de solos entendemos a definição de um conjunto articulado de objectivos e meios de natureza pública, com vista a proporcionar, nos diferentes aglomerados urbanos, uma oferta de solos urbanos e urbanizáveis que corresponda à respectiva procura, de modo a que os utilizadores (pessoas colectivas públicas e construtores privados) tenham ao seu dispor terrenos a preços razoáveis.

A deslocação de um elevado número de pessoas dos meios rurais para os centros urbanos, de que resulta um acentuado crescimento demográfico dos aglomerados urbanos, ocasiona um aumento contínuo da procura de terrenos para fins urbanísticos, designadamente para a realização de infra-estruturas, para a construção de habitações e para a instalação de equipamentos públicos, exigindo, por isso, uma ocupação de solos em áreas cada vez mais vastas. Normalmente, a oferta de solos não acompanha esta necessidade de consumo crescente de terrenos para fins de urbanização e de construção, não só devido à escassez, por natureza, destes bens, mas ainda devido à tendência dos proprietários dos solos (sobretudo dos solos urbanizáveis) para conservá-los durante largo tempo, normalmente com o objectivo de beneficiarem do aumento contínuo do seu preço (fenómeno

conhecido por “retenção dos solos” ou “especulação fundiária”). Este desequilíbrio entre a oferta e a procura de solos origina um crescimento progressivo do preço destes bens, a que andam associados múltiplos efeitos perniciosos. Uma situação destas reclama, assim, uma intervenção da Administração Pública nos solos, através do recurso a diversas providências tendentes a resolver o problema da sua disponibilidade, para efeitos de urbanização e de construção, o mesmo é dizer a adopção de uma política coerente de solos.

Pelo que toca aos respectivos pressupostos, resulta do anteriormente exposto que só é possível falar de uma política de solos, caracterizada nos termos acima indicados, se se aceitar, simultaneamente, a existência de um mercado de terrenos urbanos e urbanizáveis e uma intervenção correctora por parte dos poderes públicos dos efeitos negativos do funcionamento desse mercado. Ora, é isso o que se passa em Portugal, que adopta, no domínio dos solos urbanos e urbanizáveis, os princípios do Estado de Direito Social, característicos dos países membros da União Europeia.

No que respeita aos objectivos da política dos solos, tal como foi anteriormente definida, são eles essencialmente os seguintes: combater a especulação fundiária, através de medidas de estímulo ao aumento da oferta de solos por iniciativa dos particulares e de medidas desincentivadoras da “retenção de solos” urbanos e urbanizáveis; satisfazer as necessidades das pessoas colectivas públicas territoriais, sobretudo do Estado e dos municípios, de terrenos para espaços públicos e de utilização colectiva, infra-estruturas, designadamente arruamentos viários e pedonais, e equipamentos públicos, os quais integram o domínio público daqueles entes; e constituir reservas de solos nas mãos de entes públicos — que ficam a pertencer ao seu domínio privado —, com um duplo fim: introduzir no mercado do solo um factor de correcção das suas disfunções, através da colocação à disposição dos promotores privados de terrenos a preços não especulativos, e possibilitar a realização de operações urbanísticas por iniciativa e responsabilidade públicas, conseguindo, desse modo, uma maior agilidade e eficácia da gestão urbanística.

Poderemos dizer, muito sinteticamente, que os principais mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos no actual ordenamento jurídico-urbanístico português são quatro. Em primeiro lugar, as medidas de estímulo e de controlo da oferta de solos por iniciativa dos particulares. Trata-se de situações em que a oferta de solos para urbanização e construção tem origem na iniciativa privada, cabendo à Administração Pública uma função de estímulo ao aparecimento dessa oferta (como sucede quando as câmaras municipais realizam obras de urbanização numa determinada área, designadamente através da abertura de arruamentos e da construção de infra-estruturas de abastecimento da água e saneamento, em termos de os terrenos por ela servidos ficarem em condições de serem aproveitados para edificação) ou uma função de controlo da observância das normas urbanísticas em geral e das dos planos em particular nas actividades dos sujeitos privados de “produção” de solo para fins de urbanização e de construção (nomeadamente, por meio da atribuição de alvarás de licenças de operações de loteamento e de obras de urbanização e de alvarás de licenças de construção).

Em segundo lugar, as formas de colaboração da Administração com os proprietários do solo na urbanização de solos, as quais visam um aumento da oferta de terrenos para construção, e em que se destaca a figura jurídica da “associação da Administração com os proprietários do solo”.

Em terceiro lugar, os meios de desincentivo à “retenção de solos” urbanos e urbanizáveis pelos proprietários, de modo a incrementar a oferta deste tipo de bens.

Nos mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos, incluem-se, em quarto lugar, os instrumentos jurídicos de aquisição de solos urbanos e urbanizáveis pelo Estado, pelas regiões

autónomas e pelas autarquias locais, com destaque para os municípios. Como já se referiu, alguns desses solos passam a integrar o domínio público destes sujeitos públicos (como sucede nos casos de terrenos para espaços de utilização colectiva, infra-estruturas urbanísticas e equipamentos públicos), mas outra parte passa a pertencer ao seu domínio privado. São os solos urbanos e urbanizáveis integrados no domínio privado da Administração que podem ser utilizados por esta para corrigir as disfunções do mercado de solos.

Os instrumentos jurídicos mais importantes de constituição do património público de solos são quatro: os *meios jurídico-privados* de aquisição de bens, designadamente o contrato de compra e venda e a permuta de solos; a *expropriação* de solos urbanos e urbanizáveis, instituto que ocupa um lugar privilegiado na actual Lei dos Solos (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 313/80, de 19 de Agosto); o *direito de preferência urbanística* da Administração nas transmissões, a título oneroso, entre particulares de terrenos ou de edifícios, em cuja disciplina jurídica se destaca a possibilidade de o direito de preferência ser exercido com a declaração da não aceitação do preço convencionado, sendo a transmissão para o preferente feita pelo preço correspondente ao montante da indemnização por expropriação; e a *cedência obrigatória e gratuita* ao município de parcelas de terrenos por parte dos respectivos proprietários ou titulares de outros direitos reais, nos processos de loteamento urbano e nas urbanizações realizadas com base na “associação entre a Administração e os proprietários do solo”, nos termos definidos na lei ou, sendo caso disso, nos regulamentos municipais³⁹.

Os mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos que foram apontados estão, no entanto, em boa parte, desajustados aos objectivos de uma moderna política de solos, a que mais acima fizemos referência. Com efeito, no que respeita ao combate ao fenómeno da “retenção de solos” urbanos e urbanizáveis pelos proprietários, os instrumentos criados pelo legislador são claramente insuficientes. Assim, sob o ponto de vista fiscal, não existe um imposto sobre os terrenos urbanos e urbanizáveis que incite os proprietários a utilizá-los para construção ou a aliená-los, de modo a eliminar a retenção de solos, normalmente com fins especulativos⁴⁰. E o mecanismo jurídico especificamente pensado para combater a retenção de solos, que é a *obligatoriedade de construção* nos terrenos para tal aptos, nos termos do artigo 48.º da Lei dos Solos, dentro do prazo de dezoito meses, a contar da notificação que, para esse fim, seja feita ao respectivo proprietário, sob pena de expropriação daqueles, tem uma aplicação prática muito escassa.

No tocante aos instrumentos jurídicos de aquisição de solos por parte da Administração Pública, sobretudo com vista à constituição de reservas ou de bolsas de solos nas mãos de entes públicos, é manifesta a sua inaptidão para a consecução de um tal objectivo. Basta lembrar que, em Portugal, os proprietários não são obrigados a ceder à Administração, ao invés do que sucede em Espanha, uma percentagem (que é, em regra, de 10%) do aproveitamento urbanístico correspondente aos seus terrenos classificados como solo urbano ou urbanizável — cedência essa que é independente das cedências obrigatórias previstas no plano para infra-estruturas urbanísticas, espaços de utilização colectiva e equipamentos públicos (cfr. o artigo 47.º da Constituição espanhola, que determina que “a comunidade participará nas mais-valias geradas pela acção urbanística das entidades públicas”, e, bem assim, os artigos 3.º, 14.º e 18.º da Ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre *Régimen del Suelo y Valoraciones*). É bem de ver que a introdução de uma solução legislativa similar no nosso País possibilitaria aos entes públicos, sobretudo aos municípios, a constituição de uma reserva significativa de solos, com as inegáveis vantagens daí decorrentes e que um pouco mais acima tivemos ocasião de realçar.

Acresce que, no ordenamento urbanístico português, não estão previstos, ao menos com carácter geral, mecanismos de remodelação ou recomposição predial, como, por exemplo, o *reparcelamento* (denominado, no direito espanhol, por “*reparcelación*”, no direito francês, por “*remembrement*” e, no direito germânico, por “*Umlegung*”), entendido como um processo de reordenamento dos terrenos, edificados ou não, situados em regra no âmbito de aplicação de um plano urbanístico, de modo a constituir lotes de terrenos que, pela sua localização, forma e extensão, se adaptem aos fins de edificação ou a outro tipo de aproveitamento previsto no plano⁴¹ — mecanismos esses que assumem uma importância decisiva no domínio da execução dos planos.

Por fim, os instrumentos de política de solos que se baseiam numa colaboração entre a Administração e os proprietários, de que é exemplo a figura jurídica da “associação” já várias vezes referida, têm uma limitadíssima ressonância prática, devido, fundamentalmente, às deficiências da sua regulamentação jurídica, salientadas noutra local da presente comunicação.

A desadequação dos actuais mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos aos objectivos de uma moderna política de solos é claramente afirmada no artigo 16.º, n.º 2, da *Lei de Bases* a que amiúde temos feito referência, ao apontar como princípios reitores dos meios de política de solos a desenvolver em decreto-lei o estabelecimento, nomeadamente, de “modos de aquisição ou disponibilização de terrenos”, de “mecanismos de transformação fundiária” e de “formas de parceria ou contratualização, que incentivem a concertação dos diversos interesses”.

IV. Conclusão

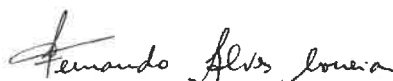
É altura de terminar. Seja-nos, no entanto, permitido rematar a presente comunicação com uma brevíssima nota conclusiva.

O direito do urbanismo português — à semelhança do que se passa com os ordenamentos urbanísticos de outros países da União Europeia —, apesar da sua relativa complexidade, deixou de ser uma matéria exclusiva de juristas e de especialistas. Os cidadãos passaram a interessar-se por ele e a discuti-lo. Por sua vez, a comunicação social (imprensa, rádio e televisão) vem dando uma atenção especial aos problemas actuais do direito do urbanismo. Este é, nos dias de hoje, um tema mediático, um tema que está na moda.

A mediatização do direito do urbanismo explica-se pelo grande relevo social e económico das questões que lhe estão subjacentes e pela convicção, cada vez mais arraigada nas pessoas, de que o direito do urbanismo constitui aquele sector ou fracção da ordem jurídica que está mais intimamente ligado à garantia da *qualidade de vida* dos homens dos nossos dias. É, por isso, que os cidadãos contestam os efeitos desigualitários das normas urbanísticas, em especial dos planos, em relação aos proprietários do solo, criticam as violações, sobretudo as mais graves, das regras jurídicas do urbanismo, lamentam a ineficácia de parte da disciplina jurídica urbanística e profligam as urbanizações desordenadas, inestéticas e desprovidas de qualidade. E a criação de várias “associações” com fins estatutários nos campos do urbanismo, do ordenamento do território e do direito do urbanismo, bem como o aumento exponencial, nos últimos anos, do contencioso do urbanismo aí estão a atestar a crescente consciencialização dos cidadãos em relação à importância das questões jurídico-urbanísticas.

Tendo alcançado recentemente a *maturidade*, o direito do urbanismo português encontra-se num *momento de viragem*. Essa viragem, cuja necessidade é sentida por todos, deve ser feita na direcção de uma maior *justiça*, de um maior *rigor*, de uma maior *coerência* e de uma maior *estabilidade* das normas jurídico-urbanísticas. A recente aprovação pelo Parlamento português da múltiplas vezes

referida “Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo” faz-nos acreditar que uma tal viragem vai ter lugar. Só, assim, o ordenamento jurídico-urbanístico português estará em condições de dar uma resposta satisfatória aos problemas de hoje e de enfrentar com êxito os desafios do século XXI.



(Fernando Alves Correia)

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

* O texto que agora se publica corresponde, com ligeiras actualizações, à comunicação escrita apresentada pelo autor em Santiago de Compostela, no dia 3 de Julho de 1998, no âmbito das “Jornadas Internacionales de Derecho Urbanístico. Ordenamientos Urbanísticos, Valoración Crítica y Perspectivas de Futuro”.

¹ Cfr. *Relatório do Estado do Ordenamento do Território de 1997*, Lisboa, MEPAT, 1998, p. 206.

² Cfr. F. Alves Correia, *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, Coimbra, 1993, pp. 152 e 153; *Estudos de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 18 e 19; e *Le Droit de l'Urbanisme au Portugal*, in «Annuaire Français du Droit de l'Urbanisme et de l'Habitat», N.º 1 (1996), Paris, Dalloz, 1997, pp. 531 e 532.

³ Cfr. *Relatório do Estado do Ambiente e Ordenamento do Território de 1988*, Lisboa, MPAT, 1988, p. 95.

⁴ Cfr. D. Freitas do Amaral, *Prefácio à obra Direito do Urbanismo*, Lisboa, INA, 1989.

⁵ A discussão e a votação, na generalidade, da referida Proposta de Lei tiveram lugar, respectivamente, nos dias 5 e 12 de Março de 1998 (cfr. os *Diários da Assembleia da República*, I Série, n.º 45 e 48, de 6 e 13 de Março de 1998). Por sua vez, a votação final global ocorreu na reunião plenária da Assembleia da República de 30 de Junho de 1998 (cfr. o *Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 87, de 1 de Julho de 1998). Deve salientar-se que, por força do artigo 165.º, n.º 1, alínea z), da Constituição — preceito aditado pela Lei de Revisão Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro —, é da exclusiva competência da Assembleia da República, sem prejuízo de autorização legislativa ao Governo, legislar sobre as “bases do ordenamento do território e do urbanismo”.

⁶ Cfr. *A Exposição de Motivos da mencionada Proposta de Lei*, in F. Alves Correia, *Direito do Urbanismo (Legislação Básica)*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 447.

⁷ Cfr., sobre este ponto, a intervenção do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território na discussão, na generalidade, da Proposta de Lei n.º 112/VII, que estabelece as Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo, in *Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 45, de 6 de Março de 1998, p. 1517.

⁸ Cfr. *L'Urbanisme: Pour un Droit Plus Efficace*, Les Études du Conseil d'État, La Documentation Française, Paris, 1992, p. 135.

Vale a pena transcrever ainda o seguinte trecho do quadro conclusivo do Relatório do Conseil d'État:

“C'est donc sur l'effectivité du droit que le Conseil d'État a mis l'accent. Une fois la règle d'urbanisme clairement édictée et connue, elle doit être appliquée et respectée. Les autorités administratives, en particulier maires et préfets, détiennent un rôle essentiel qu'elles ne doivent plus hésiter à remplir, pour veiller à l'intérêt général dont elles ont la garde. L'intervention des juges, et notamment du juge administratif, n'est vraiment efficace que si elle est rapide. Il convient donc de leur donner les moyens d'intervenir plus efficacement; ils contribueront ainsi à rendre plus effective la règle d'urbanisme, en sanctionnant les actes et les comportements illégaux. Il y a de la légitimité du droit de l'urbanisme, à l'application duquel les citoyens sont très sensibles, et de la crédibilité des acteurs de ce droit — maires, préfets et juges — dont l'autorité pourrait souffrir d'un droit de l'urbanisme discrédité par une pratique désordonnée et contestée” (cfr. ob. cit., p. 136).

⁹ Cfr. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, 1989, pp. 58 e 59, e *Le Droit de l'Urbanisme au Portugal*, cit., p. 524; e H. Jacquot, *Droit de l'Urbanisme*, 2.ª ed., Paris, Dalloz, 1989, pp. 12 e 13.

¹⁰ É o que sucede, por exemplo, com as “áreas de desenvolvimento urbano prioritário” e com as “áreas de construção prioritária”, disciplinadas pelo Decreto-Lei n.º 152/82, de 3 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 210/83, de 23 de Maio, e, bem assim, com a “associação da Administração (em regra, o município) com os proprietários do solo”, enquanto instrumento de gestão urbanística, cujo regime jurídico consta dos artigos 22.º a 26.º da actual Lei dos Solos, do Decreto n.º 15/77, de 18 de Fevereiro (diploma que regulamenta as referidas disposições legais), e dos artigos 8.º, n.º 1, alínea a), 10.º e 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 152/82, de 3 de Maio. Sobre as razões que estarão na base da escassa utilização prática da figura jurídica apontada em último lugar, cfr. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., p. 638; *Estudos de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 73 e 74; e *Le Droit de l'Urbanisme au Portugal*, cit., pp. 557 e 558.

¹¹ Cfr. o artigo 32.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, o Decreto-Lei n.º 25/92, de 25 de Fevereiro, e o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 281/93, de 17 de Agosto, e, ainda, F. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit., pp. 15 e 16, nota n.º 1.

¹² Como tópico esclarecedor deste facto, foi salientado recentemente que o conjunto dos planos directores municipais prevê uma capacidade construtiva para o território português de 50 milhões de habitantes, ou seja, cerca de 5 vezes mais do que a actual população residente em Portugal. Cfr. *Ordenamento do Território*, Separata da «Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa», N.º 22 (1998), p. 71.

¹³ Convém recordar que, de harmonia com o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, os planos directores municipais são revistos sempre que a câmara municipal considere terem-se tornado inadequadas as disposições neles consagradas e devem ser revistos antes de decorrido o prazo de 10 anos a contar da sua entrada em vigor ou da sua última revisão.

¹⁴ Estamos a pensar em organismos da administração directa do Estado, concentrados no Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, como a Direcção-Geral do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Urbano (DGOTDU), ou desconcentrados do referido Ministério, como sejam as cinco Comissões de Coordenação Regional, com sede no Porto, Coimbra, Lisboa, Évora e Faro, em organismos de administração indirecta do Estado, como o Centro de Estudos e Formação Autárquica (CEFA) e o Instituto Nacional de Administração (INA), bem como em Centros de Estudos ou de Investigação de Universidades públicas ou privadas.

¹⁵ A referida lei criou no território do Continente português oito regiões administrativas, delimitando a área territorial de cada uma delas, e definiu os poderes, a composição e a competência das regiões administrativas, bem como o funcionamento dos seus órgãos, através de remissão para a Lei n.º 56/91, de 13 de Agosto. O Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 709/97 (publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 16, de 20 de Janeiro de 1998), apreciou, em fiscalização preventiva de constitucionalidade, várias normas do Decreto n.º 190/VII, aprovado pela Assembleia da República (Lei de Criação das Regiões Administrativas), tendo-se pronunciado pela inconstitucionalidade da norma que previa que as diferenciações de regime das regiões administrativas constassem das leis de instituição em concreto das regiões e, bem assim, da que possibilitava que as alterações dos limites territoriais das regiões tivesse lugar sem realização de consulta directa.

Quanto à primeira norma (a constante do n.º 3 do artigo 1.º do decreto), foi salientado que as diferenciações de regime das regiões, permitidas pelo artigo 255.º da Constituição, não-de ser estabelecidas antes da consulta popular a que se refere o artigo 256.º, n.º 1, da Lei Fundamental, a fim de que, quando tal consulta (de alcance nacional e de alcance regional) tiver lugar, estejam já desenhadas as diferenciações de regime aplicáveis a cada região. Tais diferenciações de regime não podem, por isso, constar das leis de instituição em concreto das regiões, mas antes da lei de criação das regiões. No tocante à segunda (a que constava do n.º 1 do artigo 11.º do decreto), acentuou-se que a alteração de limites territoriais das regiões tem que, a mais que uma lei orgânica, comportar uma consulta directa, a realizar depois da feitura da lei orgânica que altere esses limites, por imposição do princípio que emerge dos artigos 255.º e 256.º da Constituição — consulta essa que, em regra, bastará que tenha uma dimensão local, mas nalguns casos (precisamente naqueles em que as alterações de limites consubstanciem uma verdadeira substituição do “modelo” de regionalização inicial ou anteriormente adoptado por um outro, em termos de dever entender-se razoavelmente que importem, afinal, ao conjunto nacional), haverá de exigir-se que assumam um âmbito nacional.

A instituição em concreto das regiões administrativas — tema muito polémico na sociedade portuguesa — será objecto de referendo, a realizar no dia 8 de Novembro de 1998 (cfr. o Decreto do Presidente da República n.º 39/98, de 1 de Setembro).

¹⁶ Cfr. F. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit., pp. 36-39 e 88-92, e *Estudos de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 40, 41, 108 e 109; F. Paula Marques de Oliveira, *A Organização Administrativa do Planeamento Urbanístico em Portugal*, in «Ab Uno

Ad Omnes, 75 Anos da Coimbra Editora», Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 895 e segs.; e o *Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República* n.º 53/87 (publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 100, de 30/04/1988).

¹⁷ Cfr. os Acórdãos n.ºs 432/93, 674/95 e 379/96, publicados no *Diário da República*, II Série, n.º 193, de 18/08/1993, n.º 69, de 23/03/1996, e n.º 162, de 15/07/1996, respectivamente.

¹⁸ Cfr., *inter alia*, os Acórdãos da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 04/07/1991 (Rec. n.º 26 889), de 21/04/1994 (Rec. n.ºs 29 573 e 29 852), de 23/02/1995 (Rec. n.º 34 478) e de 11/07/95 (Rec. n.º 37 116).

¹⁹ Para uma análise dos limites ao poder legislativo das regiões autónomas na versão da Constituição resultante da Revisão de 1997, cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo v, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 389-409, bem como o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 711/97, publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 20, de 24/01/1998.

²⁰ É claro que a instituição em concreto das regiões administrativas terá repercussões na repartição das atribuições assinalada no texto. A "*Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo*", adiantando-se (incompreensivelmente) ao sentido da vontade popular, que irá ser expressa em referendo, prevê como atribuições fundamentais das regiões administrativas a elaboração e a aprovação dos planos regionais de ordenamento do território (com posterior ratificação pelo Governo) e a emissão de pareceres sobre os planos intermunicipais e municipais de ordenamento do território (cfr. o artigo 20.º, n.ºs 2, 3 e 4).

²¹ Têm também sido levantadas questões de inconstitucionalidade relativamente a algumas das soluções legislativas mencionadas (ou outras de conteúdo similar), com o fundamento de que elas brigariam com os princípios constitucionais da autonomia das autarquias locais e da descentralização administrativa, consagrados nos artigos 6.º, n.º 2, 235.º e 237.º da Constituição. Tais questões foram, no entanto, rechaçadas pelo Tribunal Constitucional (cfr. os arestos citados na nota n.º 17), com o argumento de que as matérias do ordenamento do território e do urbanismo não são assuntos que esgotem os seus efeitos no círculo dos interesses próprios (exclusivos) das autarquias locais e, bem assim, com o fundamento de que tais soluções legislativas não encerram limitações que destruam o conteúdo essencial da garantia de administração autónoma.

²² A qual é definida no n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 302/90, de 26 de Setembro — diploma que condensa os princípios a que deve obedecer a ocupação, uso e transformação da faixa costeira, em execução dos objectivos traçados na Carta Europeia do Litoral, aprovada na reunião plenária da Conferência das Regiões Periféricas Marítimas da CEE, realizada em Creta, em 1981 —, como "a banda ao longo da costa marítima, cuja largura é limitada pela linha de máxima praia-mar de águas vivas equinociais e pela linha situada a 2 km daquela para o interior".

²³ A articulação ou harmonização entre os planos de municípios vizinhos não se deve confinar aos municípios de um país, antes deve abranger, nas zonas fronteiriças, os municípios localizados de um e outro lado da fronteira. Concretamente nos casos de Portugal e Espanha, há uma premente necessidade de instituir formas de cooperação entre os municípios transfronteiriços no domínio específico da planificação urbanística, com vista a estabelecer um mínimo de coerência na organização dos espaços raianos.

Como sublinha H. Jacquot, "a abertura das fronteiras entre os Estados membros da União Europeia conduz à reorganização progressiva dos espaços fronteiriços. Prejudicados durante muito tempo pela sua situação nas margens dos territórios nacionais, eles encontram-se no centro da Europa em formação. De espaços de separação tornam-se zonas de contacto, zonas de encontro".

Ainda segundo o mesmo autor, a referida cooperação transfronteiriça no domínio da planificação urbanística pode ser mais ou menos ambiciosa. Pode limitar-se a uma coordenação na aplicação dos procedimentos de planificação espacial nacional em vigor de cada lado da fronteira. Mas pode também visar a instituição de um verdadeiro sistema de planificação urbanística transfronteiriça que abranja simultaneamente espaços situados de uma parte e de outra da fronteira e tendo os mesmos efeitos jurídicos que as planificações urbanísticas nacionais. Para mais desenvolvimentos, cfr. H. Jacquot, *Vers une Planification Urbaine Transfrontalière?*, in «Annuaire Français du Droit de l'Urbanisme et de l'Habitat», N.º 1 (1996), Paris, Dalloz, 1997, pp. 103-123.

²⁴ Essa alteração ou revisão dos planos municipais de ordenamento do território não resulta *automaticamente* da aprovação do plano especial de ordenamento do território, antes está dependente de um procedimento iniciado pelos respectivos

municípios. Isto resulta claramente do n.º 6 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 151/95, onde se estatui que “a administração central apoiará técnica e financeiramente os municípios no âmbito do processo referido no número anterior”, ou seja, na tarefa de adequação dos planos municipais ao regime fixado no plano especial de ordenamento do território.

²⁵ Cfr. *Manual de Derecho Urbanístico*, 11.ª ed., Madrid, Abella, 1995, pp. 143 e 144.

²⁶ Para mais desenvolvimentos, cfr. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., pp. 393 e segs.

²⁷ Cfr. *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Madrid, Civitas, 1981, p. 436. Cfr., ainda, T.-Ramón Fernandez, *Os Sistemas de Execução dos Planos Gerais Municipais de Ordenamento do Território em Espanha*, in «A Execução dos Planos Directores Municipais» [Comunicações do Colóquio Internacional organizado pela Associação Portuguesa de Direito do Urbanismo (APDU)], Coimbra, Almedina, 1998, pp. 64 e 65.

²⁸ O princípio da repartição equitativa de benefícios e encargos está expressamente contemplado no artigo 5.º da Ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre *Régimen del Suelo e Valoraciones* (publicada no *Boletim Oficial do Estado*, n.º 89, de 14 de Abril de 1998) — lei esta que foi aprovada na sequência da Sentença do Tribunal Constitucional n.º 61/1997, de 20 de Março, (publicada no *Boletim Oficial do Estado* de 25 de Abril de 1997), que declarou inconstitucionais e nulos vários preceitos da *Ley del Suelo*, aprovada pelo Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de Junho, com o fundamento de que o Estado carece constitucionalmente de competência legislativa em matéria de urbanismo e de ordenamento do território em sentido próprio (essa competência pertence, por força do artigo 148.º, n.º 1, 3.º, da Constituição, às Comunidades Autónomas), sendo-lhe apenas permitido, ao abrigo do artigo 149.º, n.º 1, 1.º e 18.º da Constituição, “regular as condições básicas que garantem a igualdade no exercício do direito de propriedade do solo em todo o território nacional, assim como regular outras matérias que incidem sobre o urbanismo, tais como a expropriação, as valorizações, a responsabilidade das Administrações públicas ou o procedimento administrativo comum” (cfr. a *Exposición de Motivos* da referida lei e, ainda, a *Introducción* de L. Parejo Alfonso na Obra «Legislación General Vigente en Materia de Urbanismo tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de Marzo de 1997», Pamplona, Aranzadi, 1997, pp. 13-22, e A. Menéndez Rexach, *L'Évolution du Droit de l'Urbanisme en Espagne en 1997*, in “Annuaire Français du Droit de l'Urbanisme et de l'Habitat”, N.º 2 (1998), Paris, Dalloz, 1998, pp. 472 e 473).

Nos termos do artigo 5.º da Ley 6/1998, de 13 de Abril, “las leyes garantizarán en todo caso el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones”. De acordo com esta norma estatal, a justa distribuição dos benefícios e encargos entre os proprietários afectados pelos planos deve ser efectuada com base nos instrumentos ou técnicas previstos em legislação das Comunidades Autónomas. Alguns exemplos de legislação autonómica sobre a problemática da distribuição equitativa dos benefícios e encargos derivados dos planos podem ver-se em J. González Pérez, *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de Abril)*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 110-115.

²⁹ Cfr. A nossa tese de doutoramento *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, cit., e, ainda, *As Grandes Linhas*, cit., pp. 47 e 48, e *Estudos de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 46, 47, 120 e 121.

³⁰ Não obstante as lacunas da legislação urbanística portuguesa no que respeita à obrigação de previsão nos planos municipais de mecanismos ou instrumentos perequativos de benefícios e encargos deles oriundos e quanto à definição de quais sejam esses mecanismos ou instrumentos, alguns municípios vêm inserindo, sobretudo em planos de pormenor, algumas técnicas de perequação de uns e de outros. Tais experiências que vêm sendo testadas em alguns planos municipais — que, na ausência de previsão legal, vão buscar a sua legitimidade ao próprio princípio constitucional da igualdade — são iniciativas louváveis, mas constituem casos isolados. Elas têm, além disso, deparado com algumas dificuldades de execução, devido à falta de enquadramento legal.

³¹ Na nossa óptica, seria mais adequado e tecnicamente mais correcto, já que, desse modo, se eliminariam muitas dúvidas, a lei *tipificar* as disposições dos planos que devem ser acompanhadas de indemnização, em vez de utilizar cláusulas de contornos imprecisos (“restrições significativas de efeitos equivalentes a expropriação” ou “restrições significativas a direitos de uso do solo preexistentes e juridicamente consolidados”), à semelhança do que sucede no direito alemão (cfr. §§ 39 a 44 do *Baugesetzbuch*), e, de certo modo, no direito do urbanismo espanhol (cfr. os artigos 41.º a 44.º da Ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre *Régimen del Suelo y Valoraciones*). Segundo cremos, são quatro (pelo menos) os tipos de danos que derivam directamente do plano urbanístico que devem dar origem a indemnização: os resultantes de disposições

do plano que ponham em causa autorizações de loteamento ou de construção válidas emitidas antes da sua entrada em vigor; os decorrentes de uma *diminuição* ou *subtração* de uma modalidade de utilização do solo conferida por um plano urbanístico (v.g. a edificação), por efeito da alteração, revisão ou suspensão deste; os provenientes de disposições dos planos que *reservam* terrenos particulares para equipamentos públicos; e os causados pelas prescrições dos planos que destinam certas parcelas de terrenos a *espaços verdes privados*, desde que situados numa *área edificável* ou numa *área com vocação edificatória* — a qual é definida tendo em conta um complexo de elementos certos e objectivos, relativos à localização do próprio terreno, à sua acessibilidade, ao desenvolvimento urbanístico da zona, à presença de serviços públicos essenciais e à existência de infra-estruturas urbanísticas, que atestam uma aptidão ou uma vocação para a edificabilidade. Cfr. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., pp. 491-528; *As Grandes Linhas*, cit., pp. 46 e 47; e *Estudos de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 46, 47, 120 e 121.

³² A fixação de um prazo para o exercício do direito de indemnização justifica-se plenamente nos casos de danos oriundos de uma *diminuição* ou de uma *supressão* de uma modalidade de utilização do solo conferida por um plano urbanístico, por efeito de alteração, revisão ou suspensão deste, quando essa modalidade de utilização não foi concretizada. É que, se um período temporal não fosse determinado, seria posto em causa um princípio bem importante da planificação urbanística: o da *flexibilidade* do plano ou da *susceptibilidade da sua adaptação* às realidades urbanísticas. No direito alemão, a lei fixa um prazo de sete anos, a contar da data da admissibilidade da utilização lícita de um terreno, para o particular poder exigir uma indemnização pelos danos decorrentes da supressão ou modificação dessa possibilidade de utilização, mas ainda não efectuada. Após o decurso deste prazo, não há mais lugar a uma indemnização pela supressão ou alteração da possibilidade de utilização do solo, mas apenas pelas intervenções efectuadas na utilização concretizada (cfr. o § 42, n.º 2 e 3, do *Baugesetzbuch*). Para mais desenvolvimentos quanto ao direito germânico e quanto às soluções propostas para o direito português, cfr. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., pp. 508-511 e 519-521.

No direito espanhol, a indemnização por alteração de planeamento também só é reconhecida dentro de determinado prazo. Na verdade, de harmonia com o artigo 41.º, n.º 1, da *Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*, antes citada, “la modificación o revisión del planeamiento sólo podrá dar lugar a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración”. Segundo a jurisprudência do Tribunal Supremo de Espanha, a indemnização por modificação ou revisão antecipada do plano, de que resulte uma redução do aproveitamento urbanístico — a qual já estava prevista no artigo 87.º, n.º 2, da *Ley del Suelo* (texto refundido de 1976) —, “opera não só nos casos em que tenham sido previstos expressamente prazos para a sua execução, mas também quando não exista essa previsão: o plano nasce para tornar-se realidade — se assim não fosse, não passaria de uma figura morta —, o que implica a necessidade de desenvolver uma complexa actividade de execução que reclama sempre um certo lapso de tempo, de sorte que há que entender que no plano existe *um prazo implícito que abarcará o tempo razoavelmente necessário para a sua execução, o que justifica uma confiança legítima em que o plano irá manter-se em vigor durante esse tempo*. Só assim pode esperar-se que os particulares façam gastos para a sua execução”. Cfr. J. González Pérez, ob. cit., p. 763.

³³ Cfr. T.-Ramón Fernández, *Manual*, cit., pp. 163 e 164; e F. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit., pp. 62-65, e *Estudos de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 61 e 62.

³⁴ Cfr. *Os Sistemas de Execução*, cit., p. 63.

³⁵ Cfr. F. Alves Correia, *As Grandes Linhas*, cit., pp. 62-65; *Estudos de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 62-64, 126 e 127; e *A Execução dos Planos Directores Municipais. Breves Considerações*, in «Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente», N.º 3 (1995), pp. 72-76.

³⁶ O princípio segundo o qual a execução dos planos urbanísticos constitui uma *função pública*, já que constitui um dever indeclinável da Administração Pública, é claramente inspirado no ordenamento urbanístico espanhol. Cfr., por todos, T.-Ramón Fernández, *Manual*, cit., pp. 164 e 165.

³⁷ A ideia de que o direito dos solos desempenha, no quadro do direito do urbanismo, uma *função auxiliar* (*Hilfsfunktion*) no que respeita à execução dos fins fixados nos planos urbanísticos é vinculada por K. H. Friauf (cfr. *Baurecht*, in «Besonderes Verwaltungsrecht», org. Ingo von Münch, 7.ª ed., Berlin. New York, W. de Gruyter, 1985, p. 450).

³⁸ É facilmente compreensível que, em ordenamentos jurídico-constitucionais que garantem o direito de propriedade privada do solo e que consagram os princípios da economia de mercado, como sucede nos países da União Europeia, os proprietários dos terrenos, bem como os titulares de outros reais que sobre eles incidem, são normalmente os principais agentes das transformações urbanísticas em que se traduz a execução dos planos, já que a eles pertence, na maioria dos casos, a iniciativa da realização dessas transformações e deles vem a fatia substancial do investimento para o efeito necessário. Sobre as relações entre a acção urbanística dos entes públicos e a iniciativa privada no ordenamento urbanístico espanhol, cfr. o artigo 4.º da Ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre *Régimen del Suelo y Valoraciones*.

³⁹ Cfr. F. Alves Correia, *Estudos de Direito do Urbanismo*, cit., pp. 53-61 e 121-126, e *Le Droit de l'Urbanisme au Portugal*, cit., pp. 544-548.

⁴⁰ Acrescente-se que a tributação, no nosso País, dos terrenos para construção e a recuperação das mais-valias resultantes da aprovação de planos urbanísticos, da realização de obras de urbanização e da abertura de grandes vias de comunicação — que têm lugar, sobretudo, através do “encargo de mais-valia”, se for caso disso, da sujeição a imposto sobre o rendimento das pessoas singulares (IRS) ou sobre o rendimento das pessoas colectivas (IRC), conforme os casos, das mais-valias obtidas com a transmissão onerosa de terrenos para construção e da incidência sobre o valor patrimonial dos terrenos para construção de contribuição autárquica — não constituem armas suficientemente eficazes para desestimular o fenómeno da retenção de solos.

⁴¹ De facto, o instituto do *reparcelamento* não está previsto, no ordenamento urbanístico português, como um instrumento “normal” de política de solos, mas como uma figura com um âmbito de aplicação restrito às operações relacionadas com a “associação da Administração com os proprietários” e com a “reconversão de loteamentos clandestinos” (cfr. o Decreto-Lei n.º 804/76, de 6 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 90/77, de 9 de Março, e, ainda, a Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro, que regula o “processo de reconversão de áreas urbanas de génese ilegal”). Para mais desenvolvimentos, cfr. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., pp. 629-633.