

RevCED'ÖUA

N.º 12 _ Ano VI _ 2. 03

3.000 lugares sentados

+6.000 lugares sentados

› Doutrina

Evolução do Direito do Urbanismo em Portugal em 2001, 2002 e 2003

Fernando Alves Correia

Direito Fiscal e Tutela do Ambiente em Portugal

José Casalta Nabais

Perequação, Expropriações e Avaliações

Fernanda Paula Oliveira

António Magalhães Cardoso

Urbanizar o Campo ou Ruralizar a Cidade?

Paula Cândida Pereira Morais

› Jurisprudência

› Intertextos

› Recensões

› Dossier

› Summaries

› Últimas Aquisições Bibliográficas

› Índice Ideográfico

12.

Doutrina

Evolução do Direito do Urbanismo em Portugal em 2001, 2002 e 2003*

Resumo

O presente artigo aborda, de forma sintética, as linhas fundamentais da evolução do Direito do Urbanismo em Portugal nos anos de 2001, 2002 e 2003. Nele são focadas as manifestações mais relevantes do processo evolutivo do Direito do Urbanismo, nos domínios da legislação, da planificação territorial, da jurisprudência e da doutrina, ocorridas no arco temporal referido.

Nos primeiros três anos do Século XXI, a evolução do direito do urbanismo português foi decisivamente influenciada pelas reformas legislativas operadas nos seguintes quatro grandes sectores: o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE), que, apesar de inicialmente aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16/12, viu a sua vigência rapidamente suspensa — nos termos referidos na Crónica sobre a “Evolução do Direito do Urbanismo em Portugal em 1999-2000” —, só vindo a retomar os seus efeitos com o Decreto-lei n.º 177/2001, de 04/06, diploma este que introduziu várias alterações àquele decreto-lei, republicou-o, em anexo, e determinou que o reinício da sua vigência teria lugar 120 dias após a sua publicação; o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), inicialmente aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22/09, e que foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10/12; a Organização Administrativa do Urbanismo, na qual se incluem a Lei Orgânica do Ministério das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente (MCOTA), constante do Decreto-Lei n.º 97/2003, de 07/05 (alterado pelo Decreto-Lei n.º 316/2003, de 17/12), a Lei Orgânica das Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional (CCDR), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 104/2003, de 23/05, o Regime Jurídico das Áreas Metropolitanas, condensado na Lei n.º 10/2003, de 13/05, e a Disciplina Jurídica das Comunidades Intermunicipais de Direito Público, plasmada na Lei n.º 11/2003, de 13/05; e o Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12/11 (no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 26/2003, de 30/07), que entrou em vigor em 01/12/2003, e que introduziu significativas alterações no domínio da fiscalidade do urbanismo.

Depois de indicarmos as linhas essenciais destas quatro importantes reformas legislativas — as quais não esgotam as modificações legislativas e regulamentares com repercussão no direito do urbanismo surgidas no arco temporal aqui considerado —, apresentaremos, em termos muito sintéticos, as principais inovações nos domínios da planificação territorial, da jurisprudência e da produção doutrinária sobre o direito do urbanismo, ocorridas durante o referido triénio.

1 – O Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE)

Não é tarefa fácil resumir, em poucas linhas, o conteúdo mais significativo do RJUE, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16/12, na versão do Decreto-Lei n.º 177/2001, de 04/06.

Destacamos os seguintes pontos:

a) A unificação, num mesmo diploma legal, da disciplina jurídica de todas as operações urbanísticas, designadamente das licenças e autorizações municipais de loteamento e obras de urbanização e de obras de construção (antes dispersa pelos Decretos-Leis n.ºs 448/91, de 29/11, e 445/91, de 20/11) — unificação que é encarada pelo legislador como “um passo decisivo” para a futura “codificação integral do direito do urbanismo” (vide o preâmbulo do RJUE).

b) A simplificação dos procedimentos de controlo prévio pelo município, através da criação dos procedimentos de licenciamento, de autorização e de mera comunicação prévia. (arts. 18.º e segs.). A distinção entre estas três formas de procedimento assenta na diferente densidade de planeamento vigente na área de realização da operação urbanística, bem como no tipo de operação a realizar. Assim, quando os parâmetros urbanísticos de uma pretensão já se encontram definidos em plano ou anterior acto da Administração, ou quando a mesma tenha escassa ou nenhuma relevância urbanística, o tradicional procedimento de licenciamento é substituído por um procedimento simplificado de autorização ou por um procedimento de mera comunicação prévia.

A diminuição do controlo preventivo por parte dos órgãos municipais, no procedimento de autorização, é acompanhada de um aumento da responsabilidade dos particulares e dos autores do projecto e de um mais intenso controlo a posteriori, em sede de vistoria e de fiscalização.

Todavia, com as alterações introduzidas ao Decreto-Lei n.º 555/99 pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, os casos de regime procedimental simplificado de autorização administrativa foram substancialmente reduzidos.

c) A adopção de um novo conceito de loteamento. Segundo o art. 2.º, al. i), operações de loteamento são “as acções que tenham por objecto ou por efeito a constituição de um ou mais lotes destinados imediata ou subsequentemente à edificação urbana, e que resulte da divisão de um ou vários prédios, ou do seu emparcelamento ou reparcelamento”.

O punctum saliens deste novo conceito é o de que o loteamento deixou de resultar exclusivamente da divisão de prédios. Agora, a constituição de um ou vários lotes resultantes do emparcelamento ou do reparcelamento de prédios autónomos também é considerada uma operação de loteamento, sujeita a controlo municipal. É possível, assim, a constituição de “loteamentos de um só lote”.

d) O estabelecimento da obrigação de precedência de discussão pública da aprovação pela câmara municipal do pedido de licenciamento de uma operação de loteamento — podendo, no entanto, o município, mediante regulamento, dispensar de discussão pública as operações de loteamento cuja dimensão não ultrapasse 40 000 m², 100 habitações ou 10% da população do aglomerado urbano em que se insere o loteamento (art. 22.º).

e) A previsão da possibilidade de ser concedida uma licença parcial para a construção da estrutura do edifício, mesmo antes da aprovação final do projecto da obra. De facto, nos termos do art. 23.º, n.º 6, a câmara municipal pode, a requerimento do interessado, aprovar uma licença parcial para a construção da estrutura, imediatamente após a entrega de todos os projectos das especialidades e desde que se mostrem aprovado o projecto de arquitectura e prestada caução para demolição da estrutura até ao piso de menor cota em caso de indeferimento.

f) A consagração no art. 60.º da garantia da existência ou da manutenção, na suas dimensões passiva e activa. Com efeito, o n.º 1 daquele art. determina que “as edificações construídas ao abrigo do direito anterior e as utilizações respectivas não são afectadas por normas legais e regulamentares supervenientes” (garantia da existência passiva). E o n.º 2 do mesmo preceito estabelece que “a concessão de licença ou autorização para a realização de obras de reconstrução ou alteração das edificações não pode ser recusada

com fundamento em normas legais e regulamentares supervenientes à construção originária, desde que tais obras não originem ou agravem desconformidade com as normas em vigor, ou tenham como resultado a melhoria das condições de segurança ou salubridade da edificação” (garantia da existência activa).

A garantia da existência – cujo fundamento se encontra na garantia constitucional do direito de propriedade privada (sobre a edificação existente) e no princípio da protecção da confiança – é caracterizada pelo legislador, na sua vertente activa, como “um passo importante na recuperação do património construído” (vide o preâmbulo do RJUE).

g) A clara distinção, no domínio da fiscalização administrativa das operações urbanísticas, entre sanções (correspondentes a ilícitos de mera ordenação social, penais e disciplinares) e medidas de tutela da legalidade urbanística, cuja função é única e exclusivamente a de reintegrar a legalidade urbanística violada (arts. 93.^o e segs.).

Duas notas merecem ser realçadas no que tange às medidas de tutela da legalidade urbanística. A primeira diz respeito ao carácter provisório da ordem de embargo. Na verdade, esta caduca logo que for proferida uma decisão que defina a situação jurídica da obra com carácter definitivo ou no termo do prazo que tiver sido fixado para o efeito. Na falta de fixação deste prazo, a ordem de embargo caduca se não for proferida uma decisão definitiva no prazo de seis meses, prorrogável uma única vez por igual período (art. 104.^o). A segunda tem a ver com a consideração da ordem de demolição como ultima ratio, devendo ser utilizada apenas quando não seja possível a legalização da obra. De facto, de harmonia com o n.^o 2 do art. 106.^o, a demolição pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou autorizada ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis, mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração.

h) A diminuição do alcance da figura do deferimento tácito. Com efeito, nos termos da al. b) do art. 111.^o, do n.^o 9 do art. 112.^o e do art. 113.^o do RJUE, o deferimento tácito da pretensão do requerente apenas se verifica no caso de se tratar de acto que devesse ser praticado no âmbito do procedimento de autorização e não ter havido decisão no prazo assinalado naquele diploma, e, bem assim, tratando-se de acto que devesse ser praticado por qualquer órgão municipal no âmbito do procedimento de licenciamento, o interessado tenha pedido, nos termos do art. 112.^o do RJUE, ao tribunal administrativo de círculo da área da sede da autoridade requerida a intimação da autoridade competente para proceder à prática do acto que se mostre devido e, tendo obtido ganho de causa, tenha decorrido o prazo fixado pelo tribunal sem que seja praticado o acto devido.

Nas hipóteses em que o acto devesse ser praticado, dentro de certo prazo, por qualquer órgão municipal no âmbito do procedimento de licenciamento, não há deferimento tácito, podendo, no entanto, o interessado pedir ao tribunal administrativo de círculo da sede da autoridade requerida a intimação da autoridade competente para proceder à prática do acto que se mostre devido, nos termos dos arts. 111.^o, al. a), e 112.^o do RJUE.

Convém, porém, observar que, no caso de o “acto silente” ser nulo, designadamente por violar um plano especial ou municipal de ordenamento do território, deve o tribunal administrativo de círculo indeferir o pedido de intimação. É esta a doutrina que emana dos Acórdãos da 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 27/02/1997 (Proc. n.^o 41 563), de 30/09/1997 (Proc. n.^o 42 716) e de 17/02/1998 (Proc. n.^o 43 384).

2 – O Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT)

O RJIGT foi aprovado, como se sublinhou, pelo Decreto-Lei n.^o 380/99, de 22/09, tendo o seu art. 157.^o sido alterado pelo Decreto-Lei n.^o 53/2000, de 07/05 (disposição esta que veio a ser revogada pelo art. 2.^o do Decreto-Lei n.^o 310/2003, de 10/12).

Não foram muito extensas as alterações introduzidas naquele diploma legal pelo Decreto-Lei n.º 310/2003 de 10/12. Elas abrangeram, essencialmente, os seguintes domínios:

a) A modificação de vários artigos, derivada de ajustamentos decorrentes da aprovação da Lei Orgânica do MCOTA e da Lei Orgânica das CCDR.

b) O aligeiramento do procedimento de formação dos planos municipais de ordenamento do território, através, designadamente, da diminuição dos prazos de duração do período de discussão pública das propostas dos planos directores municipais, dos planos de urbanização e dos planos de pormenor (art. 77.º, n.º 5), e da criação de um regime de elaboração e de acompanhamento mais célere para as modalidades simplificadas dos planos de pormenor (arts. 75.º, n.º 9, 76.º, n.º 6, e 77.º, n.º 6).

c) O estabelecimento da obrigatoriedade de submissão a parecer das CCDR, após a discussão pública, e concluída a versão final, da proposta de todos os planos municipais de ordenamento do território [planos directores municipais (PDM), planos de urbanização (PU) e planos de pormenor (PP)] — e não apenas do PDM, como sucedia anteriormente (art. 78.º, n.º 1).

d) A previsão de uma nova causa de alteração dos planos municipais e especiais de ordenamento do território, antes de decorridos três anos sobre a respectiva entrada em vigor, resultante de “situações de interesse público não previstas nas opções do plano, reconhecidas por Despacho de Ministro das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente e do ministro competente em razão da matéria, designadamente decorrentes da necessidade de instalação de infra-estruturas de produção e transporte de energias renováveis, de infra-estruturas rodoviárias, de redes de saneamento básico e de abastecimento de água, do Programa Especial de Realojamento, da reconversão de áreas urbanas de génese ilegal e em matéria de Reserva Ecológica Nacional e de Reserva Agrícola Nacional” [arts. 95.º, n.º 2, al. c), e 96.º, n.º 1].

e) A consagração da obrigação do estabelecimento de medidas preventivas, sempre que haja uma deliberação da assembleia municipal, sob proposta da câmara municipal, sujeita a ratificação do Governo, de suspensão, total ou parcial, de um plano municipal de ordenamento do território [arts. 100.º, n.º 2, al. b), e n.º 4, e 107.º, n.º 2] — solução louvável, já que permite evitar vazios jurídicos no que respeita às regras de ocupação, uso e transformação do solo durante o período em que vigorar a suspensão daqueles planos ou vazios planificatórios.

f) A reintrodução da faculdade de a Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano recusar o registo de planos municipais de ordenamento do território não sujeitos a ratificação governamental, com fundamento na violação de qualquer instrumento de gestão territorial com o qual devessem ser compatíveis ou no não cumprimento de disposições legais e regulamentos vigentes. Mas do acto de recusa de registo cabe recurso para o Ministro das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente (art. 151.º, n.º 5).

3 – A Organização Administrativa do Urbanismo

No lapso temporal que estamos a considerar ocorreram algumas transformações importantes na “organização administrativa do urbanismo” ou na “Administração Pública do Urbanismo”. Vale a pena mencionar as seguintes:

a) A criação pelo art. 25.º do Decreto-Lei n.º 120/2002, de 03/05 (alterado pelo Decreto-Lei n.º 119/2003, de 17/06) — diploma que aprovou a Lei Orgânica do XV Governo Constitucional —, do MCOTA. Este Ministério é encabeçado pelo respectivo Ministro, sendo coadjuvado, no exercício das suas funções respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo — as únicas que nos interessa aqui focar —, pelo Secretário de Estado do Ordenamento do Território (n.º 2 do art. 25.º do Decreto-Lei n.º 120/2002, na redacção do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 119/2003). Nos termos do preâmbulo da Lei Orgânica do MCOTA,

a criação deste novo Ministério consistiu “numa afirmação do carácter transversal imediato entre os domínios do ambiente, do ordenamento do território e das estratégias de qualificação e desenvolvimento sustentável dos espaços urbanos e rurais”.

Aquele Ministério incumbe, em geral, a definição, dinamização, coordenação e execução das políticas de ambiente, conservação da natureza e preservação da biodiversidade, ordenamento do território e apoio ao desenvolvimento numa perspectiva de coesão nacional, visando o desenvolvimento sustentável e a correcção das assimetrias regionais (art. 1.º do Decreto-Lei n.º 97/2003). Cabe-lhe, sem prejuízo da concorrência de outros ministérios na prossecução dos objectivos das políticas das cidades, ordenamento do território e ambiente face ao seu carácter transversal, um vasto elenco de atribuições, referido no n.º 1 do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 97/2003, que, por manifesta falta de espaço, não poderemos, hic et nunc, referir.

b) A concentração nas CCDR das anteriores comissões de coordenação regional e direcções regionais do ambiente e do ordenamento do território.

Criadas pelo art. 4.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 97/2003, de 07/05, e com o regime jurídico desenvolvido na respectiva Lei Orgânica (Decreto-Lei n.º 104/2003, de 23/05), as CCDR são serviços desconcentrados do MCOTA, dotados de autonomia administrativa e financeira, incumbidos de executar ao nível das respectivas áreas geográficas de actuação — as quais correspondem ao Nível II da Nomenclatura das Unidades Territoriais para Fins Estatísticos (NUTS) do Continente português — as políticas de ambiente, de ordenamento do território, de conservação da natureza e da biodiversidade, de utilização sustentável dos recursos naturais, de requalificação urbana, de planeamento estratégico regional e de apoio às autarquias locais e suas associações, tendo em vista o desenvolvimento regional integrado (n.º 2 do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 104/2003).

Num quadro de inexistência, no território do Continente português, de regiões administrativas, entendidas como autarquias locais (arts. 236.º, n.º 1, e 255.º a 262.º da Constituição), as CCDR (que são em número de cinco: a CCDR do Norte, com sede no Porto; a CCDR do Centro, com sede em Coimbra; a CCDR de Lisboa e Vale do Tejo, com sede em Lisboa; a CCDR do Alentejo, com sede em Évora; e a CCDR do Algarve, com sede em Faro) procuram colmatar, em parte, as lacunas da inexistência daquelas, tanto mais que se assistiu a um reforço da legitimidade do respectivo presidente, cuja nomeação, embora seja feita, por um período de três anos, pelo Governo, é precedida da indicação de três personalidades escolhidas em reunião do Conselho Regional, expressamente convocada para o efeito (do qual fazem parte, entre outros, mas numa posição largamente maioritária, os presidentes das câmaras municipais abrangidas na área geográfica de actuação da respectiva CCDR) – arts. 10.º e 15.º do Decreto-Lei n.º 104/2003.

Do alargado elenco de atribuições cometidas às CCDR pelo art. 4.º da respectiva Lei Orgânica, realçamos tão-só as três seguintes: promover a elaboração, avaliação e revisão dos planos regionais de ordenamento do território e assegurar a sua articulação com o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território; acompanhar os processos de elaboração, alteração e revisão dos planos municipais e especiais de ordenamento do território, bem como de outros instrumentos de planeamento com incidência territorial; e participar na concepção e no acompanhamento e execução de programas de requalificação urbana.

c) A fixação na Lei n.º 10/2003, de 13/05, de uma nova disciplina jurídica das áreas metropolitanas. Com esta lei, passou a ser possível a constituição de novas áreas metropolitanas, para além das de Lisboa e Porto — e cujo regime jurídico constava da Lei n.º 44/91, de 2/08 —, devendo estas promover, no prazo máximo de um ano, a sua adaptação ao regime previsto na mencionada Lei n.º 10/2003 (art. 39.º).

Definidas como pessoas colectivas públicas de natureza associativa e de âmbito territorial e que visam a prossecução de interesses comuns aos municípios que as integram (art.

2.^o) — não sendo, por isso, autarquias locais —, as áreas metropolitanas podem ser de dois tipos, de acordo com o âmbito territorial e demográfico: grandes áreas metropolitanas (GAM) e comunidades urbanas (ComUrb) — art.^o 1.^o, n.^o 2. São ambas constituídas por municípios ligados entre si por um nexo de continuidade territorial, compreendendo as primeiras obrigatoriamente um mínimo de nove municípios, com, pelo menos, 350 000 habitantes, e as segundas um mínimo de três municípios, com, pelo menos, 150 000 habitantes (art. 3.^o). A Lei n.^o 10/2003 ampliou consideravelmente as atribuições das áreas metropolitanas, em comparação com as definidas na Lei n.^o 44/91, em diferentes matérias, designadamente nas do ordenamento do território e do urbanismo. Para a prossecução das suas atribuições, as áreas metropolitanas estão dotadas de órgãos próprios — que são, nas GAM, a assembleia metropolitana, a junta metropolitana e o conselho metropolitano, e, nas ComUrb, a assembleia da comunidade urbana, a junta da comunidade urbana e o conselho da comunidade urbana —, bem como de serviços e pessoal próprios (arts. 9.^o e 26.^o a 29.^o).

De entre as competências da junta da GAM e da junta da ComUrb, no âmbito do ordenamento do território e do urbanismo, destacamos as seguintes (art. 18.^o): elaborar e acompanhar os planos intermunicipais, ao nível do desenvolvimento regional, do ordenamento do território, da protecção civil e dos transportes; acompanhar a elaboração, revisão e alteração de planos directores municipais, de planos ou instrumentos de política sectorial e de planos especiais de ordenamento do território; emitir, no processo de planeamento, parecer sobre os instrumentos de gestão territorial que abranjam parte ou a totalidade do território dos municípios integrantes da área metropolitana; dar parecer sobre a definição da política nacional de ordenamento do território com incidência na área metropolitana; e, sem prejuízo dos poderes de aprovação ou ratificação do Governo, nas GAM, promover e elaborar os planos regionais de ordenamento do território e participar na elaboração dos planos especiais de ordenamento do território, e, nas ComUrb, promover e elaborar os planos intermunicipais de ordenamento do território e participar na elaboração dos planos especiais de ordenamento do território.

d) A definição pela Lei 11/2003, de 13/05, do regime jurídico das comunidades intermunicipais de direito público — diploma que veio revogar e substituir a Lei n.^o 172/99, de 21/09, que estabelecia a disciplina jurídica das associações de municípios de direito público. Aquelas podem ser de dois tipos: comunidades intermunicipais de fins gerais e associações de municípios de fins específicos (art. 1.^o, n.^o 2).

As mais importantes são as indicadas em primeiro lugar. Enquanto pessoas colectivas de direito público, constituídas por municípios ligados entre si por um nexo territorial (art.^o 2.^o, n.^o 1), detêm importantes atribuições nos domínios, entre outros, do ordenamento do território e do urbanismo. Aos órgãos das comunidades intermunicipais de fins gerais — que são a assembleia intermunicipal, o conselho directivo e a comissão consultiva intermunicipal (art. 8.^o) — estão reservadas importantes competências, nos campos, entre outros, do ordenamento do território e do urbanismo. Relevo especial assumem as que são cometidas ao conselho directivo. Vale a pena realçar as seguintes (art. 14.^o): elaborar e acompanhar os planos intermunicipais, ao nível do desenvolvimento regional, do ordenamento do território, da protecção civil e dos transportes; acompanhar a elaboração, a revisão e a alteração de planos directores municipais, de planos ou instrumentos de política sectorial e de planos especiais de ordenamento do território; emitir, no processo de planeamento, parecer sobre os instrumentos de gestão territorial que abranjam parte ou a totalidade do território dos municípios integrantes da comunidade; dar parecer sobre a definição da política nacional de ordenamento do território; e elaborar, sem prejuízo dos poderes de ratificação do Governo, os planos intermunicipais de ordenamento do território.

As novas áreas metropolitanas e as novas comunidades intermunicipais de direito público constituem valiosas figuras de cooperação intermunicipal, em matérias de interesse comum

a vários municípios, e que reclamam, cada vez mais, um tratamento a nível supramunicipal, como são as do ordenamento do território e do urbanismo. Elas surgiram, além disso, como novas formas de organização intermunicipal susceptíveis de funcionarem como soluções subsidiárias da criação, no Continente português, de regiões administrativas. A ideia fundamental foi a de criar novas “plataformas territoriais” capazes de desempenhar atribuições mais amplas — muitas delas transferidas do Estado —, de modo a aprofundar a descentralização administrativa.

Beneficiando de apoio financeiro do Governo à sua instalação, prevê-se a instituição, a curto prazo, no Continente português, de 8 GAM, 13 ComUrb e 2 Comunidades Intermunicipais. Embora só o decurso do tempo consiga demonstrar se estas novas entidades supramunicipais constituem uma solução adequada, designadamente para efeitos de garantia do cumprimento dos objectivos mais importantes do ordenamento do território e do urbanismo, pode, desde já, afirmar-se que elas apresentam virtualidades para promover um desenvolvimento urbano policêntrico, na medida em que permitem e fomentam o aproveitamento de complementaridades interurbanas.

4 – O Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI)

Ao aprovar o CIMI — que veio substituir o anterior Código da Contribuição Autárquica, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-C/88, de 30/11 —, o legislador pretendeu alcançar os três seguintes objectivos: criar um novo sistema de determinação do valor patrimonial dos imóveis; actualizar os seus valores; e repartir de forma mais justa a tributação da propriedade imobiliária, principalmente no plano intergeracional (e isto tendo em conta que o anterior regime de tributação estática do património imobiliário conduziu a uma sobretributação dos prédios novos e a uma subtributação dos prédios antigos).

Interessa-nos aqui referir somente a tributação dos prédios urbanos, nas suas modalidades de edifícios habitacionais, comerciais, industriais ou para serviços e de terrenos para construção (art. 6.º). A determinação do seu valor patrimonial tributário passou a basear-se em factores objectivos, sem espaço para a subjectividade e a discricionariedade do avaliador.

Assim, para a determinação do valor tributário dos prédios urbanos para habitação, comércio, indústria e serviços, consideram-se, nomeadamente, o custo médio de construção, a área bruta de construção e a área não edificada adjacente, bem como coeficientes, constantes da lei, de afectação, de localização (variando estes de acordo com as zonas homogêneas fixadas pelo município), de qualidade e conforto e de vetustez (arts. 38.º e segs.). Por seu lado, o valor tributário dos terrenos para construção é o somatório do valor da área de implantação do edifício a construir, que é a situada dentro do perímetro de fixação do edifício ao solo, medida pela parte exterior (o qual varia entre 15% e 45% do valor das edificações autorizadas ou previstas), adicionado do valor do terreno adjacente à implantação (art. 45.º).

O imposto municipal sobre prédios urbanos — cuja receita reverte a favor dos municípios, com base no princípio do benefício, já que aquele corresponde à contrapartida dos benefícios que os proprietários recebem com obras e serviços que são primordialmente da responsabilidade daqueles entes autárquicos — é calculado com base numa taxa que varia entre 0,4% e 0,8% (sendo fixada pelas assembleias municipais em cada ano, dentro daquele intervalo) do valor patrimonial dos prédios urbanos [art. 112.º, n.º 1, al. b), e n.º 4].

5 – Outras inovações legislativas e regulamentares

Para além dos diplomas legais cujo conteúdo vem de ser resumido, outras inovações legislativas e regulamentares viram a luz do dia nos três anos referidos, com importantes reflexos no direito do urbanismo.

Por carência de espaço, mencionaremos apenas as seguintes:

- Portarias n.ºs 1105/2001, 1106/2001, 1107/2001 e 1108/2001, todas de 18/09, e Portarias n.ºs 1109/2001, 1110/2001 e 1111/2001, as três de 19/09, e Portaria n.º 1136/2001, de 25/09, as quais regulamentam vários aspectos do RJUE.
- Lei n.º 5-A/2002, de 11/01, que introduz alterações à Lei n.º 169/99, de 18/09, respeitante ao quadro de competências, bem como ao regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias.
- Portaria n.º 113-A/2002, de 07/02, que altera a Portaria n.º 317-B/2000, de 31/05, relativa ao Sistema de Incentivos a Projectos de Urbanismo Comercial (URBCOM).
- Decreto-Lei n.º 125/2002, de 10/05, que regula as condições de exercício das funções de perito e árbitro no âmbito dos procedimentos para a declaração de utilidade pública e para a posse administrativa dos processos de expropriação previstos no Código das Expropriações.
- Decreto-Lei n.º 129/2002, de 11/05, que aprova o Regulamento dos Requisitos Acústicos dos Edifícios.
- Decreto-Lei n.º 131/2002, de 11/05, que estabelece a forma de criação e gestão de parques arqueológicos, bem como os objectivos, o conteúdo material e o conteúdo documental do plano de ordenamento de parque arqueológico.
- Decreto-Lei n.º 203/2002, de 01/10, que altera o art. 9.º do Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional (Decreto-Lei n.º 93/90, de 19/03).
- Decreto-Lei n.º 204/2002, de 01/10, que mantém em vigor a classificação das áreas protegidas, operada pelos diplomas que procederam à sua criação ou à respectiva reclassificação nos termos do Decreto-Lei n.º 19/93, de 23/01.
- Decreto-Lei n.º 221/2002, de 22/10, que introduz alterações ao Regime Jurídico da Rede Nacional de Áreas Protegidas (Decreto-Lei n.º 19/93, de 23/01).
- Decreto-Lei n.º 243/2002, de 05/11 (alterado pelo Decreto-Lei n.º 240/2003, de 04/10), que define e regula a fusão e consequente extinção do Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado com o Instituto Nacional de Habitação.
- Decreto-Lei n.º 260/2002, de 23/11, que transfere para as câmaras municipais o licenciamento de áreas de serviço que se pretende instalar na rede viária municipal.
- Decreto-Lei n.º 261/2002, de 23/11, que confere às câmaras municipais competência para emitir parecer sobre a localização de áreas de serviço nas redes viárias regional e nacional e prevê a audição dos municípios na definição da rede rodoviária nacional e regional e utilização da via pública.
- Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26/11, que estabelece os procedimentos e define as competências para efeitos de licenciamento e fiscalização de instalações de armazenamento de produtos de petróleo e instalações de postos de abastecimento de combustíveis.
- Decreto-Lei n.º 309/2002, de 16/12, que regula a instalação e o funcionamento de recintos de espectáculos, no âmbito das competências das câmaras municipais.
- Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18/01, que regula a autorização municipal inerente à instalação e funcionamento das infra-estruturas de suporte das instalações de radiocomunicações e respectivos acessórios e adopta mecanismos para fixação dos níveis de referência relativos à exposição da população a campos electromagnéticos.
- Decreto-Lei n.º 69/2003, de 01/04, que estabelece normas disciplinadoras do exercício da actividade industrial.
- Portaria n.º 290/2003, de 05/04, que define a composição, as competências e o funcionamento da comissão mista de coordenação que acompanha a elaboração do plano director municipal, nos termos do n.º 6 do art. 75.º do RJIGT.
- Decreto-Lei n.º 70/2003, de 10/04, que estabelece o regime do licenciamento das áreas de localização empresarial.

— Decreto Regulamentar n.º 8/2003, de 11/04, que aprova o Regulamento do Licenciamento da Actividade Industrial.

— Lei n.º 24/2003, de 23/08, que introduz alterações à Lei n.º 91/95, de 02/09 (a qual já tinha sido modificada pela Lei n.º 165/99, de 14/09), relativa ao regime excepcional de reconversão urbanística das áreas urbanas de génese ilegal, ou seja, dos prédios ou conjuntos de prédios contíguos que, sem a competente licença de loteamento, quando legalmente exigida, tenham sido objecto de operações físicas de parcelamento destinadas à construção.

— Decreto-Lei n.º 268/2003, de 28/10, que cria a Autoridade Metropolitana de Transportes de Lisboa e a Autoridade Metropolitana de Transportes do Porto, as quais são pessoas colectivas de direito público, dotadas de autonomia administrativa e financeira, que têm por objecto o planeamento, a coordenação e organização do mercado e o desenvolvimento e a gestão dos sistemas de transportes no âmbito metropolitano.

— Decreto-Lei n.º 271/2003, de 28/10, que altera, pela quarta vez, o Decreto-Lei n.º 163/93, de 07/05, que aprova o Programa Especial de Realojamentos nas Áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto.

— Lei n.º 106/2003, de 10/12, que autoriza o Governo a aprovar um regime excepcional de reabilitação urbana para as zonas históricas e áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística e a prever o regime jurídico das sociedades de reabilitação urbana.

6 – Planificação territorial

No domínio da planificação territorial, várias foram as novidades ocorridas nos anos de 2001, 2002 e 2003. Vejamos as mais significativas:

a) Foi determinada a elaboração do Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território — estando a ser desenvolvidos os trabalhos de preparação deste plano de âmbito nacional —, através da Resolução de Conselho de Ministros n.º 76/2002, de 11/04, a qual indica também os princípios orientadores da sua elaboração, nos termos do n.º 2 do art. 30.º do RJIGT.

b) Foram aprovados dois novos planos de ordenamento da orla costeira (POOC): o POOC de Alcobaça-Mafra, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/2002, de 17/01, e o POOC de Sintra-Sado, por meio da Resolução do Conselho de Ministros n.º 86/2003, de 25/06 — os quais vieram somar-se aos seis já existentes, faltando apenas um para a cobertura por este tipo de planos da totalidade do litoral do Continente português.

c) Foram aprovados mais três planos regionais de ordenamento do território (PROT), a saber: o PROT da Área Metropolitana de Lisboa, por meio da Resolução de Ministros n.º 68/2002, de 08/04; o PROT da Zona Envolvente do Alqueva, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 70/2002, de 09/04; e o PROT da Zona dos Mármore, mediante a Resolução do Conselho de Ministros n.º 93/2002, de 08/05.

d) Foi determinada a elaboração do PROT do Oeste e do PROT de Trás-os-Montes e Alto Douro, através das Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 88/2002, de 22/04, e 124/2003, de 28/08, respectivamente.

e) Foi ordenada a revisão do PROT do Algarve e do PROT do Litoral Alentejano, por meio das Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 126/2001, de 14/08, e 4/2002, de 08/01, respectivamente.

f) Foi ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 150/2003, de 22/09, o Plano Intermunicipal de Ordenamento do Território do Alto Douro Vinhateiro.

g) Foram aprovados vários planos sectoriais, designadamente o Plano Nacional da Água (Decreto-Lei n.º 112/2002, de 17/04) e os Planos de Bacia Hidrográfica do Continente português.

h) Foram mandados elaborar ou rever vários planos de ordenamento de áreas protegidas e de ordenamento de albufeiras de águas públicas, tendo sido aprovado um número significativo deles.

- i) Foi concluído o ciclo da elaboração e aprovação de planos directores municipais, estando todos os municípios do Continente português (em número de 278) dotados de plano director municipal aprovado e ratificado, desde a Resolução de Ministros n.º 41/2003, de 26/03, que ratificou o último plano director municipal (o do Município de Góis).
- j) Um número elevado de planos directores municipais sofreu alterações, muitas delas introduzidas por planos de urbanização e por planos de pormenor, os quais, por esse motivo, foram ratificados, nos termos da lei, por resolução do Conselho de Ministros.
- l) Por último, vários planos directores municipais foram revistos, decorrendo, no entanto, em relação a muitos deles, o procedimento da sua revisão (note-se que, de harmonia com o disposto no art. 98.º, n.º 3, do RJIGT, os planos directores municipais são obrigatoriamente revistos decorrido que seja o prazo de 10 anos após a sua entrada em vigor ou após a sua última revisão).

7 – Jurisprudência

O desenvolvimento e a evolução do direito do urbanismo muito devem ao labor interpretativo e criativo da jurisprudência, sobretudo da jurisprudência constitucional e administrativa. Vejamos alguns exemplos mais relevantes, indicando, em termos sintéticos, a doutrina que deles emana.

I - Acórdãos do Tribunal Constitucional (TC)

— Acórdão n.º 40/2001 [Diário da República (DR), II Série, de 09/03/2001]: Acto de aprovação do projecto de arquitectura. Recurso contencioso.

Não julga inconstitucional a norma do art. 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16/07, interpretada no sentido de não admitir recurso contencioso contra o acto de aprovação do projecto de arquitectura, com o fundamento de que este acto, atento o disposto no art. 20.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20/11, estaria sujeito a uma fase integrativa da eficácia, pelo que só a partir da emissão da respectiva licença é que produz os seus efeitos e, consequentemente, poderá ser impugnado pelos contra-interessados.

— Acórdão n.º 131/2001 (DR, II Série, de 22/06/2001): Expropriação por utilidade pública. Solo apto para a construção. Princípio da igualdade. Justa indemnização.

As normas do art. 25.º, n.ºs 2 e 3, do Código das Expropriações de 1991 (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 09/11), estabelecem um critério de avaliação de solos aptos para a construção com a plasticidade bastante para permitir que a indemnização por expropriação garanta ao expropriado uma compensação integral da perda patrimonial por aquele sofrida e em termos de o sacrifício suportado pelo expropriado ser igualmente suportado por todos os cidadãos, pelo que não violam os princípios constitucionais da “justa indemnização” por expropriação e da igualdade.

— Acórdão n.º 457/2001 (DR, II Série, de 27/11/2001): Parque Natural da Arrábida. Direito de propriedade. Jus aedificandi. Demolição de obras ilegais.

Não é inconstitucional a norma que se extrai do art. 6.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 622/76, de 28/07 — designadamente por restringir desproporcionadamente o direito de propriedade e o direito à habitação, consagrados nos arts. 62.º e 65.º da Constituição —, quando interpretada em termos de atribuir ao particular que realizou ilegalmente obras sujeitas a autorização do Parque Natural da Arrábida, sem previamente ter obtido essa autorização, o ónus de provar que a obra poderia ser autorizada, como forma de obstar à demolição, que naquele n.º 2 se prevê. Ainda segundo o mesmo aresto, a estatuição da obrigação de demolição de obras construídas ilegalmente por falta de necessária autorização não constitui uma limitação desproporcionada do direito de propriedade.

— Acórdão n.º 121/2002 (Acórdãos do Tribunal Constitucional, 52.º Vol., pp. 591 e segs.): Expropriação por utilidade pública. Solo integrado em área reservada a uso florestal. Construção de acessos a uma central incineradora. Justa indemnização.

O art. 24.º, n.º 5, do Código das Expropriações de 1991, interpretado por forma a excluir da classificação de “solo apto para a construção” os solos integrados em área reservada pelo plano director municipal a uso florestal, expropriados para a construção de acessos a uma central incineradora, não é inconstitucional. Na verdade, como o terreno expropriado se destina à construção de um acesso a um equipamento público, e não à implantação nele de uma edificação, não há qualquer injustiça ou desigualdade no facto de, na indemnização a pagar ao expropriado, se não entrar em linha de conta com a aptidão edificativa do terreno: é que ele não a tinha, dado que estava integrado em zona onde não era permitida a construção urbana, e o destino que lhe é dado continua a não a revelar. Ora, a inexistência dessa muito próxima ou efectiva aptidão edificativa é, justamente, o que está pressuposto na qualificação do solo apto para outros fins, que não a construção.

[Em termos semelhantes, o Acórdão do TC n.º 155/2002 (DR, II Série, de 30/12/2002) decidiu que o art. 24.º, n.º 5, do Código das Expropriações de 1991, interpretado no sentido de excluir da classificação de “solo apto para a construção” os solos integrados na Reserva Agrícola Nacional e na Reserva Ecológica Nacional expropriados para a implantação de uma central de incineração de resíduos urbanos e respectivo aterro sanitário, não é inconstitucional, uma vez que neles não se podia construir e, mesmo que tenha havido desafecção dos mesmos, esta não gerou potencialidade edificativa, continuando a construção a não ser possível, porque excluída pelo tipo de equipamento para que os terrenos foram expropriados, já que estes são instalados em zonas não habitadas].

— Acórdão n.º 138/2003 (DR, II Série, de 26/05/2003): Direito de propriedade. Jus aedificandi. Restrições. Função social. Vinculação situacional. Indemnização.

Não julga inconstitucionais as normas do art. 1.º do Decreto Regulamentar n.º 42/80, de 22/08, e do art. 30.º, n.º 4, do Regulamento para Exploração e Polícia dos Caminhos de Ferro (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39 780, de 21/08/1954, na redacção que lhe foi dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 48 594, de 26/09/1968), na medida em que de tais normas decorre que não é permitida a implantação de edifícios em certas faixas de terreno confinantes com a linha férrea. Com efeito, ainda que o jus aedificandi deva ser perspectivado como um dos factores de fixação do valor dos prédios, daí não decorre a inconstitucionalidade, por ofensa ao direito de propriedade, de toda e qualquer norma que estabeleça uma diminuição, para os particulares, da utilitas rei. É que a vinculação social do direito de propriedade (e, para quem o entenda constitucionalmente consagrado, o “princípio da vinculação situacional de propriedade do solo”) pode justificar a existência de limitações, restrições e mesmo proibições de utilização do solo, que nalguns casos devem dar lugar ao pagamento de uma indemnização (questão que não está aqui em causa). E essas limitações, restrições ou proibições de construir, que, como é o caso, resultam da concreta situação do terreno ou das suas características intrínsecas, justificam-se sobretudo quando não configurem uma modificação ou uma diminuição acentuadamente gravosa da utilitas rei.

II – Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo (STA)

— Acórdão da 1.ª Secção do STA de 16/05/2001 (Proc. n.º 46 227): Acto de aprovação do projecto de arquitectura. Carácter constitutivo de direitos para o requerente.

A deliberação camarária que, nos termos do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20/11, aprova o projecto de arquitectura, não sendo embora o acto final do procedimento de licenciamento, nem possuindo efeitos lesivos sobre terceiros contra-interessados, é, no entanto, constitutiva de direitos para o próprio particular requerente, criando em favor deste expectativas legítimas no licenciamento, que a partir daí (salvo casos de revogação ou nulidade da

deliberação) já não poderá ser recusado com fundamento em qualquer desvalor desse mesmo projecto, ficando apenas dependente do impulso do particular na apresentação dos projectos das especialidades e da conformidade destes, e ulteriormente do requerimento do alvará e do pagamento das taxas devidas.

— Acórdão da 1.^a Secção do STA de 20/11/2001 (Proc. n.º 35 703): Reversão de bens. Contrato de compra e venda. Declaração de utilidade pública.

É condição do direito de reversão que o bem relativamente ao qual se pretende exercer aquele direito tenha entrado no património do expropriante por via de expropriação por utilidade pública. Se o bem relativamente ao qual se pretende exercer aquele direito de reversão entrou no património do ente público, não em virtude de processo de expropriação, mas através de contrato de compra e venda de direito privado, não há lugar a reversão, mesmo que aquele contrato tenha sido celebrado por opção das partes, já depois de iniciado o processo de expropriação da área em que o prédio se situava.

(No mesmo sentido, o Acórdão da 1.^a Secção do STA de 29/03/2001, Proc. n.º 35 532).

— Acórdão da 1.^a Secção de STA de 12/12/2002 (Proc. n.º 46 180): Expropriação por utilidade pública. Resolução de requerer a expropriação. Acto lesivo.

No processo expropriativo, o acto lesivo é a declaração de utilidade pública, pois é esta que, por ablativa do direito de propriedade, ofende a esfera jurídica do expropriado, restringindo-a na proporção; tem carácter meramente preparatório, não imediatamente lesivo, a resolução de requerer a expropriação, a que se refere o art. 10.º do vigente Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18/09.

(Em sentido idêntico, o Acórdão da 1.^a Secção do STA de 26/06/2002, Proc. n.º 47 229).

— Acórdão da 1.^a Secção do STA de 12/12/2002 (Proc. n.º 180/02): Acto confirmativo. Demolição de obras ilegais.

O acto que ordena a demolição de obras não é confirmativo do que indefere o pedido da respectiva legalização.

— Acórdão da 1.^a Secção do STA de 30/01/2003 (Proc. n.º 44 729): Reserva Ecológica Nacional (REN). Acto normativo. Delimitação territorial. Recurso contencioso.

A resolução do Conselho de Ministros que, nos termos do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19/03, com as alterações constantes dos Decretos-Leis n.ºs 316/90, de 13/10, 213/92, de 12/10, e 79/95, de 20/04, delimita as áreas da REN é um acto normativo que se insere na competência regulamentar do Governo. Em consequência, o recurso contencioso daquela resolução deve ser rejeitado, por não ter por objecto um acto administrativo (arts. 24.º e 25.º da LPTA).

(No mesmo sentido, o Acórdão da 1.^a Secção do STA de 04/07/2002, Proc. n.º 46 273).

— Acórdão da 1.^a Secção do STA de 09/04/2003 (Proc. n.º 9/03): Procedimento para demolição de construção ilegal. Reserva Ecológica Nacional (REN). Dever de suspensão do procedimento. Princípio constitucional da proporcionalidade.

Em matéria de demolição de construções ilegais vigoram as regras de que a demolição só deverá ser ordenada se não for possível a legalização e de que, em caso de litígio, deve ser mantida a situação existente até ele estar decidido, isto é, enquanto se mantiver uma situação de dúvida sobre a possibilidade de legalização (arts. 106.º, n.º 2, e 115.º, n.º 1, do RJUE), regras estas que estão em sintonia com o princípio constitucional da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2, da Constituição).

Por isso, quando a demolição tem por fundamento legal a incompatibilidade da construção com um instrumento de planeamento territorial, ela não deve ser decidida quando é razoável supor que essa incompatibilidade é injustificada, designadamente por assentar em erros materiais cartográficos relativos à inclusão de terrenos na área da REN, e se ainda não foi decidido pelos órgãos competentes que tais erros não existem. Não sendo competentes os órgãos autárquicos para decidir sobre a existência ou não de tais erros,

o procedimento administrativo autárquico destinado a apreciar se deve ser ordenada a demolição de construção ilegal deve ser suspenso, nos termos do art. 31.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, até que seja apreciada a questão prévia.

— Acórdão da 1.ª Secção do STA de 13/05/2003 (Proc. n.º 1580/02): Licenciamento de obras. Demolição. Acto de execução.

Deferido o pedido de licenciamento de determinadas obras particulares, sob certa condição, e não cumprida esta, o acto que vem decretar a demolição das mesmas não é acto de execução daquele primeiro.

— Acórdão da 1.ª Secção do STA de 02/07/2003 (Proc. n.º 25 749): Criação de Parque Natural. Acto normativo. Acto administrativo.

Não é acto administrativo em sentido material, passível de recurso contencioso, mas acto normativo, a inclusão de um terreno particular na área do Parque Natural da Ria Formosa, criada pelo Decreto-Lei n.º 373/87, de 09/12. A delimitação dos terrenos que ficam incluídos na zona do Parque Natural, não obstante apresentar traços de individualização que a aproximam da decisão administrativa lesiva, está de tal modo adstrita e é de tal modo indissociável da ordem normativa introduzida pelo diploma que não pode ser automatizada como acto administrativo a se, com o fim da respectiva impugnação contenciosa.

— Acórdão da 1.ª Secção do STA de 16/07/2003 (Proc. n.º 1047/03): Intimação judicial. Retroactividade da lei. Licenciamento. Parque nacional.

A não retroactividade da lei não está consagrada como princípio constitucional, entendendo-se que esta só é violadora dos princípios constitucionais, designadamente do da confiança, quando for arbitrária ou opressiva, violando de forma intolerável a confiança dos cidadãos na certeza e segurança da ordem jurídica. Tal não sucede com o Decreto-Lei n.º 204/2002, de 01/10, que, visando a protecção de valores fundamentais relativos ao ambiente, derogou, com efeitos retroactivos, a norma do n.º 2 do art. 13.º do Decreto-Lei n.º 19/93, de 23/01, que impunha a caducidade da classificação das áreas protegidas.

É de indeferir o pedido de intimação judicial, formulado ao abrigo do RJUE, quando a aprovação de determinado licenciamento depende de parecer vinculativo do Parque Nacional da Arrábida, o qual, embora pedido, ainda não foi formulado.

— Acórdão da 1.ª Secção do STA de 10/09/2003 (Proc. n.º 1381/03): Intimação para a prática de acto devido.

O pedido de intimação para a prática de acto devido, nos termos dos arts. 111.º, al. a), e 112.º do RJUE, é dirigido contra a entidade competente, face à lei, para a prática de acto devido. Não é irregular o pedido de intimação para a prática de acto de aprovação, se, face ao alegado, tal for o acto devido.

8 – Doutrina

A produção doutrinária sobre o direito do urbanismo, vinda a lume durante os três anos que vêm sendo referidos, foi particularmente importante.

a) Neste intervalo temporal, foram publicados, em várias Revistas, diversos Artigos, designadamente na “Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente” (CEDOUA), na “Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente” (RJUA) e na “Revista de Legislação e Jurisprudência” (RLJ). De entre eles, interessa destacar:

— Fernanda Paula Oliveira, O Novo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, A Visão de um Jurista, in “Revista do CEDOUA”, Ano IV, N.º 8 (2001).

— Fernando Alves Correia / Dulce Lopes, O Direito das Implantações Comerciais em Portugal, Uma Mesma Realidade: Dois Olhares Diferentes, in “Revista do CEDOUA”, Ano V, N.º 9 (2002).

— Fernanda Paula Oliveira / Dulce Lopes, Medidas Cautelares dos Planos, in “Revista do CEDOUA”, Ano V, N.º 10 (2002).

— Sofia de Sequeira Galvão, Sobre o Objecto e o Sentido do Direito do Urbanismo, in “RJUA”, N.º 17 (2002).

b) No arco temporal que vem sendo considerado, a literatura sobre o direito do urbanismo foi enriquecida com um número expressivo de Anotações a decisões jurisprudenciais. Destacamos as seguintes:

— Fernando Alves Correia, Indemnização por Expropriação. Condenação da Entidade Expro-priante no Prolongamento e no Alteamento de uma Barreira Anti-Ruído, Anotação aos Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, de 30 de Março de 2000, e do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de Março de 2001, in “RLJ”, Ano 134.º, N.ºs 3924 e 3925 (2001).

— Isabel Celeste Fonseca, Suspensão da Expropriação da Quinta dos Milagres: Uma Aguarela de Mil Cores Inacabada..., Anotação ao Acórdão do STA de 05/04/2000, Proc. n.º 45 899-A, in “Cadernos de Justiça Administrativa” (CJA), N.º 30 (2001).

— Gonçalo Capitão, Legalização / Licenciamento de Obras Particulares: Unidade ou Dualidade de Regimes?, Anotação ao Acórdão do STA de 21/03/2000, Proc. n.º 46 857, in “CJA”, N.º 31 (2002).

c) No lapso temporal referido, foram publicados alguns “Cadernos do CEDOUA”, que condensam as lições de diversas disciplinas do Curso de Pós-Graduação em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, ministrado por aquele Centro de Estudos, sediado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra — e cuja listagem omitimos aqui, por manifesta falta de espaço.

d) Do conjunto das obras publicadas, no triénio mencionado, podemos citar:

— Fernando Alves Correia, Manual de Direito do Urbanismo, Vol I, Coimbra, Almedina, 2001.

— João Miranda, A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial [a Alteração, a Revisão e a Suspensão dos Planos], Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

— Luís Filipe Colaço Antunes, Direito urbanístico, Um outro Paradigma: A Planificação Modesto-Situacional, Coimbra, Almedina, 2002.

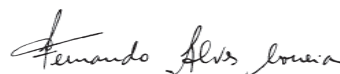
— Jorge Carvalho, Ordenar a Cidade, Coimbra, Quarteto 2003.

— O Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo, Actas do 1.º Colóquio Internacional, Organizado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), pelo Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente (CEDOUA) e pela Associação Portuguesa de Direito do Urbanismo (APDU), Coordenação de Fernando Alves Correia, Coimbra, Almedina 2002.

— Um Código de Urbanismo para Portugal?, Actas do 2.º Colóquio Internacional, Organizado pela FDUC, pelo CEDOUA e pela APDU, Coordenação de Fernando Alves Correia, Coimbra, Almedina, 2003.

e) Por último, no grupo das colectâneas de legislação, importa realçar:

— Fernando Alves Correia, Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo (Legislação Básica), 4.ª ed. (2001) e 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003.



Fernando Alves Correia

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

* O texto que agora se dá à estampa corresponde ao que foi elaborado pelo autor, em estilo concentrado, para figurar no “Droit de l’Aménagement, de l’Urbanisme et de l’Habitat 2004”, da responsabilidade do “Groupement de Recherche sur les Institutions et le Droit de l’Aménagement, de l’Urbanisme et de l’Habitat”, da Universidade de Paris I, e situa-se na linha dos anteriormente publicados sobre a “Evolução do Direito do Urbanismo em Portugal”, nos períodos de 1997-1998 e de 1999-2000.

Direito fiscal e tutela do ambiente em Portugal *

Resumo

O autor procura analisar o contributo do direito dos impostos para a tutela do ambiente. Partindo do direito fiscal construído em torno da figura do imposto e da tutela do ambiente como tutela jurídica proporcionada não apenas pelo direito do ambiente, mas também pelos ramos clássicos do direito, conclui que o direito fiscal do ambiente tende a ser mais direito económico fiscal do que direito fiscal *tout court*. Passando aos instrumentos de tutela ecológica, chega à conclusão de que, embora os tributos mais adequados à aplicação do princípio do poluidor-pagador, sejam os tributos bilaterais ou taxas, por razões ligadas à indivisibilidade de muitos dos custos ambientais, acabam por ser os tributos unilaterais ou impostos os elegíveis. De resto, em Portugal, os impostos, que podem ser tidos como impostos ambientais, têm fraquíssima performance ecológica, já que, atento o montante de receitas que proporcionam, estão totalmente dominados pela finalidade reditícia. Mais amigos do ambiente se revelam, porém, os benefícios fiscais, sejam os atribuídos a determinados operadores ou em sede de determinadas operações ambientais, sejam os concedidos em sede do mecenato ambiental, em que tem particular relevo o mecenato a favor do património cultural.

I. Considerações gerais

Como, por certo, se compreenderá, antes de quaisquer desenvolvimentos sobre o tema, impõem-se algumas considerações gerais, que se prendem com o próprio título dado a este texto, mais especificamente com a utilização nele contida das expressões direito fiscal, por um lado, e tutela do ambiente, por outro lado, a fim de situar as relações entre os mencionados pólos da equação que suporta o título. Uma exigência que se justifica, desde logo, se outros motivos não houvesse, pelo facto de este texto originariamente se ter destinado a uma obra colectiva subordinada ao título “direito tributário ambiental”. Faz, por isso, todo o sentido esclarecer as razões do título, delimitando ao mesmo tempo o âmbito do mesmo. Vejamos então, começando por esclarecer o sentido da expressão direito fiscal, analisando depois a expressão tutela ambiental e relacionando, por fim, essas duas realidades jurídicas.

1. O direito fiscal

Pois bem, quanto à expressão direito fiscal, podemos adiantar que a utilizamos por duas ordens de razões. De um lado, é de referir que em Portugal tem sido o âmbito mais restrito do direito fiscal ou do direito dos impostos, e não o âmbito mais amplo do direito tributário ou do direito dos tributos, como ocorre noutros países, aquele que tem sido erigido em objecto relativamente autónomo de tratamento científico ¹. Uma opção que longe de constituir uma qualquer inclinação teórica e abstracta dos autores, se impõe por razões de ordem jurídica, a começar por razões de ordem constitucional, uma vez que a própria Constituição integra toda uma série de princípios e regras que, valendo para os impostos, não valem ou não valem em igual medida para os demais tributos, mormente para a os tributos bilaterais ou taxas ². Ou, para utilizarmos uma expressão com curso no direito constitucional de diversos países, mormente nos países europeus, na Constituição

Portuguesa deparamo-nos com uma exigente e relativamente extensa “constituição fiscal”, a disciplinar os impostos. Mas, em contrapartida, com uma escassa e limitada “constituição tributária”, a disciplinar os tributos bilaterais.

De outro lado, mesmo naqueles países em que tradicionalmente se tem optado pelo direito tributário, elegendo por objecto de tratamento científico a disciplina da generalidade dos tributos, e não apenas a disciplina dos impostos, como tem acontecido em Espanha e na Itália ³, as coisas acabam por não ser muito diferentes das que se verificam entre nós. Pois, mesmo nesses países, na prática o objecto de estudo e ensino em sede do direito tributário é constituído, ao fim e ao cabo, fundamentalmente pela figura dos impostos ⁴.

E quanto ao que deva entender-se por direito fiscal, parece-nos simples a tarefa, já que o mesmo se identifica com o direito dos tributos unilaterais ou impostos, bastando para tanto definir o que são impostos. Pois bem, num certo entendimento das coisas, podemos definir imposto com base em três elementos, a saber: um elemento objectivo, um elemento subjectivo e um elemento teleológico (ou finalista).

Objectivamente o imposto é uma prestação (1) pecuniária (2), unilateral (3), definitiva (4) e coactiva (5). Por sua vez, subjectivamente, o imposto é uma prestação, com as características objectivas que acabámos de mencionar, exigida a (ou devida por) detentores (individuais ou colectivos) de capacidade contributiva (6) a favor de entidades que exerçam funções ou tarefas públicas (7). Finalmente, em termos teleológicos, o imposto é exigido pelas entidades que exerçam funções públicas para a realização dessas funções (8), conquanto que não tenham carácter sancionatório (9).

Pois bem, o imposto é, antes de mais, uma prestação, o que significa que integra uma relação de natureza obrigacional e não uma relação de carácter real, rejeitando-se assim certa doutrina que, nomeadamente em Itália, defendeu a eficácia real de certos impostos como os impostos fundiários e os impostos aduaneiros.

Depois o imposto é uma prestação pecuniária, ou seja, uma prestação de dare pecunia ou concretizada em dinheiro. Através desta característica ou nota típica do seu conceito, o imposto distingue-se claramente quer das prestações de carácter pessoal ou prestações de facere como o serviço militar ou o serviço cívico, quer das prestações de bens ou serviços exigidas aos particulares, em certas circunstâncias excepcionais, através de requisição administrativa, quer ainda da prestação consubstanciada na expropriação por utilidade pública.

O imposto é, em terceiro lugar, uma prestação unilateral, não lhe correspondendo assim qualquer contraprestação específica a favor do contribuinte. O que o distingue claramente dos tributos bilaterais que, assentes numa relação jurídica do tipo do *ut des*, têm justamente carácter bilateral. Uma distinção que é particularmente visível no respeitante à figura mais típica dos tributos bilaterais — as taxas. É que nestas, diversamente do que ocorre nos impostos, em que temos apenas a contraprestação traduzida no conjunto dos diversos serviços públicos que os mesmos suportam, à prestação do particular a favor do Estado e demais entes públicos corresponde uma contraprestação específica, uma actividade desses mesmos entes especialmente dirigida ao respectivo obrigado.

Em quarto lugar, o imposto apresenta-se-nos como uma prestação definitiva, ou seja, uma prestação que não dá lugar a qualquer reembolso, restituição ou indemnização. Em certo sentido, podemos dizer que o imposto é uma prestação unilateral não só no presente (unilateral *stricto sensu*), mas uma prestação unilateral também no futuro (definitiva) ⁵. A utilidade da autonomização desta nota típica face à da unilateralidade revela-se, por exemplo, no empréstimo forçado que é uma prestação unilateral, mas não definitiva. Enfim, por outras palavras, o imposto constitui uma prestação unilateral tanto em termos sincrónicos como em termos diacrónicos ⁶.

Por último, o imposto é objectivamente uma prestação coactiva, isto é, uma prestação ex lege, uma prestação que tem por fonte a lei. A obrigação de imposto surge, pois, exclusivamente por força do encontro do facto tributário ou do pressuposto de facto do imposto com a lei, que assim modela o seu conteúdo, independentemente portanto de qualquer manifestação de vontade do contribuinte nesse sentido, como o prescrevem, de resto em termos muito claros, os n.ºs 1 e 2 do art. 36.º da Lei Geral Tributária, na medida em que dispõem que a relação jurídica tributária se constitui com o facto tributário e os elementos essenciais da mesma não podem ser alterados por vontade das partes ⁷.

Por seu turno, do ponto de vista subjectivo, o imposto é uma prestação, com as características objectivas que acabámos de assinalar, (1) exigida a (ou devida por) detentores (individuais ou colectivos) de capacidade contributiva, (2) a favor de entidades que exerçam funções ou tarefas públicas. Pela primeira nota subjectiva, procura-se convocar para o terreno do próprio conceito de imposto o critério material da igualdade ou da justiça fiscal que constitui o suporte indiscutível de um Estado fiscal de direito — a capacidade contributiva. Uma ideia que não deixa de ter agora clara expressão no art. 4.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária, que, a título de indicação dos “pressupostos dos tributos”, dispõe: “os impostos assentam essencialmente na capacidade contributiva revelada, nos termos da lei, através do rendimento ou da sua utilização e do património” ⁸.

Com a segunda nota subjectiva, pretende-se, por seu lado, não limitar a titularidade activa dos impostos exclusivamente às pessoas colectivas públicas, admitindo-se assim a hipótese de impostos exigíveis também a favor de pessoas privadas que exerçam funções públicas. O que ocorrerá no caso, por exemplo, das empresas concessionárias de obras públicas, serviços públicos ou bens do domínio público, na medida em que a lei lhes confira a qualidade de titulares activos de relações jurídicas fiscais.

Finalmente, de um ponto de vista teleológico ou finalista, o imposto é exigido pelas entidades que exercem funções públicas para a realização das suas funções de carácter não sancionatório. O que significa que o imposto pode ter por finalidade não apenas a finalidade financeira ou fiscal, que, pela própria natureza fiscal do Estado contemporâneo não pode deixar de ser a finalidade principal da generalidade dos impostos ⁹, mas também outras, excluída naturalmente a função sancionatória ¹⁰.

2. A tutela do ambiente

Visto o que entendemos por direito fiscal, é agora o momento de fixarmos o que deve entender-se por tutela do ambiente, para depois nos localizarmos justamente no campo em que este texto se insere, isto é, no domínio dos meios ou instrumentos que podem servir essa tutela, e assim respondemos à questão que o direito fiscal do ambiente coloca, qual seja a de saber se e em que medida o direito dos impostos tem préstimos ambientais. E, antes de mais, é importante sublinhar que, como por certo resulta óbvio para todos, a tutela que aqui temos presente é naturalmente a tutela jurídica, isto é, a tutela proporcionada pelo direito ao ambiente.

Um jovem sector do direito que, diversamente do que ocorria no passado, quando surgiam novos ramos do direito, que se justapunham, por via e regra sem dificuldades de maior, aos ramos já existentes, o direito do ambiente, para além de suscitar problemas relativamente novos, intersecta à maneira de uma mediana todo o amplo e diversificado campo do direito, mobilizando todos os seus ramos, embora em termos substancialmente diversos, para a tutela do ambiente ¹¹. Uma mobilização que, naturalmente, também chegou ao direito dos impostos ou, mais amplamente, ao direito dos tributos, o que constitui objecto deste texto. Antes, porém, vamos fazer algumas considerações, muito gerais naturalmente, procurando delinear o quadro da tutela do ambiente, que o mesmo é dizer, tentar delinear o quadro

do próprio direito do ambiente e dos meios ou instrumentos que o mesmo tem ao seu dispor para levar a cabo a sua missão.

Pois bem, a este respeito, é de começar por sublinhar que para tratar desta questão é relativamente indiferente a compreensão ou, como agora se prefere dizer, a pré-compreensão, que se tenha no respeitante ao direito do ambiente, bem como o papel que o ambiente assume nas constituições hodiernas. Com efeito, para o que nos preocupa, pouco interesse tem se o direito do ambiente tem por base uma construção assente numa (pré)-compreensão antropocêntrica, em que a defesa do ambiente está centrada na defesa da vida humana, seja em si mesma, seja uma tal defesa polarizada na necessidade de preservar os recursos escassos imprescindíveis à manutenção da actividade produtiva suporte dessa vida humana ¹², ou uma (pré)-compreensão ecocêntrica, em que o ambiente se apresenta tutelado em si mesmo, configurando-se a sua preservação, defesa e promoção como um valor próprio ¹³. Como, por outro lado, igualmente tem escasso alcance o papel que o ambiente desempenha nas constituições actuais, isto é, apresente-se nelas apenas como uma tarefa ou um conjunto de tarefas fundamentais do Estado e demais entes públicos territoriais, ou configure-se o mesmo também como um (verdadeiro) direito fundamental dos cidadãos, como ocorre em diversas constituições, sobretudo nas mais recentes. Sendo aqui de sublinhar que tanto na Constituição Portuguesa como na Constituição Brasileira, o ambiente, para além de constituir o suporte de um diversificado conjunto de tarefas estaduais ¹⁴, se assume como um indiscutível direito fundamental. Pois a Constituição Portuguesa prescreve no seu art. 66.º, n.º 1: “[t]odos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”. Por seu lado, a Constituição Brasileira estabelece no caput do seu art. 225.º: “[t]odos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à colectividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” ¹⁵. Muito embora, seja de assinalar a este respeito, que, hoje em dia, a própria doutrina que se tem mostrado mais adepta da compreensão do ambiente como um direito subjectivo, chame a atenção para as dificuldades que um tal entendimento enfrenta ¹⁶.

Mas, passando às considerações que anunciámos, devemos, a tal respeito, sublinhar duas notas: uma, para darmos conta do âmbito e diversidade do objecto ambiental; outra, para referir a diversidade de meios ou instrumentos que a tutela de um tal objecto presentemente convoca. Pois bem, no que à primeira das ideias diz respeito, é de assinalar que o ambiente é, por certo, daquelas categorias ou realidades que maior âmbito apresentam. Uma afirmação que está patente na generalidade das legislações ambientais e que podemos ilustrar com a legislação portuguesa, mais especificamente com a Lei de Bases do Ambiente.

Ora, segundo esta lei, o ambiente apresenta-se-nos como uma das realidades mais complexas, como o demonstra a sua definição legal, pois, segundo a alínea a) do n.º 2 do art. 5.º da Lei de Bases do Ambiente, “[o] ambiente é o conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações e dos factores económicos, sociais e culturais com efeito directo ou indirecto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem”. Complexidade essa bem patente, de resto, nos diversos componentes ambientais, sejam estes naturais, em que temos o ar, a luz, a água, o solo vivo e o subsolo, a fauna e a flora, sejam humanos, em que são de mencionar a paisagem, o património natural e construído e a poluição ¹⁷.

O que podemos ilustrar com a complexidade que apresenta o fenómeno da poluição, cuja percepção não será difícil de alcançar se tivermos em conta os diversos factores e as diversas causas da poluição. Pois são factores de poluição do ambiente e de degradação

do território todas as acções e actividades que afectem negativamente a saúde, o bem-estar e as diferentes formas de vida, o equilíbrio e a perenidade dos ecossistemas naturais e transformados, assim como a estabilidade física e biológica do território ¹⁸. Por seu lado, constituem causas da poluição todas as substâncias e radiações lançadas na ar, na água, no solo e no subsolo que alterem a sua qualidade ou interfiram na sua normal conservação ou evolução ¹⁹. Daí que as manifestações da poluição se consubstanciem, como consta aliás dos arts. 22.º a 25.º da Lei de Bases do Ambiente, sobretudo no ruído, compostos químicos, resíduos e efluentes e substâncias radioactivas.

3. O direito fiscal e a tutela do ambiente

Visto o sentido e o alcance das expressões que suportam os dois termos da equação que constitui o título deste texto, ou seja, do direito fiscal, de um lado, e da tutela do ambiente, de outro, é agora o momento de dizermos em que termos se relacionam estas realidades. Pois bem, a este propósito, podemos adiantar que o direito fiscal se relaciona com a tutela do ambiente na medida em que possa ser constituído em instrumento ou meio dessa tutela. Ora, hoje em dia ninguém tem dúvidas de que o direito dos impostos pode constituir-se em instrumento ou meio de tutela ambiental.

Todavia, para compreendermos qual o verdadeiro lugar que o direito fiscal ocupa no domínio da tutela do ambiente, impõe-se começarmos por dar notícia dos instrumentos ou meios de que a protecção ambiental presentemente se serve. Pois bem, segundo uma parte importante da doutrina, os meios de que a tutela do ambiente se pode servir tendem a ser distribuídos por três grandes sectores, a saber: meios directos de conformação de comportamentos, meios de direcção de comportamentos através do planeamento e meios indirectos de conformação de comportamentos ²⁰.

Entre os primeiros temos quer actos de controlo ou fiscalização preventivo, como são as autorizações em sentido amplo, em que se incluem as autorizações propriamente ditas e as licenças ou autorizações-licenças, bem como algumas concessões ²¹, quer declarações da presença e afirmação de um particular interesse público a desencadear a aplicação de um específico regime jurídico como o decorrente dos actos de classificações de áreas protegidas ou de bens integrantes do património cultural, quer ainda actos proibitivos a implicar, por via de regra, a aplicação de sanções de natureza contra-ordenacional, em Portugal designadas por coimas, e as correspondentes sanções acessórias concretizadas na interdição do exercício de profissões ou actividades ou na cessação (revogação ou anulação) de autorizações e licenças. Entre tais meios, todos eles situados fundamentalmente no direito administrativo, merecem particular destaque os instrumentos específicos de tutela ambiental como são a Avaliação de Impacte Ambiental ²² e a licença ambiental ²³. A que acresce a recente sujeição da autorização de funcionamento ou da concessão da licença de exploração de novas instalações a certos requisitos das instalações, mais especificamente que tenham sido tomadas medidas adequadas à redução da poluição atmosférica na origem, seja garantido o cumprimento dos valores limite de emissão e se cumpram as normas relativas ao sistema de descarga e de tratamento de poluentes atmosféricos ²⁴.

Por seu turno, entre os segundos instrumentos podemos referir a planificação territorial, ou seja, aqueles meios de ordenamento do território que, não se apresentando com o objectivo principal ou predominante de ordenar estritamente a cidade, a urbe, visam sobretudo ordenar o território no seu conjunto ou nas suas específicas implicações para o equilíbrio ambiental. Pelo que se trata de instrumentos de ordenamento do território, os quais, embora integrando um dos três conhecidos segmentos em que se desdobra o diversificado direito do urbanismo ²⁵, se apresentam como meios primordialmente dirigidos para a tutela do ambiente ²⁶.

Finalmente, temos os meios indirectos de tutela do ambiente em que sobressaem os instrumentos mobilizados de outros ramos de direito diferentes do direito administrativo, direito em que, em rigor, se localizam os instrumentos de protecção ambiental até agora referenciados. Entre esses meios indirectos de tutela, podemos mencionar o instituto da responsabilidade civil por danos ambientais, os subsídios e as subvenções do direito financeiro, os impostos ambientais e os benefícios fiscais ambientais do direito fiscal, etc. Pelo que cá temos o direito fiscal a ser utilizado em sede do domínio da protecção do meio ambiente. Ou, por outras palavras, o direito fiscal ambiental.

II. O direito fiscal do ambiente

Mas, tratando-se de utilizar o instrumento fiscal com a finalidade de obter resultados em sede da protecção do meio ambiente, ou seja, performances ambientais, então estamos caídos no domínio da extrafiscalidade, ou seja, no que vimos designando por “direito económico fiscal”. O que nos impõe fazer aqui algumas considerações gerais a tal respeito, para depois nos situarmos, mais especificamente, na utilização ambiental das normas fiscais. Vejamos então.

4. O direito económico fiscal

E a primeira ideia a reter nesta sede é a de que, ao contrário do que a doutrina em geral faz, nós distinguimos entre o direito fiscal *tout court* ou direito fiscal clássico e o direito económico fiscal²⁷. Pois bem, podemos definir o direito económico fiscal como o conjunto de normas jurídicas que regula a utilização dos instrumentos fiscais, isto é, dos impostos e dos benefícios fiscais, com o principal objectivo de obter resultados extrafiscais, mormente em sede de política económica e social. Ou, por outras palavras, o direito económico fiscal integra a disciplina jurídica da extrafiscalidade, um conjunto de normas que apenas formalmente integram o direito fiscal, já que têm por finalidade principal ou dominante a consecução de determinados resultados económicos ou sociais e não a obtenção de receitas para fazer face às despesas públicas.

E, ao dizermos isto, estamos já a aludir aos dois grandes domínios ou sectores do direito económico fiscal, a saber: o domínio ou sector dos impostos extrafiscais ou de agravamentos extrafiscais de impostos e o domínio ou sector dos benefícios fiscais. Antes, porém, de darmos uma ideia sobre este último sector da extrafiscalidade, não podemos nem queremos deixar passar esta oportunidade sem fazer menção a alguns outros aspectos que se prendem directamente com esta problemática. Estamos a referir-nos seja à falsa extrafiscalidade, em que temos tanto a extrafiscalidade imanente como a que poderemos designar por extrafiscalidade concorrente, seja ao carácter excepcional da utilização extra-fiscal dos instrumentos fiscais, seja à armadura jurídico-constitucional própria da extra-fiscalidade, seja, enfim, à bem maior adequação dos benefícios fiscais face aos impostos extrafiscais para prosseguir, por via fiscal, objectivos de natureza económica e social.

Assim e em primeiro lugar, é de referir que toda a fiscalidade tem inerente uma certa dose de extrafiscalidade. Isto mesmo quando a extrafiscalidade esteve de todo ausente dos propósitos do legislador fiscal ao moldar a disciplina dos impostos. Com efeito e ao contrário do que se chegou a pensar no século XIX, os impostos, quaisquer que eles sejam, não são totalmente neutros do ponto de vista económico e social. Pois, mesmo que o legislador se tenha preocupado exclusivamente com a obtenção de receitas fiscais, com a obtenção de meios para fazer face às despesas públicas, ainda assim os impostos não são assépticos face à realidade económica e social que tributam e, por conseguinte, moldam.

Há, assim, uma extrafiscalidade em sentido impróprio, uma extrafiscalidade imanente, que acompanha as normas de direito fiscal, sejam estas normas de tributação ou normas de não

tributação, que se revela quer na presença de efeitos económicos e sociais na generalidade de tais normas, quer no relevo que o legislador fiscal frequentemente atribui às finalidades extrafiscais secundárias ou acessórias. Ora, é neste domínio das normas fiscais, em que o legislador fiscal tem presente, embora em medida desigual, simultaneamente objectivos fiscais e objectivos extrafiscais, que temos um sector, que presentemente começa a ter visível destaque.

Trata-se do que nos propomos designar por fiscalidade ou extrafiscalidade concorrente, em que justamente se assiste a um certo equilíbrio entre os objectivos fiscais e extrafiscais, cujo exemplo mais paradigmático nos é dado pelo direito fiscal ecológico, isto é, pelo direito relativo aos eco-impostos ou ecotributos, em que a obtenção de receitas se conjuga, tendencialmente por igual medida, com a modelação dos comportamentos ecológicos dos indivíduos e das empresas, seja penalizando os comportamentos anti-ecológicos, seja favorecendo os comportamentos filo-ambientais.

Em segundo lugar, a extrafiscalidade há-de ter um carácter excepcional, deve ser vista como uma excepção à regra da natureza fiscal dos impostos e das normas jurídicas que os disciplinam. O que, como é fácil de ver, vale tanto para o domínio dos impostos extrafiscais, como para o domínio dos benefícios fiscais. Um carácter excepcional que se revela, aliás, num duplo plano. De um lado, enquanto essas medidas extrafiscais integram medidas intervencionistas num Estado fiscal, em que pela sua própria natureza a intervenção económica e social do Estado constituirá sempre uma excepção face ao âmbito de não intervenção ou à autonomia económica e social dos indivíduos e da sociedade.

De outro lado, enquanto medidas que, até por força da disposição da Constituição, que assinala ao sistema fiscal a finalidade principal de satisfação das necessidades financeiras do Estado, não podem deixar de se configurar como excepção face (à regra) da tributação. Uma característica que está bem patente, de resto, tanto no próprio conceito legal de benefícios fiscais constante do n.º 1 do art. 2.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, ao considerar os benefícios fiscais medidas de carácter excepcional, como na consequência da sua extinção, já que, segundo o n.º 1 do art. 12.º do referido Estatuto, a extinção dos benefícios fiscais tem por consequência a reposição automática da tributação regra. O que, naturalmente, não transforma a utilização extrafiscal dos impostos ou das normas jurídicas fiscais num fenómeno anómalo ou anormal como se entendeu durante o Estado liberal. É que, do facto de a extrafiscalidade ser um fenómeno normal, não resulta, nem pode resultar, o afastamento do seu carácter excepcional ²⁸.

Em terceiro lugar, é de acentuar que a extrafiscalidade, justamente porque se integra no direito económico e não no direito fiscal e, por conseguinte, se apresenta dominado por ideias tais como as de flexibilidade e selecção, não é, nem pode ser, objecto dos exigentes limites constitucionais próprios do direito fiscal. Compreende-se, assim, que a sua disciplina não se paute tanto pela “constituição fiscal”, mas mais pela “constituição económica”. O que conduz, de um lado, a que a mesma escape, em larga medida, à reserva parlamentar decorrente do princípio da legalidade fiscal, sendo com frequência deixada mesmo à ampla margem de liberdade da administração típica do direito económico e, de outro, a que as medidas de intervenção económico-social, em que a extrafiscalidade se concretiza, tenham por limites materiais os princípios da proibição do excesso, na medida em que restrinjam posições jusfundamentais dos particulares (sejam estes contribuintes, beneficiários ou terceiros, mormente concorrentes) ou afectem outros valores constitucionais, e da proibição do arbítrio, e não o princípio da igualdade fiscal a aferir com base na capacidade contributiva ²⁹.

Finalmente, há que assinalar que o segmento mais operacional da extrafiscalidade é, sem sombra para dúvidas, o dos benefícios fiscais. O que não só resulta da simples verificação da realidade contemporânea, como se apresenta em maior consonância com

o próprio entendimento actual do direito, o qual, no dizer de Norberto Bobbio, tem hoje uma importante função promocional. Daí que se imponham algumas considerações mais a propósito dos benefícios fiscais, mais especificamente no respeitante ao seu conceito e às suas espécies ³⁰.

Quanto ao seu conceito, devemos referir, tendo em conta, de resto, os arts. 2.º e 3.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, que os benefícios fiscais se enquadram numa noção mais ampla – a noção de desagravamentos fiscais – que integra: de um lado, as não sujeições tributárias (ou desagravamentos fiscais *stricto sensu*), cuja modalidade mais significativa é constituída pelas chamadas exclusões tributárias (que estão para as não sujeições tributárias como as isenções estão para os benefícios fiscais ³¹); de outro, os benefícios fiscais. Pois bem, enquanto as não sujeições tributárias são “medidas fiscais estruturais de carácter normativo que estabelecem delimitações negativas expressas da incidência” (art. 3.º, n.º 2, do Estatuto), inscrevendo-se portanto na política fiscal ou política de obtenção de receitas fiscais, os benefícios fiscais são “medidas de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impendem” (art. 2.º, n.º 1, do Estatuto), integrando-se assim na política extrafiscal ou política de prossecução de objectivos económicos e sociais por via fiscal.

Daqui resulta que, enquanto os desagravamentos fiscais em sentido estrito constituem medidas dotadas de estabilidade, medidas por natureza duradouras, os benefícios fiscais apresentam-se como medidas conjunturais, como medidas temporárias. Um aspecto que, atenta a tendência para a perpetuidade da generalidade dos benefícios fiscais, o legislador parece não levar muito a sério, não obstante a sua afirmação expressa na lei, no art. 14.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária, ao prescrever que: “sem prejuízo dos direitos adquiridos, as normas que prevêm os benefícios fiscais vigoram durante um período de cinco anos, se não tiverem previsto outro, salvo quando, por natureza, os benefícios fiscais tiverem carácter estrutural”.

No respeitante ao conceito de benefícios fiscais, são de acrescentar ainda duas notas. Uma para dizer que devia evitar-se falar em carácter excepcional dos benefícios fiscais, uma vez que essa expressão corre o risco de implicar a natureza excepcional das normas jurídicas que os prevêm. O que, para nós, não é de aceitar, já que, embora os benefícios fiscais sejam despesas fiscais (que são, pela sua própria natureza, despesas passivas) que integram um disciplina jurídica derogatória da disciplina ordinária do respectivo imposto, reveladora de um regime mais favorável para o contribuinte do que o implicado no seu tratamento ordinário e expressão de uma função promocional, eles constituem um instrumento normal de política económica e social do Estado social contemporâneo e não um instrumento absolutamente excepcional à maneira do entendimento próprio do Estado liberal.

Outra nota prende-se com a distinção que há a fazer em sede dos benefícios fiscais, separando os benefícios fiscais estáticos ou benefícios fiscais *stricto sensu*, dos benefícios fiscais dinâmicos, incentivos ou estímulos fiscais. Os primeiros dirigem-se, em termos estáticos, a situações que, ou porque já se verificaram (encontrando-se portanto esgotadas), ou porque, ainda que não se tenham verificado ou verificado totalmente, não visam, ao menos directamente, incentivar ou estimular, mas tão-só beneficiar por superiores razões de política geral de defesa, externa, económica, social, cultural, religiosa, etc.

Por seu turno, os segundos visam incentivar ou estimular determinadas actividades, estabelecendo, para o efeito, uma relação entre as vantagens atribuídas e as actividades estimuladas em termos de causa-efeito. Enquanto naqueles a causa do benefício é a situação ou actividade em si mesma, nestes a causa é a adopção (futura) do comportamento beneficiado ou o exercício (futuro) da actividade fomentada. Compreende-se, assim, que os incentivos fiscais, que não raro assumem carácter selectivo ou mesmo altamente selectivo,

tenham carácter temporário e permitem uma liberdade deixada ao legislador, mormente para conceder uma margem de livre decisão à administração tributária, necessariamente bem maior do que aquela de que dispõe em sede dos benefícios fiscais estáticos ³².

Quanto às espécies de benefícios fiscais, é de esclarecer que há as mais variadas classificações ³³. Todavia, vamos ficar-nos aqui por uma delas: a que tem em conta os modos operativos da eficácia dos benefícios fiscais, ou seja, a necessidade ou não de um acto de reconhecimento ou concessão.

Pois bem, com base num tal critério e de acordo com os arts. 4.º, n.º 2, e 11.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, os benefícios fiscais podem ser: 1) automáticos, quando o direito ao benefício resulta directa e imediatamente da lei, operando portanto ope legis, pela simples verificação do respectivo pressuposto de facto, não carecendo de qualquer acto posterior da administração tributária; ou 2) dependentes de reconhecimento, se pressupõem um ou mais actos posteriores de reconhecimento da administração tributária, actos estes que podem ser actos administrativos, caso em que temos benefícios fiscais dependentes de reconhecimento unilateral, ou mesmo contratos, caso em que temos benefícios fiscais dependentes de reconhecimento bilateral ou contratual ou benefícios fiscais contratuais. Nestes últimos, são de destacar os incentivos ou estímulos fiscais, em que o Estado, em troca da concessão de determinados benefícios fiscais, obtém das empresas compromissos relativamente a níveis de produção a atingir, a investimentos a realizar, a postos de trabalho a criar, à diminuição dos níveis de emissões poluentes, etc. Ora, como bem se compreende, é relativamente a estes benefícios fiscais que a administração tributária não pode deixar de gozar de uma razoável margem de livre decisão, de uma margem de livre decisão que seja adequada ao doseamento a que deve proceder em função, designadamente, das contrapartidas assumidas pelas empresas ou do montante de receita fiscal que é previsível perder. Margem de livre decisão que pode inclusivamente ser exercida através da celebração de contratos entre a administração tributária e as empresas que se proponham fazer grandes investimentos, isto é, de contratos fiscais, como os que estão previstos no direito português ³⁴.

5. O direito fiscal do ambiente

Mas, deixando de lado o fenómeno da extrafiscalidade em geral ou, noutra versão, todo o extenso campo do chamado direito económico fiscal, centremo-nos agora no direito fiscal do ambiente, afinal de contas o domínio objecto e a razão de ser destas considerações. O que implica fazer clara menção às duas mencionadas vias fiscais através das quais se procura tutelar o ambiente em Portugal. Ou seja, de um lado, a tributação ambiental e, de outro lado, a beneficiação fiscal ambiental. Vejamos então.

5.1. Os impostos ambientais

E o primeiro segmento do direito fiscal do ambiente é, como dissemos, o dos impostos ambientais. Interessa a este respeito saber-se em que medida podemos ter e temos em Portugal impostos ou, mais em geral, tributos com uma tal natureza.

Ora bem, a tal propósito é de adiantar que nem a Constituição nem a lei obstem à existência de impostos ou, mais em geral, de tributos ambientais. Mais, tanto a Constituição como a lei se mostram abertas à utilização dos instrumentos fiscais com o objectivo de tutela do ambiente. Assim, no sentido de que, em sede constitucional, não há qualquer entrave ao estabelecimento de tais impostos ou tributos, podemos apontar tanto a disciplina constitucional dos impostos como a disciplina constitucional relativa ao ambiente. Pois, de um lado e em geral vai a abertura constitucional à utilização extrafiscal das normas fiscais e, portanto, à utilização dos impostos com finalidades extrafiscais. O que resulta, como

já dissemos, do entendimento constitucional dos impostos e do sistema fiscal decorrente dos arts. 103.^o e 104.^o da Constituição ³⁵.

De outro lado, vai a tutela constitucional do ambiente, para a prossecução da qual a Constituição convoca a política fiscal. Pois o art. 66.^o da Constituição, subordinado à epí-grafe “ambiente e qualidade de vida”, prescreve, no seu n.^o 2, que “[p]ara assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e participação dos cidadãos: ...h) [a]ssegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento económico com protecção do ambiente e qualidade de vida”. Mas também a lei vai pelo mesmo caminho. Para o que podemos mencionar a já referida Lei de Bases do Ambiente, em que por duas vezes convoca o instrumento fiscal para a tutela ambiental. Fá-lo, por um lado, no art. 24.^o, subordinado à epí-grafe “resíduos e efluentes”, em cujo n.^o 1 dispõe que “[o]s resíduos sólidos poderão ser reutilizados como fontes de matérias-primas e energia, procurando-se eliminar os tóxicos pela adopção das seguintes medidas: ...c) [d]a aplicação de instrumentos fiscais e financeiros que incentivem a reciclagem e reutilização de resíduos e efluentes”. De outro lado, temos o art. 27.^o, subordinado à epí-grafe “instrumentos”, em cujo n.^o 1 se dispõe que “[s]ão instrumentos da política de ambiente e do ordenamento do território: ...r) [a] fixação de taxas a aplicar pela utilização de recursos naturais e componentes ambientais, bem como pela rejeição de efluentes”.

Vista a abertura constitucional e legal aos impostos ambientais, vejamos agora se e em que medida há em Portugal impostos desse tipo. O que, todavia, pressupõe algumas considerações de ordem geral. Mais concretamente, é preciso saber: de um lado, que tipo de impostos ou tributos tendem a operar nesse domínio, isto é, se verdadeiros impostos ou tributos ambientais ou se, pelo contrário, falsos impostos ou tributos ambientais; de outro lado, se a figura mais propícia e adequada a operar neste sector é o tributo unilateral ou imposto ou se, pelo contrário, é o tributo bilateral ou a taxa. Uma palavra muito rápida sobre cada um destes aspectos.

E, no respeitante ao primeiro dos aspectos aludidos, isto é, no que concerne às finalidades dos tributos ambientais, podemos dizer que é hoje em dia relativamente consensual a ideia de dividir dicotomicamente esses tributos em duas espécies, pelo que ou são tributos ambientais em sentido estrito, técnico ou próprio, que prosseguem uma finalidade extrafiscal incentivante (*reine Lenkungssteuern*), ou são tributos ambientais em sentido amplo, atécnico ou impróprio, que visam uma finalidade reditícia (*reine Umweltfinanzierungabgaben*) ³⁶.

Sendo certo que apenas os primeiros, porque materializam de maneira directa ou imediata a política ecológica, são de considerar verdadeiros tributos ambientais, não passando os segundos, cujo objectivo é, como o dos tributos fiscais em geral, o de captar ou arrecadar receitas, ainda que estas estejam consignadas à realização da política ecológica, de falsos tributos ambientais ³⁷. Com efeito, o que caracteriza a natureza ambiental dos tributos é o objectivo ou finalidade extrafiscal ecológica assumida pelo legislador ao criá-los e discipliná-los e não o destino ecológico das receitas proporcionadas pelos mesmos, pois este destino situa-se a jusante das correspondentes relações tributárias, inserindo-se na política de realização de despesas e não na política de obtenção de receitas fiscais.

Por seu lado, no referente à natureza dos tributos ambientais, ou seja, saber se os mesmos se configuram como tributos unilaterais ou impostos ou como tributos bilaterais ou taxas, devemos dizer que, embora em abstracto nada impeça que tais tributos se apresentem quer como impostos quer como taxas, do que não há dúvidas é de que, em concreto, sobretudo por exigências de ordem prática ou imperativos de praticabilidade jurídica, os tributos ecológicos estão, por via de regra, condenados a materializar-se em impostos ³⁸. Vários argumentos apontam nesse sentido.

Em primeiro lugar, os tributos ambientais em sentido próprio, justamente porque constituem tributos extrafiscais, em que está ausente uma predominante função colectora ou arrecadadora, não visando, por isso, em primeira linha obter receitas, proporcionam uma receita que, em princípio, diminui na razão inversa da eficácia desses instrumentos de política ambiental ³⁹. Daí que, em relação a tais tributos, não seja invocável a curva de Arthur Laffer, que veio demonstrar que o aumento das taxas dos tributos, ou melhor dos impostos, conduz, verificadas que sejam certas circunstâncias ou a partir de determinado nível, não ao aumento das receitas totais, como constitui decorrência normal daquele aumento, mas sim à sua diminuição. Ou seja, vistas as coisas de um outro prisma, à diminuição da taxa de um imposto pode, verificadas que sejam certas condições, corresponder um aumento da receita proporcionada por esse imposto ⁴⁰.

É que a diminuição das receitas totais, fazendo operar em relação ao correspondente pressuposto de facto ou facto gerador o efeito substituição ou o efeito rendimento ou ambos os efeitos conjugados ⁴¹, constitui o objectivo ou finalidade dos tributos extrafiscais e, naturalmente, dos tributos ambientais ⁴². Pelo que, sendo as coisas assim, torna-se difícil conceber que os tributos extrafiscais possam assumir a configuração de verdadeiros tributos bilaterais ou taxas, em que, por via de regra, não só se pretende, em primeira linha, a receita que proporcionam, como também e sobretudo se reclama uma receita proporcional à correspondente contraprestação específica realizada pelo Estado ou outras entidades públicas com base no princípio da equivalência (Äquivalenzprinzip) entre prestação e contraprestação ⁴³. Traduza-se esta equivalência num específico benefício para o contribuinte a aferir pelo princípio da compensação do benefício (Vorteilsausgleich), ou na provocação de um específico custo à correspondente comunidade, a aferir pelo princípio da cobertura dos custos (Kostendeckungsprinzip) ⁴⁴.

Depois, no que especificamente aos tributos ambientais diz respeito, devemos começar por dizer que, prima facie, os tributos bilaterais ou taxas se apresentam mais propícios à internalização ⁴⁵ dos custos externos, como prescreve o princípio do poluidor-pagador, do que os tributos unilaterais ou impostos ⁴⁶. Pois a tal internalização é inerente uma ideia de causa que só a figura das taxas está em condições de exprimir através da sua aptidão para imputar, de modo directo e rigoroso, um gravame à responsabilidade pela produção de custos externos susceptíveis de ser individualizados ⁴⁷.

Todavia, embora teoricamente sejam os tributos bilaterais ou taxas os tributos mais adequados à aplicação do princípio base do direito do ambiente, do princípio do poluidor-pagador, na prática há importantes obstáculos que impedem, e impedem de uma maneira eficaz, que assim seja. É que a divisibilidade do benefício proporcionado pelo Estado e demais entes públicos, que permitiria apurar a grandeza do pagamento a realizar pelo poluidor que dele beneficia, tendo em conta justamente a proporção em que esse benefício por ele é auferido, nem sempre se verifica quando estamos no domínio da protecção ou tutela do ambiente. Senão vejamos.

Por um lado, aponta-se a dificuldade comumente verificada em encontrar ou identificar o responsável pela poluição, o poluidor, uma vez que, pela própria natureza de muitos dos danos ambientais, a sua fonte apresenta-se particularmente difusa, sendo a mesma fruto da interacção causal e de um elevado número de agentes. O que impossibilita, na prática, a divisibilidade desses custos ambientais pelos seus causadores, através de tributos bilaterais ou taxas, não restando, por conseguinte, outra alternativa para tais custos senão a de os distribuir pelos membros da comunidade, através de tributos unilaterais ou impostos a suportar por todos os contribuintes. E isto, naturalmente, quando os danos já foram causados, o que evidentemente não ocorre quando se trata de prevenir os mencionados danos, caso em que estamos perante típicos custos de prevenção.

De outro lado, no que constitui uma dificuldade ainda maior, não há, na grande maioria dos casos de custos ambientais, qualquer possibilidade prática de medir, com um mínimo de rigor ou, mais exactamente, com o rigor exigido pela proporcionalidade taxa/contraprestação específica, os custos ambientais de molde a constituírem a exacta medida dos correspondentes tributos. Ou seja, a quantificação dos custos ambientais torna-se impraticável. Pelo que, dada a impossibilidade de medir ou mensurar a contraprestação específica que corresponda aos tributos bilaterais ou taxas ambientais, não admira que os tributos ambientais sejam medidos com base em manifestações e índices reveladores da capacidade contributiva dos que provocam, ou se presume, em maior ou menor medida, que provocam os danos ambientais. Daí que, um pouco por toda a parte, os tributos ambientais assumam preferentemente a configuração de tributos unilaterais ou impostos e não a de tributos bilaterais ou taxas.

Não admira, por isso, que também entre nós os tributos, que, a seu modo, podemos enquadrar na tutela do ambiente, assim considerados pelas organizações internacionais como a OCDE ou a União Europeia, se apresentem, de um lado, como impostos e não como taxas e, de outro, como impostos dominados pela finalidade financeira de obtenção de receitas e não como verdadeiros impostos ambientais. O que podemos demonstrar através de uma breve referência aos diversos impostos que em Portugal podem ser vistos como impostos ambientais em sentido amplo.

5.2. Os impostos ambientais portugueses

Entre tais impostos, podemos referir o Imposto sobre os Produtos Petrolíferos e os impostos sobre veículos automóveis, em que temos, de um lado, o Imposto Automóvel e o Imposto Municipal sobre Veículos e, de outro lado, os impostos rodoviários, que são o Imposto de Circulação e o Imposto de Camionagem. Todos impostos em que, como vamos ver, a preocupação com a obtenção de receitas é mais do que evidente e praticamente exclusiva. Por conseguinte, a tutela do ambiente é neles muito ténue. Por essa razão, está em andamento uma reforma da tributação automóvel, com a qual se pretende dar mais visibilidade à finalidade de protecção do ambiente em tais impostos. Daí que se justifique aqui uma palavra sobre cada um desses impostos.

Assim, o Imposto sobre Produtos Petrolíferos é um imposto que incide sobre os óleos minerais, como as gasolinas, gasóleos, petróleos e fuelóleos, e quaisquer outros produtos destinados a serem utilizados, colocados à venda ou a serem consumidos em uso como carburante. Segundo o n.º 1 do art. 73.º do Código dos Impostos Especiais sobre o Consumo⁴⁸, o Imposto sobre Produtos Petrolíferos é determinado com base em taxas específicas a fixar nos termos determinados anualmente pela Lei do Orçamento do Estado, dentro dos limites mínimo e máximo constantes do n.º 2 do referido art. 73.º São seus sujeitos passivos as pessoas singulares ou colectivas em nome das quais os produtos petrolíferos são declarados para introdução no consumo⁴⁹.

Por seu lado, o Imposto Automóvel, que tem a sua disciplina no Decreto Lei n.º 40/93, de 18 de Fevereiro, é um imposto monofásico que incide sobre a introdução no consumo dos veículos automóveis ligeiros de passageiros ou mistos e é liquidado, por via de regra, pela Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo com base numa taxa específica que tem em conta exclusivamente a cilindrada dos veículos. Porém, os veículos automóveis usados com mais de dois anos são objecto de uma redução de 10%. Todavia, tratando-se de veículos automóveis usados originários ou em livre prática nos Estados membros da União Europeia, nos termos do n.º 7 do art. 1.º daquele diploma, são objecto de uma redução do Imposto Automóvel, que varia em função dos anos de uso. Essa redução é de: 18% para os veículos com um a dois anos, de 24% para os veículos com mais de dois anos até três anos, de 32% para veículos com mais de três anos até

quatro anos, de 41% para veículos com mais de quatro anos até cinco anos, de 49% para veículos com mais de cinco anos até seis anos, de 55% para veículos com mais de seis anos até sete anos, de 61% para veículos com mais de sete anos até oito anos e de 67% para os veículos com mais de oito anos.

Isto caso o contribuinte não opte pela aplicação do Método Alternativo de Cálculo do Imposto Automóvel aos Veículos Automóveis Usados Provenientes da União Europeia cujo Regulamento de Aplicação consta da Portaria n.º 1291/2001, de 16 de Novembro. Pois, nessa hipótese, o valor dos veículos base do imposto será o determinado por uma comissão composta por: um representante da Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, que presidirá e coordenará os trabalhos, um representante da Direcção-Geral de Viação e pelo proprietário do veículo ⁵⁰.

O Imposto Municipal sobre Veículos, que foi criado pelo Decreto-Lei n.º 599/72, de 30 de Dezembro, é um imposto cuja receita é dos municípios. Daí que tenha passado a designar-se por “imposto municipal” a partir da Lei n.º 65/90, de 28 de Dezembro. Como os impostos rodoviários, a que vamos fazer referência a seguir, trata-se de um imposto periódico, de base anual portanto, incidente sobre a fase da circulação dos veículos. Pois incide sobre o uso e fruição de automóveis ligeiros, de passageiros e mistos, motociclos, aeronaves e barcos de recreio particulares, presumindo-se o seu uso e fruição pela circulação ou pelo estacionamento nas vias públicas no respeitante aos veículos automóveis e motociclos, e pela validade dos seus certificados de navegabilidade no concernente às aeronaves e barcos.

Quanto aos Impostos Rodoviários, temos, como referimos, o Imposto de Circulação e o Imposto de Camionagem, cuja disciplina consta do Decreto-Lei n.º 116/94, de 3 de Maio. O Imposto de Circulação incide sobre o uso e fruição dos veículos afectos ao transporte de mercadorias por conta própria ou à actividade de aluguer de veículos sem condutor, quando os mesmos se destinem ao transporte particular. Por seu lado, o Imposto de Camionagem incide sobre o uso e fruição dos veículos afectos ao transporte público rodoviário de mercadorias ou à actividade de aluguer de veículos sem condutor quando os mesmos se destinem exclusivamente ao transporte público. Relativamente à sua liquidação e cobrança, é de referir que tais impostos são liquidados e pagos mediante a aquisição de dísticos correspondentes à respectiva taxa e o preenchimento em triplicado dos respectivos impressos.

A respeito da tributação automóvel, devemos acrescentar uma nota complementar para referir que, desde há algum tempo, vem sendo preparada no Ministério das Finanças uma reforma da tributação do sector automóvel. No quadro desses trabalhos foi proposta a substituição dos quatro impostos incidentes sobre os automóveis, isto é, do Imposto Automóvel, Imposto Municipal sobre Veículos, Imposto de Circulação e Imposto de Camionagem, por dois impostos: o Imposto Especial sobre Veículos e o Imposto Único de Circulação. Dois impostos em relação aos quais foram, de resto, elaborados os correspondentes anteprojectos de código – o anteprojecto do Código do Imposto Especial sobre Veículos e anteprojecto do Código do Imposto Único de Circulação ⁵¹. Podemos dizer que duas preocupações se detectam nesses anteprojectos: de um lado, a deslocação da carga fiscal da fase da aquisição para a fase da circulação dos veículos; de outro lado, tendo presente o princípio do direito do ambiente do poluidor-pagador, procura-se definir a base do imposto atendendo não apenas à cilindrada dos veículos, como acontece no actual Imposto Automóvel, mas também tendo em conta as emissões de dióxido de carbono (CO₂) dos automóveis tributados ⁵².

Descritos, nos seus traços muito gerais, os impostos que, em Portugal, podemos considerar, em termos naturalmente muito amplos, como impostos que, de algum modo, têm a ver com o ambiente, procuremos agora fazer um juízo, obviamente muito sumário, sobre o desem-

penho ambiental ou ecológico de tais impostos. Ou seja, trata-se de responder a esta questão: em que medida tais impostos podem ser tidos por impostos amigos do ambiente. Uma pergunta cuja resposta, para além de não poder esquecer a ideia de que todos os impostos extrafiscais constituem, por natureza, “impostos suicidas” ou, na expressão inglesa, *destructive taxes* ⁵³, se desdobra em dois aspectos: de um lado, na medida em que se assumem como verdadeiros instrumentos de realização dos objectivos ambientais; de outro lado, enquanto dão suporte ou favorecem uma modernização ecológica da economia do país. Pois bem, quanto ao primeiro dos aspectos, resulta claro do que dissemos sobre cada um desses impostos que a preocupação dominante, se não mesmo exclusiva, que presidiu à sua instituição, foi uma preocupação reditícia. Na verdade, para além de os objectivos ou finalidades ambientais estarem praticamente ausentes, é visível que toda a sua disciplina jurídica foi recortada para maximizar as receitas que visam proporcionar.

Por seu turno, quanto à capacidade de tais impostos para a modernização ecológica do país ou, por outras palavras, para assegurar uma adequada performance ambiental da economia nacional, podemos dizer que os mesmos nos revelam um país com um baixo nível de capacidade de modernização ecológica. O que, valendo em relação a todos os impostos referenciados, é particularmente visível nos dois impostos mais importantes — o Imposto sobre Produtos Petrolíferos e o Imposto Automóvel. Impostos estes que, atento o seu relevante peso no conjunto das receitas fiscais ⁵⁴, de um lado, e a sua operacionalidade ambiental proporcionada pela sua incidência sobre bens e produtos ecologicamente sensíveis, de outro lado, podiam desempenhar um papel ecológico bem mais significativo. Na verdade, tais impostos contribuem muito pouco, para não dizermos quase nada, para a capacidade de modernização ecológica da economia nacional. Uma situação que não surpreende, pois a economia portuguesa, atento o seu relativo atraso com expressão por exemplo no carácter obsoleto dos seus equipamentos, apresenta fraca performance ambiental. Daí que o contributo ambiental dos referidos impostos seja, sem sombra de dúvida, muito inferior ao correspondente às suas reais potencialidades. O que se fica a dever não só ao facto de tais impostos estarem dominados pela preocupação quase exclusiva de obtenção de receitas, mas também, sobretudo no que ao Imposto Automóvel diz respeito, ao peso e capacidade de reacção dos grupos dos interesses envolvidos ⁵⁵.

5.3. Os benefícios fiscais ambientais portugueses

É, porém, em sede dos benefícios fiscais que encontramos uma consideração ambiental por parte do direito fiscal mais consequente. O que, devemos assinalar, não surpreende, já que também na União Europeia, em que os benefícios fiscais atribuídos às empresas são considerados auxílios de Estado, nos termos e para os efeitos dos arts. 87.^o a 89.^o do Tratado da Comunidade Europeia ⁵⁶ e, por conseguinte, interditos em princípio, se admitem quando esses benefícios constituam suporte da tutela ambiental comunitária. Pois, no quadro da coordenação da política da concorrência, orientada para a criação e funcionamento do mercado interno comunitário, com a política ambiental, dominada pela defesa do equilíbrio ecológico e do desenvolvimento sustentável, os benefícios fiscais, sobretudo quando associados a impostos ambientais, têm vindo a ganhar, de algum modo, a simpatia do direito comunitário ⁵⁷.

Mas deixando de lado o direito comunitário, podemos afirmar que os benefícios fiscais constituem uma realidade em que nos deparamos, em Portugal, basicamente, com dois tipos de beneficiação: benefícios fiscais atribuídos a determinados operadores ou em sede de determinadas operações ambientais e benefícios fiscais em sede do mecenato ambiental. Como exemplos do primeiro tipo, podemos referir: a isenção de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, excepto quanto aos rendimentos de capitais, das entidades gestoras de sistemas de embalagens e resíduos de embalagens parcialmente

detidas por municípios, durante o período de licenciamento, relativamente aos resultados obtidos nesse período e reinvestidos na realização dos seus fins (art. 50.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais); a dedução à colecta do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, desde que não sejam susceptíveis de serem considerados custos na categoria dos rendimentos empresariais ou profissionais, de 30% das importâncias despendidas com a aquisição de equipamentos novos para a utilização de energias renováveis ou de equipamentos para a produção de energia eléctrica ou térmica (art. 85.º, n.º 3, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares); a dedução em Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas das provisões constituídas pelas empresas do sector das indústrias extractivas para fazer face aos encargos com a recuperação paisagística e ambiental (arts. 34.º, n.º 1, al. f), e 38.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas); a aplicação da taxa reduzida de 5% em Imposto sobre o Valor Acrescentado a certos produtos com relevância ambiental; etc.⁵⁸

Embora dizendo respeito a um domínio especial do direito do ambiente, ao direito do património cultural⁵⁹, podemos mencionar também os benefícios fiscais dirigidos à protecção e valorização do património cultural, entre os quais se contam os benefícios fiscais concedidos aos proprietários ou titulares dos bens culturais, em que temos: de um lado, a isenção do Imposto Municipal sobre Imóveis, pois, segundo o art. 40.º, n.º 1, al. n), do Estatuto dos Benefícios Fiscais, estão isentos deste imposto os prédios classificados como monumentos nacionais ou imóveis de interesse público e bem assim os classificados como imóveis de valor municipal ou como património cultural, nos termos da legislação aplicável. De outro lado, segundo o disposto no art. 6.º, al. g), do Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis, estão isentas deste imposto as aquisições de prédios classificados como de interesse nacional, de interesse público ou de interesse municipal, ao abrigo da Lei do Património Cultural. Enfim, nos termos do art. 1.º, n.º 5, al. c), do Código do Imposto de Selo não estão sujeitas a este imposto, na parte em que passou a incidir sobre as aquisições gratuitas, as aquisições deste tipo que correspondam a “donativos efectuados nos termos da Lei do Mecenato”⁶⁰.

Ainda na sede da protecção e valorização do património cultural, se bem que se trate de benefícios tributários, pois dizem respeito a taxas e não a impostos, segundo o art. 98.º da Lei do Património Cultural, beneficiam de isenção de emolumentos os actos notariais e registrais relativos a bens culturais classificados ou à contracção de empréstimos para a sua aquisição, excluídos os emolumentos pessoais e as importâncias correspondentes à participação emolumentar devida aos notários, conservadores e oficiais do registo e do notariado pela sua intervenção nos correspondentes actos.

De outro lado, quanto aos benefícios fiscais atribuídos aos mecenas do ambiente e do património cultural, ou seja, relativamente aos benefícios fiscais relativos aos donativos realizados por patrocinadores ou sponsors a entidades que prossigam tais desígnios ambientais e de tutela do património cultural⁶¹, é de referir que constam os mesmos do Estatuto do Mecenato, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 74/99, de 16 de Março⁶². Estatuto em que temos diversas situações, as quais têm a ver seja com a técnica tributária utilizada, que leva a considerá-los como custos ou perdas no Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas ou como deduções à colecta no Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, seja com o tipo de entidades destinatárias desses donativos.

Assim, os donativos dos sujeitos de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas são considerados custos ou perdas do exercício e elevados a 120% do seu valor total⁶³, sem qualquer limitação quando destinados ao Estado e outras entidades públicas e até ao limite de 6/1000 do volume de vendas ou da prestação de serviços quando se trate de outras entidades que desenvolvam actividades ambientais ou culturais (arts. 1.º e 3.º do Estatuto do Mecenato).

Já os donativos realizados por sujeitos passivos do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares a entidades ambientais ou culturais, em virtude de neste imposto a generalidade dos benefícios fiscais seguirem a técnica da dedução à colecta e não a técnica da dedução ao rendimento tributável, são objecto de uma dedução à colecta no valor correspondente a 25% das importâncias atribuídas até ao limite de 15% da colecta. Dedução essa que não está sujeita ao referido limite de 15% da colecta quando os donativos sejam destinados ao Estado e outras entidades públicas (arts. 1.º e 5.º do Estatuto, e 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 74/99)⁶⁴.

José Casalta Nabais

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

* Texto elaborado para integrar obra colectiva, coordenada por Heleno Taveira Torres, com o título *Direito Tributário Ambiental*, em vias de publicação pela Editora Revista dos Tribunais, São Paulo.

¹ Como acontece, de resto, também em França, na Alemanha, na Áustria, na Suíça, etc., com o *droit fiscal* e o *Stuerrecht*. Cf. o nosso *Direito Fiscal*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, pp. 5 e ss.

² Já que em Portugal as chamadas contribuições especiais, pelo menos em sede constitucional, não constituem uma categoria própria, sendo as mesmas impostos ou taxas consoante nelas prevaleça o aspecto unilateral ou o aspecto bilateral. V., sobre o problema, o nosso *Direito Fiscal*, cit., p. 26 e ss. e 294 e ss.

³ Por razões que também têm suporte constitucional, pois as constituições desses países referem-se, por via de regra, à generalidade das prestações pessoais e patrimoniais, v. o art. 23.º da Constituição Italiana e o art. 31.º da Constituição Espanhola.

⁴ Por isso, a diferença entre uns países e outros não é assim tão grande, pois, nem nos do direito fiscal se verifica uma total ausência de alusão aos tributos bilaterais ou taxas, nem nos do direito tributário o tratamento dos tributos bilaterais ou taxas é tão desenvolvido quanto, à primeira vista, seria de esperar. Daí que tanto nos manuais de direito fiscal dos primeiros, como nos manuais de direito fiscal dos segundos, se verse essencialmente o direito dos impostos.

⁵ Por isso se compreende que os autores frequentemente falem tão-só de unilateralidade, abarcando nela tanto a unilateralidade como a definitividade do imposto.

⁶ Em rigor, isto vale apenas para o empréstimo forçado oneroso, pois, no caso do empréstimo forçado gratuito, temos, ao lado do empréstimo forçado, um verdadeiro imposto de montante igual ao montante dos juros a que haveria lugar caso o empréstimo não fosse gratuito.

⁷ Com este sentido a expressão coactiva traduz uma nota específica dos impostos (e de outras prestações coactivas). Uma nota insusceptível, portanto, de se confundir com a coactividade inerente a qualquer obrigação jurídica traduzida em o seu cumprimento poder ser exigido coactivamente. Assim os impostos apresentam-se com prestações duplamente coactivas, pois são coactivas quanto ao seu nascimento e quanto ao seu cumprimento — cf. o nosso *Direito Fiscal*, cit., p. 16.

⁸ Sendo certo, naturalmente, que a intensidade do princípio da capacidade contributiva não pode ser a mesma em todos os impostos. Pois ela, para além de ser menor nos impostos sobre o património do que nos impostos sobre o rendimento, é particularmente tênue nos impostos sobre o consumo. É que, integrando estes impostos, que visam atingir a capacidade contributiva dos consumidores finais dos bens ou dos utentes dos serviços, o preço desses bens ou serviços, e sendo este preço fixado, numa economia própria de um Estado fiscal, pelo mercado e não pelo Estado, o princípio da capacidade contributiva, integrante da “constituição fiscal”, tem que se harmonizar com o princípio fundamental da livre formação dos preços pelo mercado da “constituição económica”.

⁹ V., sobre a natureza fiscal do Estado contemporâneo, os nossos estudos *O Dever Fundamental de Pagar Impostos. Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 191 e ss., e «O princípio do estado fiscal», *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor João Lumbrals*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2000, pp. 363 e ss.

Sobre o tema do Estado fiscal, v., por todos: na literatura brasileira Ricardo Lobo Torres, *A Idéia de Liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal*, Removar, Rio de Janeiro, 1991; e na literatura alemã, à qual se deve o seu mais desenvolvido tratamento, entre outros e por último, Chr. Gramm, «Vom Steuerstaat zum gebührenfinanzierte Dienstleistungsstaat?», *Der Staat*, 1997, pp. 267 e ss.; B. Hansjürgens, «Vom Steuerstaat zum Gebührenstaat?», *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 14, 1999, pp. 186 e ss.; R. Hendler, «Gebührenstaat statt Steuerstaat?», *Die öffentliche Verwaltung*, 1999, pp. 746 e ss., e Von Erik Gawel, «Das Steuerstaatgebot des Grundgesetzes», *Der Staat*, 39, 2000, pp. 209 e ss.

¹⁰ No sentido de um entendimento amplo do elemento teleológico ou finalista, embora reportado à figura dos tributos, vai o Código Tributário Nacional Brasileiro, ao definir, no seu art. 3.º, tributo como “toda a prestação pecuniária compulsória..., que não constitua sanção de acto ilícito...”.

¹¹ É justamente para sublinhar esta sua natureza, que em geral se chama a atenção para duas características do direito do ambiente, salientando que este se apresenta dominado, de um lado, pela ideia da interdisciplinaridade, a exigir o recurso a saberes extrajurídicos, a saberes próprios de outras ciências sociais e das ciências naturais, da engenharia e da técnica, e, de outro lado, pela ideia da horizontalidade ou da transversalidade, a convocar os diversos ramos do direito, mobilizando-os para a protecção ambiental.

¹² Uma (pré)compreensão que alguns autores autonomizam sob a designação de concepção economicocêntrica, muito embora, como resulta do texto, a seu modo, ela não passe de uma particular (pré)compreensão antropocêntrica.

¹³ V., por todos, Paolo Maddalena, *Dano Pubblico Ambientale*, Rimini, 1990, pp. 83 e ss., e Gomes Canotilho (Coord.), *Introdução ao Direito do Ambiente*, Universidade Aberta, 1998, p. 41. Sobre o direito do ambiente, v. também Gomes Canotilho, *Direito Público do Ambiente (Direito Constitucional e Administrativo)*, Sumários das Lições ao I Curso de Pós-Graduação em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, Coimbra, 1995/96, e José E. Figueiredo Dias, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, Cadernos CEDOUA, Almedina, Coimbra, 2001.

¹⁴ Como consta das diversas alíneas do n.º 2 do art. 66.º da Constituição Portuguesa e dos diversos incisos do § 1.º do art. 225.º da Constituição Brasileira.

¹⁵ Sendo de acrescentar que a Constituição Brasileira, com o aditamento, em 2002, do § 4.º ao seu art. 177.º, deixou claro os desígnios constitucionais em sede da protecção ambiental, dispondo que a lei federal que estabelecer contribuição de intervenção no domínio económico relativamente às actividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender a certos requisitos, entre os quais destinar parte dos recursos arrecadados ao financiamento de projectos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás.

¹⁶ Sobre o problema, v., por todos, Gomes Canotilho, «O direito ao ambiente como direito subjectivo», em *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 176 e ss.

¹⁷ V., respectivamente, os arts. 6.º e seguintes e os arts. 17.º e seguintes da Lei de Bases do Ambiente.

¹⁸ V. o art. 21.º, n.º 1, da Lei de Bases do Ambiente.

¹⁹ V. o art. 21.º, n.º 2, da Lei de Bases do Ambiente.

²⁰ Cf., por todos, Bender / Sparwasser / Engel, *Umweltrecht. Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*, 3.ª ed., C. F. Müller, 1995, esp. pp. 35 e ss., e Luis Ortega Álvarez (Dir.), *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, 3.ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2002, esp. pp. 121 e ss.

²¹ V. sobre estas categorias de actos administrativos, Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo*, Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra, 1977/78, polic., pp. 107 e ss. e 113 e ss.

²² V., para a actual disciplina jurídica da Avaliação de Impacte Ambiental, o Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, editado para dar cumprimento à Directiva n.º 85/337/CEE, do Conselho, de 17 de Junho de 1985, posteriormente modificada pela Directiva n.º 97/11/CEE, do Conselho, de 3 de Março de 1997.

²³ V., para a licença ambiental, o Decreto-Lei n.º 194/2000, de 21 de Agosto, editado para dar cumprimento à Directiva n.º 96/61/CEE, do Conselho, de 24 de Setembro.

²⁴ Art. 14.º do recente Decreto-Lei n.º 78/2004, de 3 de Abril, diploma que veio estabelecer, como um dos principais instrumentos da política do ar, a definição de valores limite de concentração de poluentes na atmosfera, ao nível do solo, que se considerem adequados à protecção da saúde humana e do ambiente.

²⁵ Sobre o direito do urbanismo, v., por todos, F. Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, esp. pp. 51 e ss.

²⁶ Para o papel do planeamento territorial como instrumento de tutela do ambiente, v., por todos, Franco Bassi / Leopoldo Mazzaroli, *Pianificazione Territoriale e Tutela dell'Ambiente*, Giappichelli, Torino, 2000.

²⁷ V. o nosso *Direito Fiscal*, cit., pp. 491 e ss. Assinale-se que pela autonomização do direito económico fiscal, têm optado K. Tipke e J. Lang no seu conhecido e notável manual de direito fiscal – K. Tipke/J. Lang, *Steuerrecht*, 15.ª ed., Köln, 1996, pp. 701 e ss.

²⁸ V. sobre este aspecto o nosso livro *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., pp. 641 e ss.

²⁹ Para maiores desenvolvimentos, v. o nosso livro, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, pp. 654 e ss.

³⁰ Quanto aos benefícios fiscais em geral, v., por todos, N. Sá Gomes, *Teoria Geral dos Benefícios Fiscais*, Cadernos de CTF, Lisboa, 1991, e «Os benefícios fiscais na Lei Geral Tributária e na legislação complementar», em D. Leite de Campos e outros, *Problemas Fundamentais do Direito Tributário*, ..., Lisboa, 1999, pp. 89 e ss.

³¹ Cuja distinção reside no facto de, enquanto nas exclusões tributárias há uma situação que a lei exclui da tributação, nas isenções há uma situação que a lei, num primeiro momento, integra na incidência e, num segundo momento, exceptiona dessa mesma incidência.

³² V., sobre os aspectos focados, o nosso livro *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., pp. 645 e ss. e 648 e ss.

³³ Entre as quais se conta a já exposta, que tem por base os modos de funcionamento social dos benefícios fiscais e distingue os benefícios fiscais estáticos dos incentivos ou estímulos fiscais. V., sobre essas diversas classificações, N. Sá Gomes, *Teoria Geral dos Benefícios Fiscais*, cit., pp. 126 e ss.

³⁴ A atribuição de benefícios fiscais em regime contratual está previsto no art. 39.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, encontrando-se regulado no Decreto-Lei n.º 409/99, de 15 de Outubro. Segundo um tal regime, trata-se de benefícios fiscais integrados em contratos fiscais, os quais, por sua vez, são incluídos em contratos de investimento respeitantes a projectos de investimento de montante igual ou superior a 4.987.978,97, a realizar até 31 de Dezembro do ano de 2010. Projectos de investimento que tenham por objecto uma das seguintes actividades económicas: a) indústria extractiva e indústria transformadora, b) actividades turísticas, c) actividades informáticas e conexas, d) actividades agrícolas, piscícolas, agro-pecuárias e florestais, e) actividades de investigação e desenvolvimento e de alta intensidade tecnológica, e f) tecnologias da informação.

³⁵ Disposições estas que, é bom lembrar, estão muito longe da constante do § 4.º do art. 177.º da Constituição Brasileira, a que já nos referimos supra, na nota 15.

³⁶ Cf. o nosso livro *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., pp. 266 e ss., e, desenvolvidamente, Cláudia Soares, *O Imposto Ecológico – Contributo para o Estudo dos Instrumentos Económicos de Defesa do Ambiente*, n.º 58 da série *Studia Juridica*, Coimbra, 2001, esp. pp. 285 e ss., e *Imposto Ecológico versus Subsídio Ambiental?*, tese de doutoramento apresentada na Universidade de Santiago de Compostela, 2002, pp. 45 e ss. (51 e ss.).

³⁷ Cf. Cláudia Soares, *Imposto Ecológico versus Subsídio Ambiental?*, cit., p. 53.

³⁸ Uma ideia que estamos em crer tem um alcance geral, estando por conseguinte presente em toda a extrafiscalidade, já que prosseguir objectivos extrafiscais através dos instrumentos tributários, concretizem-se estes em tributação (tributos ou impostos extrafiscais) ou em destributação (benefícios tributários ou fiscais), não se coaduna com a ideia de proporcionalidade subjacente à figura tributária das taxas, em que o Estado e demais entes públicos exigiriam ou dariam na medida ou proporção que os contribuintes fossem destinatários de uma contraprestação específica daqueles ou os beneficiários realizassem àqueles uma prestação equivalente ao benefício recebido. Sobre os problemas jurídicos da extrafiscalidade, v. os nossos livros *Contratos Fiscais. Reflexões acerca da sua admissibilidade*, n.º 5 da série *Studia Juridica*, Coimbra, 1994, pp. 148 e ss., *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., pp. 627 e ss., e *Direito Fiscal*, cit., pp. 401 e ss.

³⁹ Pois que, em rigor, a receita proporcionada por tais tributos é a exacta medida da ineficácia da medida extrafiscal integrada nesses mesmos tributos. Cf. o nosso livro *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., pp. 578 e ss.

⁴⁰ V. sobre esta e por último, J. Albano Santos, *Teoria Fiscal*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, UTL, 2003, pp. 467 e ss.

⁴¹ V. esses efeitos, no que à remoção do imposto diz respeito, J. J. Teixeira Ribeiro, *Lições de Finanças Públicas*, 5.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 380 e ss.

⁴² Cf. Cláudia Soares, *Direito Fiscal do Ambiente. O Imposto Ambiental*, cadernos do CEDOUA, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 15 e ss., e *Imposto Ecológico versus Subsídio Ambiental?*, cit., pp. 55 e ss.

⁴³ A respeito do tipo de contraprestação das taxas, devemos assinalar que em Portugal, com base na doutrina e presentemente na própria Lei Geral Tributária (art. 4.^o, n.^o 2), se distingue entre as taxas devidas pela prestação concreta de um serviço público, as taxas devidas pela utilização do domínio público e as taxas devidas pela remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares. Muito embora o pressuposto de facto deste terceiro tipo de taxas (geralmente designadas por licenças, embora estas sejam, em rigor, os actos administrativos de remoção e não as taxas pagas) se reconduza ao da prestação de um serviço público, já que a remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares não deixa de, a seu modo, se configurar como um serviço público. Daí que, por exemplo, em Espanha, tanto a doutrina como a lei (art. 2.^o, n.^o 2, al. a), da *Ley General Tributaria*, se não faça qualquer referência à “remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares” como autónomo pressuposto de facto das taxas.

⁴⁴ Na terminologia alemã mais recente, que colhemos em K. Tipke e J. Lang, *Steuerrecht*, cit., p. 48, já que tradicionalmente a doutrina alemã, à qual se deve de resto esta construção dogmática, por via de regra, contrapõe o *Äquivalenzprinzip*, reportado à equivalência entre a taxa e o benefício proporcionado ao contribuinte, ao *Kostendeckungsprinzip*, reportado à equivalência entre a taxa e os custos provocados à comunidade — v., neste sentido, H.-W. Arndt, — *Grundzüge des Allgemeinen Steuerrechts*, V. Vahlem, München, 1988, p. 11. Quanto a estes princípios, que suportam a medida ou metro da proporcionalidade dos tributos bilaterais ou taxas, v. o nosso livro *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., pp. 264 e ss., 345 e ss., e 477, e «Tributação e urbanismo no direito europeu», comunicação apresentada no II Congresso Internacional de Direito Tributário, 27 a 29 de Agosto de 2003, Recife, a publicar nos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, ponto 3.2.1.

⁴⁵ Ou, em melhor português, “interiorização”, à semelhança da expressão “exterioridades”, em vez da expressão “externalidades”, como muito bem assinala A. L. Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, 4.^a ed., Almedina, Coimbra, 1992, pp. 28 e ss.

⁴⁶ Isto naturalmente se e na medida em que a protecção ou tutela do ambiente corra por esse princípio, pois, não podemos ignorar, que nem sempre esse princípio está em condições de moldar a solução própria de uma política consequente do ambiente. V. sobre esse princípio, entre outros, Maria Alexandra Sousa Aragão, *O Princípio do Poluidor Pagador*, Pedra Angular da Política Comunitária do Ambiente, n.^o 23 da série *Studia Juridica*, Coimbra, 1997; Cláudia Soares, *O Imposto Ecológico – Contributo para o Estudo dos Instrumentos Económicos de Defesa do Ambiente*, cit., pp. 367 e ss., e *Imposto Ecológico versus Subsídio Ambiental?*, cit., pp. 36 e ss.

⁴⁷ V. Cláudia Soares, *Imposto Ecológico versus Subsídio Ambiental?*, cit., p. 57.

⁴⁸ Código que contém a disciplina dos impostos especiais sobre o consumo objecto de harmonização comunitária, que são o Imposto sobre Produtos Petrolíferos, o Imposto sobre o Tabaco e o Imposto sobre o Álcool e as Bebidas Alcoólicas.

⁴⁹ V., em especial, os arts. 70.^o e ss. do Código dos Impostos Especiais sobre o Consumo. Cf., sobre tais impostos, o nosso *Direito Fiscal*, cit., pp. 605 e ss., e os autores aí citados.

⁵⁰ V. o art. 7.^o do Regulamento de Aplicação do Método Alternativo de Cálculo do Imposto Automóvel aos Veículos Automóveis Usados Provenientes da União Europeia. Um método que, devemos acrescentar, foi adoptado para compatibilizar o regime do Imposto Automóvel com o direito comunitário, mais precisamente com o agora art. 90.^o do Tratado da Comunidade Europeia, na sequência da jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. Comunidade Europeia que considerou que esse preceito impunha um sistema de tributação que não tinha em conta a depreciação efectiva do valor dos veículos usados — v. sobretudo o Acórdão de 22 de Fevereiro de 2001, Proc. C-393/98, caso A. Gomes Valente versus Fazenda Pública. Cf. também Sérgio Vasques, «A reforma da tributação automóvel: problemas e perspectivas», *Fiscalidade*, 10, Abril de 2000, pp. 59 e ss.

⁵¹ V. os projectos em. Ministério das Finanças / Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais, Reformas da Tributação Automóvel e do Património. Anteprojectos, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 17 e ss. Cf. também Ministério das Finanças, Finanças Públicas. Relatório de Actividades de Julho de 2001 a Março de 2002, Lisboa, 2002, pp. 129 e ss.

⁵² V. o preâmbulo do anteprojecto de decreto-lei destinado a aprovar o Código do Imposto Especial sobre Veículos e o Código do Imposto Único de Circulação, Ministério das Finanças / Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais, Reformas da Tributação Automóvel e do Património. Anteprojectos, cit., pp. 39 e ss.

⁵³ Cf. o nosso Direito Fiscal, cit., pp. 404 e ss.

⁵⁴ Para o que basta ter em conta que, no Orçamento para 2004, em que receitas dos impostos indirectos somam € 17.542.964.133 e o total das receitas correntes se elevam a € 30.310.368.400, a receita do Imposto sobre Produtos Petrolíferos é de € 3.200.000.000 e a receita do Imposto Automóvel é de € 1.010.000.000.

⁵⁵ Cf., sobre estes aspectos, Cláudia Soares, «The use of taxes to deal with air pollution in Portugal. Ecological modernisation and the use of NEPI's», Revista CEDOUA, 1/2003, pp. 45 e ss.

⁵⁶ Na renumeração de que foi objecto pelo Tratado de Amesterdão, que entrou em vigor em 1 de Maio de 1999.

⁵⁷ V., sobre os auxílios de Estado na forma de benefícios fiscais, a excelente obra de Carlos Santos, Auxílios de Estado e Fiscalidade, Almedina, Coimbra, 2003, esp. pp. 309 e ss., e Cláudia Soares, Direito Fiscal do Ambiente. O Enquadramento Comunitário dos Auxílios de Estado a Favor do Ambiente, cadernos do CEDOUA, Almedina, Coimbra, 2003.

⁵⁸ Benefício deste tipo era o crédito fiscal para a protecção ambiental, que vigorou nos exercícios de 1999, 2000 e 2001, e se concretizava na dedução à colecta do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, até 25% da mesma e com o limite de 10.000 contos, de uma importância correspondente a 8% do investimento considerado relevante nas áreas poluentes da água e efluentes, poluição atmosférica e resíduos sólidos – v. o Decreto-Lei n.º 477/99, de 9 de Novembro, e a Portaria n.º 315/2002, de 3 de Março. Sobre o empenhamento ambiental do sistema fiscal português, v., por todos, Carlos Santos «Ambiente e fiscalidade», em Carlos Santos, Da Questão Fiscal à Reforma da Reforma Fiscal, Rei dos Livros, Lisboa, 1999, pp. 405 e ss.

⁵⁹ Cujo regime jurídico consta da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, que pode ser consultada em José Casalta Nabais e Suzana Tavares da Silva, Direito do Património Cultural – Legislação, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 189 ss. Sobre o direito do património cultural, v. o nosso livro Introdução ao Direito do Património Cultural, Almedina, Coimbra, 2004, esp. pp. 29 e ss. e 52 e ss.

⁶⁰ Refira-se que, com a extinção do Imposto sobre as Sucessões e Doações e a sua substituição, a partir de 2004, pelo Imposto de Selo sobre as transmissões gratuitas, deixou de se verificar a isenção da aquisição gratuita dos bens culturais classificados (contemplada no art. 13.º, n.º 15, do Código do Imposto Municipal da Sisa e do Imposto sobre Sucessões e Doações) para passar a verificar-se a exclusão tributária assinalada no texto. Quanto ao alcance desta exclusão, delimitada pelos referidos donativos, v. a seguir no texto.

⁶¹ Convém assinalar que a utilização dos termos patrocinadores ou sponsors revela uma mudança de sentido da tradicional ideia de mecenato na Europa. Na verdade, essa atribuição indirecta de benefícios fiscais a entidades culturais, mediante a beneficiação dos seus patrocinadores ou sponsors, revela-nos uma crescente aproximação da Europa aos EUA relativamente ao financiamento da cultura, o qual faz assim cada vez mais apelo a um financiamento privado. O que se concretiza no consequente afastamento do paradigma europeu, que remonta sobretudo ao Renascimento (a bem dizer, recuperado da Antiguidade Clássica), de uma cultura colocada fundamentalmente sob a alçada do Estado. V. a nossa Introdução ao Direito do Património Cultural, cit., pp. 66 e ss.

⁶² E objecto de diversas alterações posteriores, a última das quais é a constante do art. 43.º da Lei do Orçamento do Estado para 2004 — Lei n.º 107-B/2003, de 31 de Dezembro.

⁶³ Ou 130% quando atribuídos ao abrigo de contratos plurianuais celebrados para fins específicos que fixem os objectivos a prosseguir pelas entidades beneficiárias e os montantes a atribuir pelos sujeitos passivos (arts. 1.º, n.º 3, e 3.º, n.º 3, do Estatuto do Mecenato).

⁶⁴ Um tipo de incentivação que também encontramos lá fora — v., a título de exemplo, para Itália, Paolo Fabris, Il Regime Fiscale dei Beni Culturali, Cosa & Come, Milano, 2001. Para outros sectores de beneficiação fiscal, v. os nossos estudos: «O regime fiscal das fundações», Ciência e Técnica Fiscal, n.º 406, Abril-Junho de 2002, p. 127 e ss., e «O regime fiscal do desporto profissional», Direito & Desporto. Revista Jurídica do Desporto, 3, Maio-Agosto de 2004.

Perequação, Expropriações e Avaliações

Resumo

As expropriações por utilidade pública, como instrumentos jurídicos fundamentais para a concretização de importantes projectos que se projectam no território, aparecem à luz do Código das Expropriações de 1999 pouco articuladas com os restantes instrumentos de intervenção, designadamente com os instrumentos de planeamento territorial. Visa o pre-sente artigo alertar para alguns dos aspectos mais importantes dessa desarticulação e para as dificuldades daí decorren-tes. Especial relevo será dado à necessidade de articulação do regime das expropriações por utilidade pública com as questões da execução dos instrumentos de gestão territorial e daquela (em especial da avaliação para efeitos de indemnização) com as questões da perequação de benefícios e encargos decorrentes dos planos.

1. Introdução

O regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial publicado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, constitui a primeira tentativa de tratar juridicamente toda a matéria relevante de compensação de benefícios e encargos decorrentes da urbanização, bem como de enquadrar essa compensação no quadro da execução de planos de ordenamento territorial. Até à publicação desse diploma, todas as experiências portuguesas neste domínio (e não foram muitas) foram realizadas sem enquadramento legal, a não ser por remissão muito longínqua para normas constitucionais.

No actual enquadramento, há inúmeras situações que colocam em confronto as normas referentes a execução e a perequação nos instrumentos de gestão territorial e as normas do Código das Expropriações (de ora em diante CE), quer por ser necessário expropriar solos no âmbito da execução daqueles, quer por ser necessário proceder à sua avaliação, aplicando as regras nele constantes.

2. Planos, perequação compensatória e necessidade de expropriar/avaliar

2.1. Os planos municipais como instrumentos de classificação e qualificação dos solos

O território nacional encontra-se, no momento actual, praticamente coberto por planos, em especial por planos directores municipais (PDMs). A maior parte deles encontra-se em processo de revisão, que os obrigará a adaptar-se ao regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, entretanto alterado pelo Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10 de Dezembro (RJGT).

Especial relevo assume o facto de caber aos planos municipais a importante tarefa de classificar e qualificar os solos, matéria que sofreu uma significativa alteração com o RJGT. Com efeito, contrariamente ao regime anterior, em que se admitiam três classes de solos (urbanos, urbanizáveis e não urbanizáveis ¹), o actual regime jurídico refere apenas duas classes de solos (os solos rurais e os solos urbanos), que, por sua vez, abrangem os solos já urbanizados e os solos de urbanização programada, constituindo o seu todo o perímetro urbano ².

Com a introdução deste novo tipo de classificação dos solos o legislador pretendeu, nitidamente, uma diminuição dos perímetros urbanos, possível pela eliminação da classe de solo urbanizável. Assim, enquanto até à Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo (LBOTU) se podiam realizar operações urbanísticas em solos

urbanizáveis, o legislador exige agora que para a utilização de uma área para urbanização a mesma esteja, no mínimo, programada, embora nada tenha dito quanto ao que deve entender-se por programação para este efeito, o que pode suscitar alguns problemas práticos. Uma coisa é, no entanto, certa: os solos de urbanização programada previstos na actual legislação não correspondem, definitivamente, aos solos urbanizáveis do regime anterior. De facto, a intenção do legislador, ao prever esta nova classe de solos, foi a de contrariar o fenómeno provocado pelos planos directores municipais de primeira geração: de delimitação de espaços urbanizáveis muito acima das necessidades dos respectivos municípios, ou seja, de delimitação exagerada e casuística de perímetros urbanos, o que acarretou problemas vários, designadamente do surgimento de construção e de urbanização dispersa ou isolada, com os consequentes problemas de expansão irracional das infra-estruturas, ou de pressão nas mesmas ou ainda da sua ausência ³.

O que se pretende agora, em sede de revisão desses planos, é que se identifiquem e delimitem dentro daquela classe anterior (dos solos urbanizáveis) os solos que são para afectar efectivamente à urbanização e edificação, ficando todos os restantes na classe de solos rurais. Por isso, os solos a afectar à expansão urbana devem ser na sua totalidade programados, partindo-se do princípio que com esta programação se garante uma mais racional expansão das infra-estruturas e se subtraem fenómenos de expectância, entesouramento ou especulação responsáveis pela indisponibilidade dos solos para urbanizar que está na base dos pedidos de alargamento dos perímetros urbanos ⁴.

Independentemente de todos os problemas teóricos e práticos que esta nova classificação dos solos coloca, decorrente, designadamente, de não resultar clara do RJIGT a noção de programação para este efeito ⁵, apenas queremos realçar neste momento que a importante tarefa de definir a vocação dos solos, isto é, aquilo que neles se pode fazer, decorre dos planos municipais de ordenamento do território, existindo, nesta matéria (e neste momento), duas realidades distintas: a das áreas abrangidas por PDMs ou outros planos municipais que classificam os solos ainda à luz do regime anterior (solos urbanos, urbanizáveis e não urbanizáveis), e aquelas, tendencialmente mais extensas à medida que o processo de revisão dos Planos Municipais de Ordenamento do Território (PMOTs) for avançando, em que a referida classificação é feita com base na distinção entre solos urbanos e solos rurais.

2.2. A relação entre planificação do território e expropriações

O que acabámos de referir — que o território nacional se encontra praticamente coberto de planos e que os mesmos procedem à classificação e qualificação dos respectivos solos —, tem consequências imediatas em matéria de expropriação.

Tais consequências repercutem-se de dois modos distintos: por um lado, as expropriações que se venham a promover têm de se adequar à previsão dos instrumentos de planeamento territorial; por outro lado, as expropriações são um dos vários instrumentos legalmente previstos para a execução dos planos.

Um e outro aspecto têm uma repercussão importante no regime jurídico das expropriações por utilidade pública que não pode ser descurado. Vejamos como.

2.2.1. A necessidade de adequação das expropriações aos planos

A expropriação por utilidade pública é um procedimento jurídico de aquisição de bens para a prossecução de fins de interesse geral, o que pressupõe a prática de um acto administrativo: a declaração de utilidade pública.

Ora, tendo presente, como referimos, que o território se encontra praticamente coberto de planos, a primeira grande consequência que daqui resulta é a de que qualquer expropriação tem de se adequar e enquadrar no previsto nestes instrumentos de planeamento. Com efeito, o fim da expropriação (isto é, a finalidade invocada no acto de declaração de utilidade pública como fundamento para a expropriação) tem, desde logo, de coincidir com a utilização prevista pelo plano para os respectivos solos, que decorre, por sua vez, da classificação e qualificação dos mesmos.

Estamos aqui perante um aspecto fundamental, na medida em que será nula uma declaração de utilidade pública que incida sobre um determinado terreno para prosseguir uma finalidade que contrarie expressamente a previsão do plano em vigor (cfr. artigo 103.^o do RJIGT).

2.2.2. As expropriações como instrumento de execução dos planos

Até à entrada em vigor da LBOTU, o ordenamento jurídico-urbanístico português era totalmente omissivo quanto às modalidades (sistemas) e aos instrumentos jurídicos de execução dos planos. Embora este facto não tenha levado à paralisação da gestão urbanística, a verdade é que a falta de instrumentos específicos de execução dos planos municipais dificultou esta tarefa, visto os instrumentos utilizados para o efeito nem sempre se terem mostrado adequados (ou os mais adequados) para este efeito.

A superação das lacunas de regulamentação nesta matéria foi feita com a LBOTU, mas foi com o RJIGT que a mesma veio a ter um tratamento pormenorizado, já que foi ele que estabeleceu um conjunto de sistemas e instrumentos de programação e execução dos planos municipais (cfr. a Secção I do seu Capítulo V) ⁶.

No que diz respeito aos sistemas de execução (a chamada execução sistemática), os mesmos e a respectiva caracterização podem ser resumidos no seguinte quadro síntese ⁷:

QUADRO 1 – Características dos sistemas de execução (RJIGT)

	Iniciativa	Programação	Execução propriamente dita	Controlo da programação e da execução
Sistema de compensação	Particulares	Particulares	Particulares	Administração
Sistema de cooperação	Administração	Administração	Administração e/ou particulares	Administração
Sistema de imposição administrativa	Administração	Administração	Administração (directamente ou por intermédio de concessionário)	Administração

Os referidos sistemas funcionam dentro de unidades de execução que são delimitadas pela câmara municipal, por iniciativa própria ou a requerimento dos proprietários interessados, e consistem na fixação em planta cadastral dos limites físicos da área a sujeitar à intervenção urbanística e com intervenção de todos os prédios abrangidos.

As referidas unidades de execução podem coincidir com as unidades operativas de planeamento e gestão, com a área abrangida por plano de pormenor ou com parte desta, só podendo, no entanto, ser delimitadas se permitirem o cumprimento dos objectivos definidos no n.^o 2 do artigo 120.^o, designadamente, o desenvolvimento urbano harmonioso, devendo, por isso, integrar as áreas a afectar a espaços públicos ou equipamentos previstos no plano de ordenamento. A unidade de execução tem um fundo de compensação com os objectivos definidos no artigo 125.^o e é gerida pela câmara municipal com a participação dos interessados nos termos a definir em regulamento municipal.

A par dos sistemas de execução, o legislador identifica, também, os instrumentos de execução dos planos. São eles, o direito de preferência do município nas transmissões a título oneroso, entre particulares, de terrenos ou edifícios situados nas áreas do plano com execução programada (artigo 126.^o); a demolição de edifícios (artigo 127.^o); a expropriação de terrenos necessários para a execução dos planos (artigo 128.^o); a reestruturação da propriedade (artigo 129.^o) e o reparcelamento do solo de acordo com as disposições do plano (artigos 131.^o a 134.^o). Naquilo que directamente interessa à questão que estamos a tratar, decorre do RJIGT que a expropriação por utilidade pública é aqui perspectivada, quer como um instrumento directo de execução dos planos (artigo 128.^o), quer como um instrumento que pode ser utilizado no âmbito de outros — veja-se a referência à expropriação, quer no artigo 129.^o relativo à reestruturação da propriedade, quer no artigo 130.^o relativo à regularização de extremas, quer ainda no âmbito do reparcelamento da propriedade (n.^o 7 do artigo 131.^o).

Parece-nos, no entanto, que estão ainda por esclarecer algumas questões com implicação directa no relacionamento da expropriação com os sistemas de execução aplicáveis, que decorrem, aliás, de dúvidas relativas ao funcionamento dos próprios sistemas de execução. Vejamos apenas duas que nos assaltam.

Em primeiro lugar, no que respeita ao sistema de compensação, pode questionar-se se o mesmo só poderá ser utilizado quando todos os proprietários da área em causa estejam de acordo, tal como parece decorrer da lei. Se assim for, estamos perante um sistema de difícil operacionalização por falta de mecanismos que permitam que os proprietários interessados em avançar superem a inércia daqueles que se pretendam manter afastados do processo.

No sistema jurídico espanhol este problema foi superado com a previsão de que, para adopção do sistema de compensação, não é necessária a unanimidade, bastando que uma percentagem dos proprietários da superfície total da unidade de execução — que em algumas regiões autónomas corresponde a 60% — estejam de acordo. Nestes casos, aqueles proprietários constituem-se numa junta de compensação (corporação de direito público), definindo um projecto de estatutos e as respectivas bases de acção (a ser aprovados pela Administração com audiência dos restantes proprietários e prévia informação pública). Os particulares que não tomem a iniciativa podem integrar a junta de compensação num determinado prazo com igualdade de direitos e de deveres; caso contrário, serão expropriados pela Administração em benefício da junta de compensação. Está igualmente prevista a expropriação dos terrenos por incumprimento dos deveres urbanísticos ⁸.

A falta, entre nós, de uma regulamentação idêntica, torna difícil o funcionamento do sistema de compensação, na medida em que, ao contrário do que acontece em Espanha, é necessária, para optar por esse sistema, a unanimidade de vontades dos proprietários da área com interesse no sentido de dar início ao processo. Para além disto, também não resulta claro (embora pensemos que seja possível admitir uma resposta positiva) saber se podem os proprietários que querem avançar para a execução requerer que se expropiem, em seu benefício, os terrenos daqueles que não pretendem entrar na operação, não resultando ainda claro como se fazem estes proprietários representar designadamente perante a Administração ou terceiros ⁹.

No que concerne ao sistema de imposição administrativa, a lei limita-se a referir que a iniciativa e a concretização das operações urbanísticas de execução do plano serão levadas a cabo pela Administração (directamente ou mediante concessão), mas não se faz qualquer referência às garantias do direito de propriedade ou de relação da Administração/concessionário com os proprietários respectivos. Este sistema da execução não corresponde, devemos esclarecê-lo, a um sistema de expropriação sistemática, pelo que também não resulta claro como, quando e em que termos se pode promover, dentro deste sistema, o procedimento expropriativo. Há ainda, nesta brevíssima referência às questões relacionadas com a expropriação como instrumento de execução dos planos, um aspecto que pretendemos realçar. Tendo em consideração o regime estabelecido para os instrumentos de gestão territorial no que diz respeito à respectiva eficácia (nos termos do RJIGT apenas os planos municipais e os planos especiais de ordenamento do território podem produzir efeitos directos e imediatos em relação aos particulares), diríamos que não basta, como afirmámos supra, que o fim a ser prosseguido com a expropriação tenha de coincidir com o fim previsto pelo plano em vigor na respectiva área e que a expropriação, como instrumento de execução do mesmo, permite concretizar. Para além disso, e tendo em consideração que o território nacional se encontra praticamente coberto de planos, o particular apenas se pode ver privado dos seus bens através de uma expropriação se a finalidade que com ela se pretende alcançar estiver fundamentada num PMOT ou num Plano Especial (PEOT), pois invocar, como fundamento para uma expropriação, por exemplo, a execução de um equipamento ou de uma importante infra-estrutura prevista num Plano Regional (PROT) ou num plano sectorial, significa dar a este efeitos directos e imediatos em relação aos particulares, solução que o legislador claramente quis afastar. Assim, enquanto aquelas opções do

PROT não forem vertidas no PMOT em vigor na área (para o que dispõe o município de um procedimento de alteração simplificado), aquele não pode ser invocado para afectar directamente a esfera jurídica do particular ¹⁰.

2.3. A perequação de benefícios e encargos e as expropriações dos planos

Com relevo na questão que aqui estamos a tratar, devemos realçar ainda que os actuais instrumentos de planeamento territorial estão obrigados — por força do princípio da igualdade constitucionalmente consagrado, da LBOTU e do RJIGT —, a resolver as questões da perequação de benefícios e encargos deles decorrentes, sendo certo, ainda, que o legislador também prevê agora expressamente que os instrumentos de planeamento territorial podem ter, eles próprios, efeitos expropriativos originadores do dever de indemnizar. Vejamos sumariamente cada uma destas questões.

2.3.1. A perequação de benefícios e encargos

No que diz respeito à primeira questão queremos aqui realçar apenas duas ideias em particular que pensamos ser da máxima importância.

A primeira é a de que neste momento nenhum nível do planeamento municipal (desde o PDM, até aos planos de pormenor, passando pelos planos de urbanização) está dispensado — pelo contrário, em nosso entender, todos eles estão obrigados — a responder às questões da perequação que se colocam ao respectivo nível ¹¹.

A segunda é a de que nesta matéria o legislador se limitou a fixar os grandes objectivos a alcançar e a exemplificar mecanismos de perequação que podem ser utilizados pelos municípios nos respectivos planos, tendo, para lá disso, deixado aos municípios uma ampla margem de discricionariedade, que lhes permite, inclusive, a criação de mecanismos de perequação completamente diferentes dos legalmente previstos ¹².

De reter é o facto de que as áreas abrangidas pelos instrumentos de gestão territorial que forem elaborados à luz do RJIGT (e que são cada vez mais) estarão necessariamente abrangidas por mecanismos de perequação, o que tem como consequência, para além do já referido — isto é, de que as expropriações terão de estar conformes aos fins previstos nos instrumentos de planeamento territorial em função da classificação e qualificação que neles for determinada —, que as referidas expropriações, em especial no que respeita à avaliação dos bens para efeitos da determinação do montante da indemnização, não poderão ignorar o funcionamento daqueles mecanismos, que visam corrigir as desigualdades que aquela classificação/qualificação introduziu.

2.3.2. As expropriações dos planos

Novidade da LBOTU e do RJIGT é ainda a consagração e a identificação legal, pela primeira vez entre nós, das situações de expropriação dos planos (cfr. artigos 18.º da LBOTU e 143.º do RJIGT).

Com efeito, admite-se agora, expressamente, 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 através dos mecanismos de perequação compensatória (artigo 18.º da LBOTU).

A parte final deste normativo da lei de bases introduz — é importante realçá-lo — o princípio da subsidiariedade do dever de indemnização o que, dito de outro modo, significa o carácter, em geral, não indemnizatório dos planos. Mas, embora não seja a regra, a verdade é que se admitem situações em que as restrições e limitações provocadas pelos planos devam dar origem a indemnização.

A doutrina tem vindo a defender a necessidade de considerar como tendo efeitos expropriativos as determinações dos planos que põem em causa licenças emitidas antes da sua entrada em vigor; que proíbem ou produzem uma grave limitação a uma utilização que o proprietário vinha fazendo do terreno (v.g. a actividade agrícola para a qual a área tem especiais vocações); que suprimem ou diminuem uma modalidade de utilização do

solo por efeitos da alteração, revisão ou suspensão deste dentro de um determinado período temporal; que reservam terrenos para equipamentos (reservas para expropriação); que prevêem a consagração de zonas verdes privadas em áreas edificáveis ou dotadas de vocação edificatória, admitindo-se ainda a indemnização dos danos originados pela perda de utilidade de despesas efectuadas na concretização de uma modalidade de utilização prevista no plano, em consequência da alteração ou supressão desta por efeito da alteração, revisão ou suspensão do plano ¹³. A aparente restrição das expropriações dos planos pelo artigo 143.º do RJIGT a apenas algumas destas situações, deixando de fora outras, tem levado certa doutrina a defender a inconstitucionalidade deste normativo ¹⁴, mas, independentemente destas situações, o que aqui tem relevo realçar é o facto de uma área a expropriar para efeitos da execução de um plano poder coincidir precisamente com uma área em relação à qual o plano teve efeitos expropriativos, tratando-se, assim, de uma situação de sobreposição de fenómenos expropriativos: expropriação de sacrifício e expropriação em sentido clássico.

2.4. Síntese

Do que vem de ser dito ressaltam a inequívoca relação entre sistemas de execução e expropriações e, naturalmente, a necessidade de proceder à determinação de valores de avaliação dos prédios em muitas das situações geradas pela execução programada e compensatória de benefícios e encargos dos processos de urbanização ¹⁵.

No quadro seguinte, sintetiza-se a articulação entre estes conceitos, indicando-se também as normas do RJIGT invocáveis.

QUADRO 2 — Sistemas e instrumentos de execução, expropriação e avaliação (RJIGT)

Sistema ou Instrumento de Execução	Expropriação	Avaliação (Critérios)	Norma do RJIGT
Sistema de compensação			
• Valorização prévia dos prédios	-----	Sim (CE, com adaptações)	art.º 122.º, n.ºs 3 e 4
• Valorização final dos prédios	-----	Sim (CE ou outros)	
Sistema de cooperação	Talvez	Idem	art.º 123.º
Sistema de imposição administrativa	Talvez/Sim	Idem	art.º 124.º
Direito de preferência	-----	Sim (CE, com adaptações)	art.º 126.º, n.º 3
Demolição de edifícios	-----	Talvez	art.º 127.º
Expropriação	Sim	Sim (CE)	art.º 128.º
Reestruturação fundiária	É possível	Sim (CE)	art.º 129.º, n.º 2
Direito à expropriação (regularização de estremas)	É possível	Sim (CE)	art.º 130.º
Reparcelamento			
• de iniciativa dos proprietários	-----	Sim (CE ou outros)	art.º 132.º, n.ºs 1 a 3
• de iniciativa da Câmara Municipal	É possível	Sim (CE)	art.º 131.º, n.º 7
Dever de indemnização	“Equivalente a”	Sim (CE)	art.º 143.º, n.º 4

3. Regras para a adequada avaliação do valor dos solos

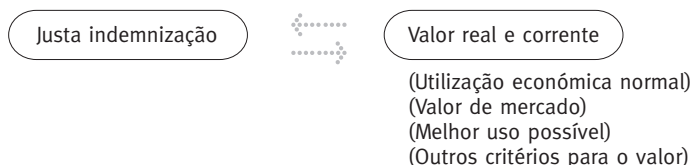
Vista que está a íntima relação existente entre as expropriações por utilidade pública e o fenómeno planificador, nas suas várias vertentes — (1) incidência das expropriações sobre solos classificados e qualificados pelos planos de acordo com uma determinada categorização; (2) sobreposição sobre as mesmas parcelas de expropriações como instrumento de aquisição de bens para a execução dos planos e de situações de expropriações do plano; (3) incidência das expropriações sobre áreas em relação às quais estão em vigor mecanismos de perequação — vejamos agora atentamente como o CE (de 1999) não teve em consideração toda esta problemática, em especial naquilo que maior relevo assume nesta matéria, que é a avaliação dos solos para efeitos da determinação do montante da indemnização ou para efeitos equivalentes.

Para concluirmos, como concluiremos, pela falta de articulação e até incompatibilidade entre os dois regimes jurídicos — das expropriações e dos instrumentos de gestão territorial —, vejamos, desde logo, as principais regras estabelecidas pelo CE em matéria da avaliação do valor dos solos para efeitos da determinação do valor da indemnização.

3.1. Critérios gerais do Código das Expropriações (CE)

O CE preconiza, na linha do imperativo constitucional, que as avaliações em processos de expropriação permitam a obtenção do valor da justa indemnização, fornecendo para o efeito uma série de critérios e conceitos, que poderemos sintetizar no esquema seguinte:

QUADRO 3 — Critérios gerais de avaliação no Código das Expropriações (CE)



Há, no plano dos princípios, uma preocupação do legislador de considerar que a justa indemnização se atinge através do cálculo do chamado “Presumível Valor de Transacção” ou “Valor de Mercado”, desde que o mercado apresente uma situação “normal”. Presume-se que se pretendeu afastar as situações de clara deflação ou inflação especulativa dos valores resultantes do mercado livre.

Naturalmente, haverá que considerar que a avaliação deverá alicerçar-se na procura do “melhor uso possível” para a parcela: em termos agrícolas, procurar-se-ão as culturas mais lucrativas, no conjunto das mais adaptáveis ao local dos prédios; em áreas urbanas, procurar-se-á o uso mais apetecível, na máxima intensidade permitida.

O CE abre a porta à possibilidade de serem adoptados outros critérios, por decisão oficiosa do Tribunal ou por requerimento da entidade expropriante e do expropriado (cfr. parte final do n.º 5 do art. 23.º). Em termos práticos, tal abertura virá a exigir contudo a assimilação, por parte dos técnicos envolvidos, da noção de que os critérios do CE são meros referenciais, que podem ser abandonados quando não conduzam a resultados satisfatórios.

O CE (1999) consagra a não consideração de mais-valias ou factos que aumentem propositadamente o valor da indemnização, densificando os conceitos nesta matéria em relação ao que era consignado no CE (1991). Trata-se de normas que não merecem qualquer reparo especial ¹⁶.

Ao valor da indemnização aplica-se a dedução da diferença entre as “contribuições autárquicas” — agora imposto municipal sobre imóveis — dos últimos 5 anos, que resultariam do valor da avaliação e as que foram efectivamente liquidadas. Esta é uma disposição que, naturalmente, não é isenta de reparos. Em primeiro lugar, trata-se de admitir, em sede de

codificação do regime de expropriações, que os valores matriciais que servem de base à colecta do imposto predial autárquico nada têm a ver com os valores reais dos bens imóveis: nada que não seja já sobejamente conhecido. Mas já é estranho que sejam os proprietários dos bens a expropriar os primeiros — já não bastasse o infortúnio de ficarem sem os seus prédios — a serem alvo de correcções fiscais. Acresce ainda que, com esta norma, são criadas diferenciações entre contribuintes de prédios vizinhos: os expropriados e os que irão permanecer na posse dos proprietários. O dispositivo legal não é ainda muito esclarecedor do que irá acontecer, neste âmbito, aos prédios alvo de expropriações parciais: será que os valores matriciais actual e corrigido são considerados de forma homogénea em toda a extensão da parcela (criando um valor unitário médio, que, contudo, só irá ser actualizado na parte do prédio a expropriar)? Por fim, relevam ainda todas as dúvidas que esta norma levanta quanto à sua constitucionalidade ¹⁷.

3.2. Classificação dos solos (artigo 25.º do CE e Decreto-Lei n.º 380/99)

À semelhança do que já acontecia no CE (1991), o solo é dividido, para efeito de cálculo do montante da justa indemnização por expropriação, em duas categorias: “solo apto para construção” e “solo para outros fins”. Para que um solo pertença à primeira destas categorias, deverá dispor de infra-estruturas mínimas (acesso rodoviário, rede de abastecimento de água, de energia eléctrica e de saneamento) adequadas, integrar-se em “núcleo urbano existente”, ou estar destinado a possuir essas características por força de instrumento de gestão territorial, alvará de loteamento ou licença de construção válidos e com processos anteriores ao processo expropriativo.

Esta classificação dos solos levanta um sem número de questões, com destaque para as seguintes:

1. não foi conseguida a uniformização com o regime dos instrumentos de gestão territorial (Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro), que apresenta a classificação e a qualificação do solo de forma diferente (QUADRO 4):

QUADRO 4 — Classificação e qualificação do solo nos Instrumentos de Gestão Territorial

Classificação (Art.º 72.º DL 380/99)	solo ...	
	... rural	... urbano
Classificação (Art.º 73.º DL 380/99)	espaços ...	
	... agrícolas ... florestais de produção ... florestais de conservação ... de exploração mineira ... de agro-indústrias ... de indústrias silvícolas ... de indústrias de valorização de produtos minerais ... naturais ... para infra-estruturas não urbanas ... rurais de usos múltiplos	... urbanizados ... urbanização programada ... de estrutura ecológica urbana

Não se afigura que as evidentes incompatibilidades entre estes dois instrumentos jurídicos possam ser resolvidas com a publicação da necessária regulamentação sobre “critérios uniformes de classificação” do solo e “categorias relativas ao solo rural e urbano, aplicáveis a todo o território nacional” (alínea b) do n.º 1 do art. 155.º do Decreto-Lei n.º 380/99)¹⁸; 2. ressaltam como principais incompatibilidades a falta de distinção, no CE, entre solos urbanos e solos cuja urbanização seja possível programar (na designação do D.L. n.º 380/99), a classificação a atribuir aos solos afectos à “estrutura ecológica” urbana e a dificuldade de classificação de solos que, embora em áreas rurais, permitam edificação (para apoio agrícola, para turismo em espaço rural, para agro-indústrias, etc.);

3. é ainda evidente a falta de previsão da expropriação como forma de execução dos planos, quando não seja possível contar com a colaboração dos proprietários ou quando os proprietários a possam exigir como única forma de os seus terrenos serem necessários à execução de planos, nomeadamente para concretização do parcelamento preconizado em planos de pormenor (resultando daí uma evidente falta de articulação com o RJIGT, a que nos referiremos seguidamente com detalhe).

O presente CE eliminou a norma do anterior código que equiparava a solo para outros fins o solo que, por lei ou regulamento, não pudesse ser utilizado na construção.

Ainda em matéria de classificação do solo, o CE (1999) não veio, ao contrário do que seria de esperar, resolver questões que a aplicação do CE (1991) levantava. Exemplificando: mesmo que um solo não apresente especial vocação urbana, a circunstância de estar classificado como espaço canal no PDM e de ser pretendida a expropriação para concretizar, por exemplo, uma estrada nova, prevista no PDM (tendo levado à delimitação do referido espaço canal) não implica que se tenha que considerar como “apto para a construção”? A questão de fundo é esta: pode o Estado expropriar por uma quantia irrisória um solo ou florestal, agrícola que apenas serve para uma estrada, argumentando que o solo não é apto para construção, quando afinal o que pretende é precisamente usá-lo para uma construção, além do mais prevista em plano? A resposta, ainda que ilegítima ou abusiva, poderá encontrar-se na alínea a) do n.º 2 do art. 25.º do CE (que se refere a “edificações” e já não a “construções”) e no próprio Decreto-Lei n.º 380/99 (que possibilita a classificação dos espaços para infra-estruturas como solos rurais). Mas nova incompatibilidade resulta da definição de “edificação” plasmada no Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro: “a actividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado a utilização humana, bem como de qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência”. Assim, parece resultar deste emaranhado de definições confusas e contraditórias que uma parcela agrícola destinada a uma estrada, prevista no PDM, dado ser esta uma infra-estrutura em área não urbana e por aparentemente ser uma construção, mas não uma edificação, está afastada da classificação como “solo apto para a construção”, o que aproximaria a sua valia de mercado enquanto terreno agrícola do valor a apurar para a justa indemnização. Assinale-se ainda que a interpretação literal do n.º 5 do artigo 24.º do CE (1991) (equiparando a “solo para outros fins” o solo que não possa ser utilizado para construção), antes de declarada a sua inconstitucionalidade, pode abrir a porta às chamadas “classificações dolosas relativamente às utilizações não previstas no n.º 2 do artigo 26.º” desse CE (solos classificados como zona verde ou de lazer em planos municipais), tendo os Tribunais vindo a considerar ser de aplicar este último normativo, por analogia, “às situações em que se verifica a afectação de determinadas áreas à implantação de redes de transportes, de comunicações e de infra-estruturas” (cfr. Tribunal de Comarca de Guimarães, Decisão de 19 de Julho de 1997, processo 524/96, 1.º Juízo Cível, corroborada pelo Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 26 de Janeiro de 1998, processo 1227/97 da 5.ª Secção, pp.

166-171). Naturalmente, com a supressão da norma do n.º 5 do artigo 26.º do CE (1991), o problema foi atenuado: mas continuará a ser possível a afectação de solos a determinadas servidões ou restrições, com o objectivo camuflado de não permitir usos privados lucrativos e de possibilitar, mediante indemnizações muito baixas, as edificações de reconhecido interesse público promovidas por entidades públicas? Pela nossa parte, julgamos que não: em qualquer situação, a avaliação deverá ter em conta o destino possível ou efectivo ¹⁹ da parcela a expropriar, e considerar a situação mais favorável para o expropriado ²⁰.

Em síntese: considera-se fundamental que se proceda de imediato a uma revisão da legislação envolvida, de forma a uniformizar conceitos em matéria de classificação de solos, matéria geradora de profundas divergências e dúvidas, na maior parte das vezes inultrapassáveis.

3.3. Regras para o cálculo do valor do solo urbano (artigo 26.º do CE)

Um primeiro comentário sobre as regras tem a ver com a sua proliferação no actual CE: quando as avisadas opiniões dos técnicos credenciados e toda a jurisprudência apontavam para a necessidade de desregulamentar as avaliações como forma de permitir a obtenção de resultados justos, equilibrados e prudentes, a opção deste novo CE foi a de preconizar ainda mais limites, mais regras, mais normas confusas, difusas e especuláveis. Outra conclusão ainda mais relevante que se poderá desde já dar como assente é a de que as novas regras do CE tiveram como objectivo claro a diminuição substancial do montante das indemnizações ²¹.

3.3.1. O n.º 2 do artigo 26.º do CE

Os valores dos solos aptos para construção passariam, provada que fosse a exequibilidade desta norma, a resultar da “média aritmética actualizada” dos valores (preços unitários) declarados de aquisições. Desde logo, coloca-se o problema — que não afligiu o legislador — de confirmar que os valores declarados (nas escrituras de compra e venda, presume-se) são verdadeiros, constituindo indubitavelmente a forma adequada de atingir a justa indemnização. Ora, é consabido que há muitas fugas aos valores reais (ganha o promotor/vendedor, que declara menos lucros tributáveis; ganha o comprador, que paga menos impostos prediais; perde o Estado, que não arrecada receitas). É também sabido que a resolução da questão passa por trazer para a verdade um destes lados do problema: a solução mais aceite consiste em rever os impostos que incidem sobre os imóveis, modernizando o sistema de avaliações tributárias, e em permitir deduções relevantes aos impostos sobre o rendimento para os compradores de imóveis nos anos subsequentes ao investimento. Mas, no pântano que tem vindo a vigorar, a solução é, no mínimo, aberrante. Como se não bastasse, a norma em análise preconiza a possibilidade de recurso às avaliações fiscais que corrijam os valores declarados. Ora, se há avaliações no nosso País que todos reconheciam ser distorcidas, essas eram as avaliações fiscais ²². Portanto, repudia-se veementemente o recurso às distorções do sistema fiscal actual como forma de atingir a justa indemnização. Felizmente, também esta norma não passará de letra morta, uma vez que a informação necessária não deverá ser disponibilizada, ao contrário do que prevê o n.º 3 do art. 26.º do CE.

Para gáudio dos peritos mais imaginativos, segue-se uma parte da norma ainda mais difusa: haverá que calcular as referidas médias na freguesia e nas freguesias limítrofes, sem que se esboce sequer uma definição do conceito de “limítrofe” e sem que se releve a necessidade de não haver descontinuidades graves do mercado fundiário. Mas, qual tábua de salvação, o CE elucida que a média se obtém a partir de prédios com idênticas

características. Mesmo que os mercados em freguesias contíguas apresentem valores unitários 3 ou 4 vezes superiores ou inferiores, para bens do mesmo tipo...

Continuando a percorrer o comando legal em análise, não param as “curiosidades” técnicas e jurídicas: deverão procurar-se os 3 anos com valores médios mais elevados nos últimos 5 anos. Quer isto dizer que, numa zona vitícola, por exemplo, 5 anos seguidos de intempéries, para cúmulo do infortúnio dos proprietários, permitirão ao Estado obter solos aptos para construção (que permitam instalação de adegas, por exemplo) a preços inferiores — como que “em saldo” — para as necessárias obras públicas.

Finalmente, é ainda admitida uma correcção máxima de 10% pela envolvente urbana, que possa corrigir os parâmetros fixados em instrumentos de planeamento territorial. Ou seja: se preciso for, o presumível aproveitamento economicamente normal violará os planos em vigor. Em síntese: a metodologia para que aponta esta disposição do CE só por casualidade permitirá obter valores aceitáveis, equilibrados e justos para as indemnizações.

3.3.2. Os n.ºs 4, 5, 6 e 7 do artigo 26.º do CE

Na impossibilidade de aplicação da “média aritmética” atrás referida, o valor do solo obter-se-á a partir de uma percentagem pré-determinada (e a liberdade de bem avaliar?) do custo (e não do valor, como no CE de 1991) da construção possível, em condições normais de mercado.

Também neste caso a nossa discordância em relação às disposições em causa é radical: se já é pouco tolerável que se fixem administrativamente percentagens para o peso das infra-estruturas, da localização e da qualidade ambiental (aspectos que competiria aos peritos estimar, com base em critérios prudentes e nas respectivas experiências), ainda é mais gritante que se obtenham valores de solos a partir de custos de construção. Numa análise simplista, dir-se-á que a distinção entre custo e valor é o lucro. Então, o legislador admitiu que o expropriante não deve pagar lucros potenciais, como se não fosse o lucro o objectivo de qualquer operação urbanística normal.

Manda o CE que, para determinação do custo de construção, se tenham como referencial os montantes fixados administrativamente para a habitação a custos controlados ou de renda condicionada. Nada de mais errado, por várias razões:

- a) de novo, chamamos a atenção para os problemas que decorrem da fixação administrativa de valores como forma de atingir o valor real e corrente;
- b) por outro lado, os montantes fixados referem-se a preços e não a custos, diferença fulcral que obrigará os peritos a ter esta referência, tendo contudo que modificar os montantes dela resultantes — pareceria mais adequado que não houvesse então qualquer referência;
- c) além do mais, os preços de construção fixados referem-se a habitação e não a outras tipologias construtivas e podem conter o peso do terreno. Como proceder então, de forma semelhante, quando estiverem em causa aproveitamentos que possuam outros usos (comércio, equipamentos, indústrias, estacionamento, etc.)?;
- d) os preços fixados são uniformes em cada concelho, quando é sabido que há enormes variações nos mercados imobiliários intraconcelhios, aspecto que irá provocar distorções e injustiças relativas;
- e) finalmente, os montantes fixados referem-se a preços unitários por áreas úteis, quando normalmente se obtêm áreas brutas de construção dos parâmetros fixados em instrumentos de gestão territorial, tornando necessária mais uma conversão dos montantes.

Chegamos ao disposto nos n.ºs 6 e 7 do art. 26.º do CE: as percentagens para determinar o valor do solo a partir do custo da construção. Começemos por realizar uma comparação entre as percentagens dos CE de 1991 e de 1999 (QUADRO 5).

QUADRO 5 — Comparação entre os CE de 1991 e de 1999 quanto à valorização do solo

Código das Expropriações de 1991

	% base	% agregada	% acumulada
Valor base sobre o valor da construção (apenas acesso rodoviário sem pavimento em calçada ou betuminoso)	10	10	10
Com serviço junto da parcela:			
pavimentação	1		11
rede de água	1		12
rede de esgotos domésticos	1,5		13,5
rede eléctrica (baixa tensão)	1		14,5
rede de águas pluviais	0,5		15
ETAR	2		17
rede de gás	2	9	19
Localização e qualidade ambiental (até...)	15	15	34

Código das Expropriações de 1999

	% base	% agregada	% acumulada
Valor máximo sobre o custo da construção (variando com a localização, a qualidade ambiental e os equipamentos da zona)	15	15	15
Infra-estruturas junto da parcela:			
acesso rodoviário com pavimentação (até ...)	1,5		16,5
passeios em todo o arruamento ou quarteirão, do lado da parcela (até ...)	0,5		17
rede de água (até ...)	1		18
rede de esgotos domésticos (até ...)	1,5		19,5
rede eléctrica (baixa tensão) (até ...)	1		20,5
rede de águas pluviais (até ...)	0,5		21
ETAR (até ...)	2		23
rede de gás (até ...)	1		24
rede telefónica (até ...)	1	10	25

O CE (1991) determinava que o valor do solo deveria corresponder a 10% do valor da construção, no caso de dispor apenas de acesso rodoviário, sem pavimento em calçada, betuminoso ou equivalente. A partir desta percentagem, era adicionado um conjunto de características técnicas que, se estivessem em presença, permitiam atingir 19%. Por fim, poderia ser adicionada uma parcela de 15%²³ relativa à localização e à qualidade ambiental, de carácter menos objectivo ou subjectivo²⁴, levando o valor máximo da relação valor do terreno/valor da construção até 34%, o que nos parece manifestamente exagerado. Ou seja, era a própria Administração a sugerir ou a fomentar a especulação fundiária. Ora, a Administração não deve assumir a especulação como regra para a sua própria gestão fundiária. Por muito que nos sensibilize o argumento da justa indemnização na defesa dos interesses particulares, julgamos que a Administração não pode “apadrinhar” situações distorcidas, como a da especulação fundiária urbana²⁵, sobretudo quando ela é meramente conjuntural.

Com o CE (1999), verifica-se que o peso do acesso e da localização e qualidade ambiental passou de um máximo de 25% para 15% e que, em contrapartida, o peso total das infra-estruturas passou de 9% para 10%. A valorização máxima passa de 34% sobre o valor da construção para 25% sobre o custo da construção, o que representa, afinal, a simples vontade de fazer baixar significativamente os valores das indemnizações por expropriação. Desconhece-se se tal vontade política terá sido baseada em estudos aprofundados sobre as reais dificuldades de obtenção de solos por parte das entidades expropriantes, mas há que reconhecer que nem por isso o período de vigência do CE (1991) deixou de ser um período de forte desenvolvimento das obras públicas. Assim, parece faltar razão de fundo para que as indemnizações devessem baixar significativamente, como parece resultar do novo CE²⁶, excepção feita às expropriações para zonas verdes ou de lazer (por força do n.º 2 do art. 26.º desse CE).

Em síntese: parece-nos que as percentagens do CE (1991) poderiam pecar por ser algo exageradas, podendo ter sido revistas em baixa, desde que estudos credíveis tivessem ditado a sua diminuição. Mas considera-se altamente incorrecto que esta percentagem tenha passado a incidir sobre o custo da construção possível (e não sobre o respectivo valor, como até agora).

Considera-se oportuno desenvolver algumas considerações sobre os conceitos de “localização e qualidade ambiental”.

Este factor levou A. WOOLERY a afirmar: “every appraiser is familiar with the old saying that the three most important factors in the value of land are location, location and location... and if there is a fourth factor it is location”. Assume especial relevo a questão da acessibilidade ao(s) centro(s) urbano(s), sendo relevante considerar que as cidades tendem a ser crescentemente policêntricas, desenvolvendo-se novas centralidades e pólos de atracção, por vezes periféricos.

Podemos considerar relevantes para a densificação dos conceitos a acessibilidade geral e atributos específicos (ambiente socioeconómico e paisagístico, conforto bioclimático, infra-estruturas e equipamentos existentes)²⁷.

Uma última nota é devida para a eliminação da redução do valor com a profundidade (n.º 5 do artigo 25.º do anterior CE), aspecto que se saúda, na medida em que é uma das poucas matérias em que se desregulamentou e se aumentaram os graus de liberdade dos peritos avaliadores.

3.3.3. Os n.ºs 8, 9 e 10 do artigo 26.º do CE

Na senda de mais ferramentas para determinação da justa indemnização, o CE (1999) prossegue com um conjunto de normas e critérios, que apresentamos e comentamos da seguinte forma:

a) o custo da edificação poderá ser reduzido ou aumentado se o custo da construção for agravado ou diminuído por condições especiais do local. Essas condições podem ser:

a.1.) físicas — de qualidade do solo em termos de declives ou de capacidade de carga;

a.2) de exigência de infra-estruturas internas — recorde-se que um lote de terreno infra-estruturado, decorrente de um alvará de loteamento, terá, em princípio, um valor superior ao de um terreno urbanizável em bruto, em localizações equivalentes;

a.3) de exigência de infra-estruturas especiais — por exemplo, a necessidade de assegurar o tratamento terciário de efluentes na envolvente de albufeiras;

a.4) ou ainda — aspecto que o CE não esclarece — pela eventual existência de margens especulativas estabilizadas num mercado local, por força de determinadas características específicas da oferta e da procura. Note-se que este último aspecto deverá ser alvo de cuidada ponderação por parte dos técnicos intervenientes, na base do princípio da prudência, de que daremos apenas dois exemplos ilustrativos de que não deverão ser excessivamente valorizados determinados aspectos conjunturais: uma servidão de vistas panorâmicas pode não corresponder a um direito consolidado; um elevado valor para uma garagem pode sofrer uma desvalorização súbita se for construído um silo-auto nas imediações;

b) se o aproveitamento urbanístico considerado constituir sobrecarga inoportável para as infra-estruturas (gerais) existentes, as despesas do seu reforço serão tidas em conta: o único comentário que esta norma nos merece prende-se com a circunstância de já ter sido ponderada a falta de infra-estruturas na determinação da percentagem a que se referem os n.ºs 6 e 7 do art. 26.º do CE, o que pode significar que há dois comandos sobrepostos no CE para desvalorizar um terreno ainda não (ou não completamente) infra-estruturado ²⁸;

c) o valor será deduzido ²⁹ até um máximo de 15% pela inexistência de risco e esforço de construção: na linha da substituição do valor pelo custo, mais uma vez se quer deixar vincado que o expropriante não indemniza lucros pouco prováveis, na hipótese de coincidência entre o risco e o lucro, o que é manifestamente contrário aos mecanismos normais de uma economia de mercado (como se não fosse o lucro o objectivo de qualquer normal operação urbanística privada).

3.4. Regras para o cálculo do valor de outros solos e de edifícios ou construções

3.4.1. Regras para o cálculo do valor do solo para zonas verdes, de lazer, para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos (n.º 12 do artigo 26.º do CE).

A solução preconizada pelo CE (1991) (n.º 2 do artigo 26.º) para solos classificados como zona verde ou de lazer por plano municipal de ordenamento do território eficaz é a de calcular o valor “em função do valor médio das construções existentes ou que seja possível edificar nas parcelas situadas numa área envolvente cujo perímetro exterior se situe a 300 m do limite da parcela”. Tal solução, que visa defender os interesses dos proprietários de terrenos que foram “lesados” com a classificação do solo, poderá acarretar o eventual efeito perverso de sobrevalorizar terrenos que outro uso adequado não teriam (leitos de cheia encaixados em áreas urbanas consolidadas, por exemplo), apenas em função de uma envolvente urbana com potencialidade construtiva. Por outro lado, ao serem beneficiados os proprietários, poderão estar a ser prejudicados os cidadãos em geral, atendendo à maior dificuldade de dotar as cidades de áreas verdes em suficiência, por força da eventual sobrevalorização dos terrenos que as suportarão. O CE (1999) deixa por resolver o problema das zonas verdes e outras (incluindo agora as infra-estruturas e os equipamentos públicos), pois a manutenção da regra da envolvente de 300 metros pode continuar a dificultar enormemente a sua aquisição e execução nos locais mais adequados. Ora, em nome das boas normas de planeamento urbanístico, teremos que acreditar que os planos escolherão para espaços verdes urbanos os espaços da cidade que não têm vocação para suportar construções urbanas, pelo que beneficiar os expropriados de tais espaços incluindo na avaliação das suas parcelas o valor médio dos terrenos envolventes (alguns dos quais serão solos, esses sim, aptos para construção) é manifestamente inadequado e terá como efeito prático a redução drástica dos parques verdes urbanos, como já aconteceu na vigência do Código de 1991. Reforça-se ainda que a mesma formulação é agora aplicável às parcelas necessárias para infra-estruturas e para equipamentos públicos, o que poderá agravar os

problemas. Por outro lado, a redacção deste n.º 12 do artigo 26.º do CE (1999) é algo equívoca, não sendo muito claro o sentido da expressão “cuja aquisição seja anterior à sua entrada em vigor” — julga-se que se pretende dizer “aquisição pelo expropriado” — e não sendo perceptível, por comparação com o n.º 6 do mesmo artigo, o motivo pelo qual se remete aqui para o valor das construções e não para o respectivo custo.

Por fim, tenha-se em consideração que se, como defende determinada doutrina, as áreas que, apesar de dotadas de vocação edificatória (porque servidas por infra-estruturas ou ladeadas por construção), sejam destinadas pelo plano a zona verde ou a equipamentos, se devem considerar como expropriações do plano e que, por isso, tenham dado origem ao pagamento de indemnizações, poderá deixar de ter razão de ser o disposto no n.º 12 do art. 26.º

3.4.2. Regras para o cálculo do valor de edifícios ou construções (artigo 28.º do CE)

Ao contrário do que acontece com as regras para o cálculo do valor dos solos para construção (em que as regras são superabundantes, como vimos), o CE não é muito rígido na determinação do valor das construções, apontando apenas os critérios que devem ser tidos em conta, não obrigando a seguir nenhuma das formas clássicas de avaliação. Embora com formulação diferente, o CE (1999) não difere muito do CE (1991) nos critérios para determinação do valor dos edifícios ou construções (cfr. QUADRO 6).

QUADRO 6 — Critérios de avaliação de edifícios e construções nos CE de 1991 e de 1999

Código das Expropriações de 1991	Código das Expropriações de 1999
Localização e ambiente envolvente, em termos de espaço urbano, sistema de infra-estruturas, transportes e equipamentos	Valor da construção, considerando custo actualizado, localização, ambiente envolvente e antiguidade
Valor patrimonial para efeitos fiscais	Sistemas de infra-estruturas, transportes e equipamentos
Critérios comuns aos dois Códigos	
Nível de qualidade arquitectónica, conforto e estado de conservação de elementos construtivos;	
Área bruta;	
Preço e data das aquisições anteriores;	
Número de inquilinos e rendas;	
Valores de imóveis próximos, da mesma qualidade;	
Declarações dos contribuintes ou avaliações para fins fiscais ou outros.	

Segundo Woolery ³⁰, há três formas de determinar o valor de um prédio urbano:

- a) a abordagem do custo (que corresponde a determinar quanto custa, com os preços correntes de materiais e de mão-de-obra, construir uma propriedade deste tipo com esta localização e no presente estado);
- b) o método comparativo (que, usando a informação proveniente do mercado de transacções imobiliárias, corresponde a responder à questão: quanto teria de pagar por uma propriedade igual a esta?);
- c) a abordagem do rendimento (que procura responder à determinação do preço que teria que ser pago por uma propriedade que produzisse o mesmo rendimento no mesmo prazo com o mesmo risco).

Verifica-se, por conseguinte, que os Códigos não afastam nenhuma das metodologias atrás referidas para obtenção de valores de construções.

3.4.3. Regras para o cálculo do valor de solos rústicos

Quanto às regras a adoptar para os solos para outros fins, o CE (1999) estende a estes as regras da média aritmética das aquisições e das correcções fiscais e mantém as regras vigentes do CE (1991) quando tais critérios não possam ser aplicados (cfr. n.º 3 do actual artigo 27.º, idêntico ao n.º 1 do anterior artigo 26.º).

Não se justifica desenvolver este subcapítulo, uma vez que as regras a aplicar na avaliação de solos não aptos para a construção são, nos termos do CE, razoavelmente consensuais.

3.5. Os modelos decorrentes da reforma da tributação do património

O sistema fiscal português que incide sobre a propriedade que vinha vigorando apresenta graves distorções, das quais se destacam:

- a) a desactualização das Matrizes Prediais, com maior relevo para as Urbanas;
- b) as gritantes disparidades entre os valores atribuídos a prédios avaliados há muitos anos e prédios avaliados recentemente, com relevo para os prédios urbanos em que existem novas edificações. O sistema em vigor até agora apontava para “valores tributáveis (...) bastante baixos e incoerentes”, baseando-se em avaliações resultantes de “uma inércia estabelecida”. O sistema não permitia, assim, a equidade de tratamento dos proprietários ³¹;
- c) a existência de uma tradição de falta de rigor na descrição matricial dos prédios (áreas, confrontações e existências descritas de forma incorrecta ou desactualizada);
- d) a necessidade de proceder à avaliação geral do país, de acordo com as regras de um novo Código, fazendo baixar concomitantemente as taxas dos principais impostos que incidam sobre a propriedade e que venham a ser criados, ou, em substituição, através de um modelo declarativo por parte dos contribuintes, sujeito a correcção por amostragem;
- e) a necessidade de criar um registo inequívoco para todos os prédios urbanos, do qual conste um único valor para efeitos fiscais, para que não aconteça o que ainda agora é permitido: que um mesmo prédio possa ser alvo de diversos valores de avaliação, consoante o tipo de imposto de que se trata.

A reforma da tributação do património vem preconizar uma alteração profunda das regras vigentes, através dos recentes Códigos do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI) e do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (CIMO). São designadamente preconizados novos métodos para a construção de um sistema de avaliações. Tal sistema, no que respeita à determinação do valor patrimonial tributário, em especial no caso dos prédios edificados e dos terrenos para construção, adopta regras de grande objectividade e simplicidade, que se afastam das regras do CE (1999) que temos vindo a comentar, cuja experimentação em concreto deverá ser iniciada em breve, o que poderá introduzir novas iniquidades nos processos expropriatórios ³². Contudo, é inegável a oportunidade desta reforma, imprescindível para uma aproximação à justiça tributária.

Do que se acaba de expor, resulta que poderá revelar-se imprescindível uma aproximação das regras do CE às regras preconizadas no CIMI.

4. A articulação entre normas sobre expropriação, indemnização e perequação em instrumentos de gestão territorial: aplicação do CE na execução de planos

A perequação consiste, como temos visto, na distribuição equitativa dos benefícios e dos encargos decorrentes da execução dos instrumentos de gestão territorial ou das unidades de execução. Já não se duvidará que a perequação compensatória é um caminho sem regresso que os Municípios devem aplicar nos instrumentos de gestão territorial, permitindo a correcção (ou, ao menos, a atenuação) das desigualdades que estes provocam ³³.

Tudo quanto foi referido até este momento permite-nos concluir, desde logo, pela existência de várias incompatibilidades entre o RJIGT e o CE.

A primeira delas diz respeito à classificação dos solos prevista num e noutro diploma.

Assim, se é verdade que as expropriações terão de incidir sobre solos abrangidos por planos que os classificam como solos rurais e urbanos, a verdade é que, para a determinação do montante das expropriações o CE procede a uma classificação que não coincide com aquela.

Para além dos aspectos referentes à classificação do solo (com particular relevo para a necessidade de distinguir solo urbano de solo cuja urbanização seja possível programar), identificam-se ainda as necessidades de explicitar melhor a possibilidade de expropriação por necessidade de execução de planos (apenas sugerida no n.º 1 do artigo 4.º do CE), de atender aos mecanismos de perequação no artigo 26.º do CE e de fazer equivaler as tipologias de solos às preconizadas no RJIGT (por exemplo, equiparando os solos a afectar à estrutura ecológica urbana a solos classificados como zona verde).

Já antes referimos a falta de consideração de que podem já ter incidido expropriações do plano sobre a área que posteriormente é expropriada (daí resultando a necessidade de se ter em consideração a indemnização anteriormente paga).

Na avaliação de terrenos incluídos em plano de pormenor ou unidades de execução há um conjunto de situações que levantam questões e que passaremos a abordar.

Em primeiro lugar, atentemos no carácter redutor que pode ter a obrigatoriedade de aplicar o CE (ainda que “com as necessárias adaptações”) nas diversas situações de avaliação referidas no QUADRO 2. Bastará recordar que algumas experiências portuguesas bem sucedidas elaboraram modelos de valorização inicial e de valorização líquida dos terrenos muito completos e bem fundamentados, certamente mais apropriados do que os que resultam da aplicação das regras do CE ³⁴.

Em segundo lugar, tenhamos em conta alguns problemas que o articulado do RJIGT coloca ao nível da valorização dos terrenos.

Começemos por comentar as disposições dos n.ºs 3 e 4 do artigo 122.º. Ao preconizar que a valorização prévia é proporcional ao que resulta da aplicação do CE (com as necessárias adaptações e sempre tendo presente a “cláusula de escape” por este permitida), a verdade é que impede a possibilidade de, sem polémica, aplicar modelos de avaliação mais elaborados, que enfatizem a vinculação situacional dos terrenos.

Surpreendentemente, o RJIGT nada dispõe sobre os métodos valorativos a adoptar na avaliação final dos terrenos (a não ser, no plano dos princípios gerais, os aspectos que se podem repescar nas disposições do n.º 3 do artigo 132.º, mesmo quando não haja reparcelamento, ou seja, que a valorização deve considerar a localização, a dimensão e a configuração dos lotes). Fica assim o planificador mais liberto para a correcta adopção de métodos de avaliação fidedigna da “valorização líquida” final das propriedades envolvidas. Também as disposições dos n.ºs 3 e 4 do artigo 139.º nos merecem reparo: a “edificabilidade média” é determinada de forma independente dos usos, baseando-se numa definição rígida das áreas brutas a contabilizar e a excluir. Nada de mais errado, pelos problemas operativos que acarreta. Trata-se, com efeito, de um caso típico de excesso de regulamentação, numa matéria que poderia ser deixada ao critério de cada instrumento concreto. Com efeito, não será necessária uma grande experiência de avaliações para dar conta de que uma área habitável em cave não valerá o mesmo que uma área comercial num mesmo edifício ou numa mesma zona ³⁵. Esta distorção beneficiará desmedidamente “os proprietários abrangidos pelos usos mais rentáveis” ³⁶. Seria preferível, na esteira das opções tomadas no CIMI, ter adoptado o designado “método da área equivalente”, em que são ponderadas as áreas afectas aos diferentes usos em função dos respectivos valores.

5. Conclusões

As normas sobre execução e perequação constituem uma inovação extremamente positiva, por permitirem uma nova forma de pensar o urbanismo. Os instrumentos criados pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, visando a operacionalização de formas eficazes

de intervenção pública sobre os solos urbanos, podem permitir um controlo das rendas fundiárias urbanas e um salutar desenvolvimento dos mercados imobiliários, bem como um comando municipal sobre esses domínios. A perequação, enquanto “arte de compensar”, permitirá um desenvolvimento urbano mais justo, mais equilibrado (porque melhor desenhado, abolindo em parte a designada “ditadura do cadastro”) e mais qualificado (com adequadas infra-estruturas e equipamentos públicos).

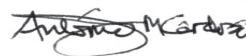
Para que tais desideratos se atinjam na plenitude é contudo necessário melhorar a articulação entre diversos instrumentos jurídicos, nomeadamente entre o RJIGT e o CE. Ressaltamos os seguintes aspectos:

- a) necessidade de recorrer ao CE para desenvolver a execução dos Planos e para conceber operações de perequação (expropriando os terrenos necessários e avaliando as parcelas de acordo com as regras do CE);
- b) existência de normas aparentemente inconstitucionais no actual CE ³⁷, afastando o quantum indemnizatório da compensação integral que deveria ressarcir os expropriados dos danos suportados;
- c) problemas decorrentes da aplicação dessas normas do CE a diversas situações resultantes dos processos de execução e perequação compensatória, resultando daí também soluções menos apropriadas;
- d) em especial, necessidade de adaptar as regras do CE aplicáveis à determinação das indemnizações por expropriação aos efeitos da perequação, tendo em conta que os planos elaborados à luz do RJIGT e vinculativos dos particulares deverão conter mecanismos de perequação;
- e) existência, quer no CE, quer no RJIGT, de regras excessivas, de aplicação confusa.



Fernanda Paula Oliveira

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



António Magalhães Cardoso

Docente convidado do CEDOUA

¹ De notar que a maior parte dos Planos Municipais em vigor neste momento, uma vez que não terminaram o respectivo procedimento de revisão, ainda mantêm a classificação dos respectivos solos de acordo com esta tipificação.

² Nos termos do n.º 4 do artigo 73.º do RJIGT, a qualificação do solo correspondente à classe do solo urbano (e que determina a definição do perímetro urbano), compreende os solos urbanizados, os solos cuja urbanização seja possível programar e os solos afectos à estrutura ecológica necessários ao equilíbrio do sistema urbano.

³ Este fenómeno permitiu a criação de formas urbanísticas que acabaram por comprometer a coerência e a qualificação do espaço urbano. Como afirma Jorge de Carvalho, o crescimento urbano ocorreu de forma dispersa e descontínua, tendo gerado carências de infra-estruturas, equipamentos e espaço público e questionado da pior maneira o próprio conceito de cidade (cfr. “Contributo para a revisão, pós PDMs, da legislação urbanística”, em A Execução dos Planos Directores Municipais, Coimbra, Almedina, 1998, p. 87).

⁴ Sobre as causas justificativas de os planos terem delimitado em excesso os perímetros urbanos, vide Fernanda Paula Oliveira, Sistemas e Instrumentos de Execução dos Planos, Cadernos do CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2002, p. 33, em nota.

⁵ São, de facto, várias as dúvidas que a este propósito se colocam, designadamente: o que são solos de urbanização programada? O que significa a expressão da alínea b) do n.º 3 do artigo 73.º do RJIGT “solos que é possível programar”? Como distinguir estes dos solos urbanizáveis? etc. Sobre estas e outras dúvidas vide Fernanda Paula Oliveira, *Sistemas e Instrumentos de Execução*, cit., pp. 30 e ss.

⁶ Note-se que, apesar deste avanço importante em matéria de execução dos planos, o mesmo não será inteiramente eficaz enquanto não se promover entre nós a necessária reforma do direito dos solos e do financiamento do urbanismo. Sobre este ponto, vide Fernanda Paula Oliveira, *Sistemas e Instrumentos de Execução*, cit., pp. 17 e ss.

⁷ Sobre a questão de saber da admissibilidade de execução assistemática, isto é, sem recurso a estes sistemas, vide Fernanda Paula Oliveira, *Sistemas e Instrumentos de Execução*, cit., pp. 29-30.

⁸ A junta de compensação, depois de cumpridos aqueles trâmites, realiza as operações jurídicas — o projecto de compensação (perequação e cedências) e o projecto de urbanização —, bem como as operações materiais de execução.

⁹ Esta questão é resolvida em Espanha, como vimos, pelo facto de os particulares se constituírem numa pessoa colectiva pública que, desde modo, passa a ter personalidade jurídica distinta dos seus membros, podendo claramente beneficiar de expropriações por utilidade pública.

¹⁰ Da mesma forma que não pode ser indeferido um pedido de licenciamento por contradição do respectivo projecto com o PROT ou plano sectorial, também não pode ser declarada a utilidade pública daquele para a satisfação da finalidade prevista no mesmo instrumento de gestão territorial, enquanto tal opção não tiver sido transposta para um PMOT.

¹¹ Cfr. a este propósito DGOTDU, *O Sistema de Execução de Planos e a Perequação*. Comunicações, Comentários e Conclusões, Direcção-Geral de Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, 2002, p. 203, conclusão 2. e Jorge de Carvalho e Fernanda Paula Oliveira, *Perequação, Taxas e Cedências*. Administração Urbanística em Portugal, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 44-45. Note-se que as dúvidas que a este respeito se colocavam quanto aos planos de urbanização (cuja lei não previa que tivessem de tratar as questões da perequação) foram superadas com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 310/2003, que passou a exigir que aqueles prevejam a “estruturação das acções de perequação compensatória a desenvolver na área de intervenção”.

¹² Como mecanismos de perequação expressamente previstos pelo legislador, temos o estabelecimento de um índice médio de utilização [com a previsão do seu funcionamento entre os proprietários e a câmara municipal (artigo 139.º do RJIGT) ou directamente entre proprietários (artigo 140.º do RJIGT)]; o estabelecimento de uma área de cedência média (artigo 141.º do RJIGT); e a repartição dos custos de urbanização (artigo 142.º do RJIGT). Os dois primeiros mecanismos devem estar combinados, nos termos do RJIGT, embora inúmeras experiências demonstrem que não terá que ser assim forçosamente (cfr. DGOTDU, cit., p. 204, conclusão 3).

¹³ Fernando Alves Correia, *Estudos de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 47, nota 9.

¹⁴ Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 2001, Vol. I, pp. 503 e ss.

¹⁵ Dos mecanismos de perequação e de execução dos planos poderão resultar, por exemplo, necessidades de reestruturação ou reparcelamento da propriedade, obrigando a expropriações necessárias à execução de planos (artigo 128.º do RJIGT), que pode também ser exigida pelos proprietários, para regularização de estremas (artigo 130.º do mesmo diploma). Note-se que o reparcelamento é um instrumento que pode ser usado na compensação, mas que se revela complexo e de alcance limitado, para além de obrigar a operações de registo predial sempre onerosas, donde se conclui que só em parte o desenho urbano se consegue libertar do cadastro pré-existente (cfr. o exemplo didáctico de Francisco Pires de Morais, *Os Instrumentos de Execução dos Planos Municipais de Ordenamento do Território — A Perequação — Aplicação prática*, DRAOTN, 2000).

¹⁶ Note-se, contudo, que Fernando Alves Correia, na sua obra *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, Coimbra, 2000, pp. 159-160, considera que só deveriam poder beneficiar do expurgo da mais-valia as entidades beneficiárias da expropriação quando em simultâneo tivessem sido essas mesmas entidades a realizar ou a custear as obras ou os melhoramentos que produziram essa mais-valia. O mesmo autor vem considerando, por outro lado, que é ilegítimo que a indemnização permita ao proprietário receber a parte do valor que a colectividade produziu. Por fim, considera que a norma em causa viola o princípio constitucional da igualdade, na relação externa da expropriação, uma vez que induz diferenciação entre os proprietários expropriados e os proprietários de prédios envolventes.

¹⁷ Cfr. Fernando Alves Correia, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, cit., pp. 170-176.

¹⁸ Com efeito, os dois projectos de diploma que tivemos oportunidade de analisar sobre estas matérias assim o demonstram, uma vez que apenas preconizam, em especial, a criação de novas categorias de espaços em solos rurais.

¹⁹ O que implicará, mesmo que a parcela esteja abrangida por servidão ou restrição, ter em conta o destino que a entidade expropriante pretende dar à mesma. Note-se que uma escola pública ou um colégio privado podem ambos beneficiar do estatuto de “interesse público” para efeitos da Reserva Agrícola ou da Reserva Ecológica Nacional, pelo que, se um terreno serve para implantação de um estabelecimento escolar, deve como tal ser avaliado, independentemente da natureza do “dono da obra”.

²⁰ Parece-nos esta a única interpretação possível resultante da conjugação do art. 62.º da Constituição com o n.º 1 do artigo 26.º do CE (1999).

²¹ Cfr. Fernando Alves Correia, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, cit., pp. 125 e ss.

²² Sobre a propriedade predial incide uma multiplicidade de impostos. No caso português, à semelhança do que acontece noutros países, assume-se que estes impostos têm um carácter eminentemente local, revertendo para os municípios, visto que têm como justificação o princípio do benefício: os proprietários dos prédios têm acesso a vantagens da colectividade, sendo então adequado que tais impostos revertam para as autarquias, a quem compete grande parte do ónus de proporcionar as referidas vantagens. Cfr. António Magalhães Cardoso, “O Modelo Dinamarquês de Informação Cadastral e Avaliação Predial. Aplicabilidade a Portugal”, em *Desenvolvimento Regional*, n.º 24/25, 1998, CCRC, Coimbra, e *O Valor do Solo Urbano*, versão provisória, Coimbra, 2000.

²³ Parece-nos aliás de toda a lógica que tal parcela possa variar de 0% até 15%, desde que o valor adoptado seja devidamente fundamentado, como temos procurado fazer nas nossas intervenções neste domínio.

²⁴ Cfr. J. M. Carneiro Amaral, “Avaliação Urbana. Algumas Notas”, em *Guia do Cidadão e da Empresa no Imobiliário*, I Volume, CIVIS, 1992, Lisboa.

²⁵ É sabido que o terreno chega a representar cerca de 50% de uma operação imobiliária nalgumas mega-metrópoles (cujo modelo de planeamento e gestão urbanística se baseia num “urbanismo negociado”), mas não devem ser os poderes públicos a incentivar que essa sobrevalorização dos terrenos perdure. Compete à Administração a procura de mecanismos que façam diminuir a renda fundiária urbana.

²⁶ Através de um cálculo comparativo sumário, o novo Código permite obter, caso os peritos não assumam outros critérios valorativos, uma quarta parte do valor que se obtinha na vigência do anterior (cfr. Joaquim Dinis Vieira/António José Cardoso, “Critérios Técnicos para a Justa Indemnização em Expropriações de Solos Aptos para a Construção”, em *Boletim da Associação Portuguesa dos Avaliadores de Engenharia (APAE)*, n.º 26/27, Abril/Setembro de 2001), artigo que citamos profusamente.

²⁷ Veja-se, para aprofundamento da matéria, APAE — Associação Portuguesa de Avaliadores de Engenharia, *Avaliação no Imobiliário*, 1996, Lisboa, em especial Rogério Santos, Luís Carvalho, Pereira da Silva, “Localização e Qualidade Ambiental”.

²⁸ No caso dos terrenos para construção, a avaliação pode ser realizada pelo método da “conta inversa”. Ao produto da venda previsional dos lotes criados ou das edificações sobre eles construídas, subtraem-se as seguintes parcelas: vias e redes diversas (infra-estruturas), honorários de projectos, despesas de construção, despesas de gestão e de promoção, impostos e taxas, remunerações de intermediários, publicidade, juros e amortizações de empréstimos contraídos e lucro do promotor. O resultado obtido é o valor máximo do terreno. Deve atender-se, neste método, à variação dos preços e valores em jogo ao longo do tempo, pelo que os montantes deverão ser reportados ao ano da venda previsional.

²⁹ Note-se a infeliz redacção da norma em causa (n.º 10 do art. 26.º), que já levou à interpretação — quanto a nós inadmissível, embora de efeito tecnicamente desejável (cfr. infra 3.3.2.) — de que o factor correctivo poderá acrescer aos valores até aqui determinados.

³⁰ Arlo Woolery, *Property Tax Principles and Practice*, LRTI/LILP, Cambridge, 1989.

³¹ Manuel Leitão, *Programação de Habitação e Política de Solos no Concelho de Fornos de Algodres*, ISEC, Coimbra, 1994.

³² Bastará atentar que o CIMI preconiza, na avaliação do valor patrimonial tributário de terrenos para construção, que este se determine pelo somatório do valor da área de implantação do edifício a construir (variando entre 15% e 45% do valor das edificações autorizadas ou previstas, em função das acessibilidades, da proximidade a equipamentos, dos serviços de transportes públicos e da localização em zonas de elevado valor de mercado imobiliário) e do valor do terreno adjacente à implantação.

³³ A impossibilidade de corrigir completamente as desigualdades provocadas pelos planos resulta de uma multiplicidade de circunstâncias, de que são exemplos: a não abrangência de terrenos fora de planos de pormenor ou unidades de execução (designadamente, a perequação não resolve as desigualdades decorrentes da dicotomia rural/urbano, mesmo quando essa classificação não decorre de situações diferentes à partida — a chamada vinculação situacional); a dificuldade resultante das imperfeições dos mercados fundiário e imobiliário e das dinâmicas diferenciais dos processos de transformação do uso do solo (obrigando à perequação temporamente diferida e/ou entre diferentes unidades de execução); a dificuldade de sopesar de forma adequada as externalidades positivas e negativas resultantes do desenvolvimento urbano.

³⁴ Veja-se, por todos, a intervenção de Luís Serpa, em DGOTDU, *O Sistema de Execução de Planos e a Perequação*, cit., pp. 117-132, sobre as experiências de Oeiras.

³⁵ Bastará consultar algumas páginas imobiliárias dos meios de comunicação social ou da Internet para verificar que em algumas zonas nobres do país os valores unitários de espaços comerciais são 4 e 5 vezes superiores aos valores unitários de espaços habitacionais.

³⁶ Cfr. Luís Serpa, em DGOTDU, *O Sistema de Execução de Planos e a Perequação*, cit., p. 117.

³⁷ Cfr. Fernando Alves Correia, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, cit., pp. 187-188.

Urbanizar o Campo ou Ruralizar a Cidade?

Alguns tópicos para uma reflexão crítica sobre a influência do binómio urbano/rural na distribuição da população no território

Resumo

Com o objectivo de oferecer algumas contribuições para o debate crítico acerca do tema das relações entre os fenómenos Urbano e Rural, matéria particularmente relevante para o Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território, pelas consequências que traz, por exemplo, à actividade de distribuição da população no território, o presente artigo reúne algumas rudimentares reflexões sobre o assunto, que se formalizam em dois tópicos: inicia-se com uma breve abordagem a algumas implicações que a manutenção do binómio urbano/rural traz às tarefas que compõem a referida actividade de distribuição da população, seguindo-se uma, também breve, incursão pela história das palavras e dos conceitos que rodeiam o Urbano e o Rural. Procurando apenas colocar “a descoberto” alguns pontos de reflexão sobre o tema em causa, não são delineadas, pelos motivos expostos no texto, soluções ou conclusões, no entanto, como orientação de leitura do presente artigo deixamos a seguinte mensagem: “A supressão da oposição cidade e campo, não só é possível, mas tornou-se uma necessidade...”

WILLIAM MORRIS, “Nouvelles de Nulle Part”,
apud A. JACINTO RODRIGUES, “Urbanismo e Revolução”,
Porto, Ed. Afrontamento, 1975, p. 61.

I. Apresentação dos tópicos

Como escreveu Teresa Barata Salgueiro ¹, a “nossa civilização é eminentemente urbana. Mesmo em Portugal, país moderadamente urbanizado, o teatro urbano, como experiência de vida permanente ou ocasional, em todos exerce acentuada influência”. Um pouco por todos os territórios, com maior ou menor intensidade, temos vindo a assistir à cada vez mais célere redução daquele que se designa por espaço rural (e suas povoações próprias), enquanto vemos multiplicar, por vezes exponencialmente, o número de grandes cidades, metrópoles, conurbações, megalópoles e outras comunidades urbanas ². A Cidade transformou-se actualmente numa palavra mediática, incluída e aplicada em inúmeros discursos e acções, provenientes das mais variadas áreas do conhecimento humano. Políticos, governantes, juristas, arquitectos, geógrafos, urbanistas, urbanizadores, economistas, sociólogos, administradores, ecologistas, entre outros profissionais e especialistas, procuram interpretá-la, defini-la, escrutá-la, julgá-la, auscultá-la ou simplesmente dar-lhe forma. Para todos aqueles que com ela se relacionam e interagem, a Cidade é também estímulo para sentimentos diversificados, por vezes radicalmente opostos. Por exemplo, se para uns Cidade é encantamento, centro de atracção de fluxos migratórios (sejam eles temporários ou definitivos), símbolo excelso da superioridade do Homem civilizado e culto sobre uma Natureza em outros tempos tida como rude e hostil ³, promessa de “modernidade”, de conforto e

independência, ou do fim das carências mais elementares, por outro lado, para outros ela é um produto factício e desumano, é a comercialização total das pessoas e das relações, representa a degradação e o fim da Natureza benéfica e saudável, o fim do ar puro e dos horizontes verdejantes de uma paisagem paradisíaca, com filas quotidianas sem fim, com solidão e exclusões.

Mas serão Cidade e Urbano sinónimos? Por encontrarmos hoje em dia os mesmos topónimos que na Idade Média ou mesmo na Antiguidade de construções urbanas, como por exemplo, Paris, Londres, Milão, Hamburgo, Barcelona ou Lisboa, a Cidade ainda se mantém hoje como outrora? Por outro lado, quando se constroem “Clubes de Férias” no Campo, numa tentativa de regresso à tranquilidade milenar do mundo rural, ou se constroem “Complexos Habitacionais” na periferia dos grandes aglomerados — e que por vezes, em situações de clandestinidade, resultam v.g., nos chamados bidonville franceses, chabolas espanholas, favelas brasileiras ⁴ ou bairros de lata em Portugal — para albergar novos transeúndes, não se estará a contribuir para o aparecimento de novas formas de vivência urbana do espaço, diferentes da Cidade tal como ela ainda é conhecida? Estando o Campo em vias de desaparecimento e cada vez mais conectado ao actualmente designado por Património Natural de apropriação global, a Cidade, tal como a conhecemos, desde sempre “medida” e interpretada em função desse Campo e do Rural não estará também em vias de desaparecer? Segundo o nosso olhar crítico, e de acordo com a concepção ampla de Urbanismo que defendemos — que, nas palavras de Fernando Alves Correia ⁵, “tem por objecto o território globalmente entendido” —, o fenómeno Urbano é, para nós, um processo que envolve a Cidade, mas que vai para além dela, estendendo-se a todo o território. Conscientes de que a existência de aglomerados populacionais citadinos remonta a períodos históricos longínquos ⁶, integrados no âmbito de sociedades diferenciadas entre si que partilhavam no entanto a formação de uma vivência urbana do espaço, acreditamos que a resolução de, pelo menos, alguns dos problemas apontados actualmente à organização espacial da população, como sejam v.g., os acentuados desequilíbrios existentes na distribuição da população no território (com v.g., citadinos a “escaparem-se” ao fim-de-semana e nas férias para o Campo, o Mar ou outro meio natural, e com residentes rurais a “fugirem” ao subdesenvolvimento e às deficientes condições de vida, aproximando-se da Cidade), pode passar pela reflexão acerca das causas desses problemas. Uma dessas causas, exactamente aquela sobre a qual nos propomos reflectir, julgamos ser as relações estabelecidas entre o Urbano e o Rural que, no nosso entender, se têm processado e mantido ao longo dos tempos de um modo desordenado e aviltante, influenciando deste modo quaisquer modelos de distribuição da população no território, assim como os modelos de desenvolvimento a eles subjacentes (seja o desenvolvimento económico, social, cultural ou ambiental).

Claro que uma reflexão desta envergadura não pode ser abordada de uma única vez, nem por uma única pessoa, dado estar estreitamente relacionada com o futuro e o destino de múltiplas comunidades humanas; do mesmo modo, quaisquer acções ou atitudes de índole prática que se empreendam também se reflectem num prazo futuro, estando assim sujeitas a taxas de imprevisto, de acaso e de incerteza. Daí que, face a tal complexidade, esta reflexão convoque necessariamente vários ramos do saber ⁷. Da nossa parte, admitimos desde já que não é nosso objectivo na presente reflexão sequer apontar um caminho ou uma solução, mas apenas trocar alguns pontos de vista que permitam contribuir para o debate e para a consciencialização, com a máxima amplitude possível, de um tema que consideramos particularmente importante no Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território. Deste modo, propomos então fazer uma rápida visita à história das palavras e dos conceitos que cercam o Urbano e o Rural, esperando que seja este um dos tópicos contribuintes para a reflexão crítica mencionada no subtítulo do presente texto.

Mas antes de avançarmos na nossa incursão pela História, decidimos iniciar o discurso com a apresentação de um outro tópico de reflexão, e que consideramos igualmente relevante: propomos uma breve indagação sobre algumas implicações actuais que a insistente manutenção do binómio urbano/rural traz às tarefas que compõem a actividade de distribuição da população no território.

II. Primeiro tópico de reflexão: apontamentos sobre algumas implicações actuais da manutenção do binómio urbano/rural na distribuição da população no território

A nosso ver, as implicações mencionadas são de diversa ordem, processando-se também a distintos níveis. Por exemplo, na actividade política, a conservação do binómio originou consequências várias: entre outras, na própria organização e funcionamento do Governo, com a criação de dois departamentos governamentais distintos [o Ministério da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas (MADRP) ⁸ e o Ministério das Cidades, Ordenamento do Território e do Ambiente (MCOTA) ⁹], e cujos Ministros integram o XV Governo Constitucional ¹⁰; também na definição das políticas em que a classificação de solos exerce um papel preponderante, o binómio dá origem a algumas desarticulações, tanto terminológicas como conceituais, com v.g., a Política de Solos ¹¹ a fazer referência a “aglomerados urbanos”, ou a Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo ¹², que tendo como um dos seus fins [artigo 3.º, a)] “reforçar a coesão nacional, organizando o território, corrigindo as assimetrias regionais e assegurando a igualdade de oportunidades dos cidadãos no acesso às infra-estruturas, equipamentos, serviços e funções urbanas”, define, no entanto, o regime de uso do solo [artigo 15.º] mediante a sua classificação (que assenta na distinção fundamental entre “solo rural” e “solo urbano”) e qualificação. Por sua vez, a diversidade terminológica e conceitual originada pela utilização do binómio coloca igualmente dificuldades à actividade legislativa, v.g., entre outras, na tarefa de articulação e unificação dos vários regimes jurídicos em matéria de Urbanismo ¹³. Também na actividade administrativa, as implicações da manutenção do binómio urbano/rural são notórias, manifestando-se, entre outras, a nível da tarefa do tratamento da situação jurídica dos prédios, quer através da publicidade desta pelo Registo Predial ¹⁴ — no qual se adopta, nas palavras de Isabel Pereira Mendes ¹⁵, um “sistema de registo que assenta na descrição dos prédios (rústicos, urbanos ou mistos)”, distinção que está também consagrada na lei fiscal (artigos 1.º e segs. do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis ¹⁶) — quer v.g., através dos dados que caracterizam e identificam os prédios existentes no território nacional através do Cadastro Predial ¹⁷, distinguindo este entre “prédios rústicos” e “prédios urbanos”. As implicações da distinção entre o Urbano e o Rural manifestam-se, ainda, no âmbito da actividade administrativa, em outras tarefas, tais como as tarefas de ordenar o território, nomeadamente na tarefa de planeamento territorial (que inclui o planeamento urbanístico) e na tarefa de gestão do território (que inclui a gestão urbanística). Assim, a nível da tarefa de planeamento territorial, e seguindo o disposto na Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (artigo 15.º, n.º 4), de acordo com a qual o “regime de uso do solo é estabelecido em instrumentos de planeamento territorial, que definem para o efeito as adequadas classificação e qualificação”, as implicações do binómio urbano/rural traduzem-se essencialmente nas dificuldades advindas da difícil tarefa — enunciada no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial ¹⁸ (artigos 71.º, 72.º e 73.º) — de definir nos Planos Municipais de Ordenamento do Território (PMOT) o regime de uso do solo, através da classificação (classificação essa que determina o destino básico dos terrenos, assentando na distinção fundamental entre “solo rural” e “solo urbano”) e qualificação do solo. São deste modo as autarquias locais, em especial os municípios, que, nos domínios do Ordenamento do Território e do Urbanismo,

têm a espinhosa tarefa de desenhar as fronteiras ¹⁹ entre o Urbano e o Rural, ou de um modo mais lato, de regere fines, que de acordo com E. Benveniste ²⁰, é o acto que consiste em “traçar as fronteiras em linhas rectas”, em separar “o interior do exterior, o reino do sagrado do reino do profano, o território nacional do território estrangeiro”, sendo essa fronteira, como refere Pierre Bourdieu ²¹, o “produto de um acto jurídico de delimitação” que “produz a diferença cultural do mesmo modo que é produto desta”. No que se relaciona com a tarefa de gestão do território, e em particular com a tarefa de gestão urbanística, a utilização do binómio urbano/rural na classificação de solos envolve consequências várias, principalmente as resultantes da aplicação de alguns instrumentos jurídicos de gestão urbanística (gestão essa que, entre outras, inclui a actividade de execução dos planos). Assim, e para citarmos apenas alguns exemplos, referimos as implicações no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação ²², que no âmbito das operações urbanísticas, mais especificamente no instituto do loteamento, estipula no seu artigo 41.º que “as operações de loteamento só podem realizar-se nas áreas situadas dentro do perímetro urbano e em terrenos já urbanizados ou cuja urbanização se encontre programada em plano municipal de ordenamento do território”, fazendo alusão ao binómio no momento em que no seu artigo 50.º remete as operações de fraccionamento de prédios rústicos para o respectivo regime jurídico ²³, contribuindo deste modo para a manutenção do binómio urbano/rural. As implicações oriundas da classificação dos solos em “solos urbanos” e “solos rurais” surgem ainda em outros institutos, que são exclusivamente aplicados em “solo urbano”, como seja v.g., o instituto da reconversão urbanística das áreas urbanas de génese ilegal ²⁴. No âmbito dos instrumentos jurídicos de gestão urbanística fazemos ainda referência ao instituto da expropriação ²⁵, que apesar de se “abster” da utilização do binómio urbano/rural, no que se relaciona com o cálculo do montante da indemnização, ao classificar os solos (artigo 25.º) em “solo apto para a construção” e “solo apto para outros fins”, deixa-se, contudo, atingir por esse mesmo binómio no momento em que considera a localização [artigo 28.º, n.º 1, a)] — urbana ou rural — como elemento de cálculo do valor dos edifícios ou das construções com autonomia económica ²⁶.

Mas as manifestações da vincada distinção entre o Urbano e o Rural atingem ainda outras tarefas incluídas na actividade administrativa, como, por exemplo, a tarefa da criação de regulamentação. Neste âmbito fazemos menção ao exemplo do Regulamento Geral das Edificações Urbanas ²⁷, que faz alusão ao binómio, para além do seu próprio título, logo nas suas disposições iniciais (artigo 1.º), ao referir que “a execução de novas edificações ou de quaisquer obras de construção civil, a reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição das edificações e obras existentes e, bem assim, os trabalhos que impliquem alteração da topografia local, dentro do perímetro urbano e das zonas rurais de protecção fixadas para as sedes de concelho e para as demais localidades sujeitas por lei a plano de urbanização e expansão subordinar-se-ão às disposições do presente regulamento”. Para terminarmos esta breve digressão sobre algumas das implicações originadas pela manutenção do binómio urbano/rural, resta referir que existem ainda outras áreas nas quais esta distinção é relevante, trazendo consigo diversas consequências; por não ser, no entanto, nosso objectivo fazer uma descrição exhaustiva dessas implicações, citamos apenas aquelas que consideramos ser mais “visíveis”, como, por exemplo, as implicações sociais (oriundas das desigualdades existentes na distribuição da população no território, com, por um lado, os Cidadãos-Camponeses, e, por outro, os Cidadãos-Citadinos, criando deste modo fenómenos de exclusão), implicações económicas (originárias v.g., dos desequilíbrios existentes no mercado imobiliário, com prédios inscritos na matriz urbana a ter um valor mais elevado do que aqueles que estão inscritos na matriz rústica ²⁸), e até mesmo implicações culturais (por exemplo com a oposição, na Arquitectura, entre as “Casas Vernaculares Rústicas” e os “Palacetes Urbanos” ²⁹).

III. Segundo tópico de reflexão: breve incursão pela história das palavras e dos conceitos que rodeiam o Urbano e o Rural

Terminada então a apresentação do primeiro tópico de reflexão, avançamos de seguida para a nossa breve incursão pela história das palavras e dos conceitos que rodeiam o Urbano e o Rural, ou seja, o nosso segundo tópico, sem, contudo, tal como no primeiro, a fazermos de maneira exaustiva — registando apenas rudimentarmente alguns dos momentos da História que consideramos ser mais marcantes — ou com a profundidade de que o tema é merecedor, dadas as nossas limitações de formação. A oposição Cidade/Campo remonta a períodos da História longínquos. Foi na Antiguidade, sobretudo em Roma, que se criou, do ponto de vista cultural e do ponto de vista dos costumes, uma oposição muito forte entre a Cidade e o Campo. É lá que começa a aparecer um vocabulário (com alguns termos ainda hoje utilizados, tais como v.g., Urbano, Cidade ou Município), que vai reforçar-se de forma mais marcada na Idade Média ³⁰. Associando a *urbs*, pl. *urbis* (espaço físico da Cidade), à *civitas*, pl. *civitates* (comunidade dos cidadãos que a habitam), foi então na Roma antiga que se começou a manifestar um maior sentido pragmático e racional do espaço, adaptando-o às necessidades político-administrativas ³¹. No entanto, no período correspondente à República, e representando a perda da independência local, a *civitas* foi transformada no *municipium*. De acordo com Marcello Caetano ³², “a *civitas* era um pequeno Estado, que se governava pelas suas leis próprias, com os seus chefes; o *municipium* passava a ser considerado como fracção destacada da comunidade romana à qual se aplicava todo, ou parte, do Direito de Roma — e os seus íncolas ficavam cidadãos *optimo jure* (no primeiro caso) ou *latinus, sine sufragio* (no segundo)”. Substituíram-se deste modo as pequenas autonomias locais por uma única comunidade romana soberana, constituída por Roma, pelas suas colónias ³³ e os seus municípios. Como refere o autor citado, “em vez da Cidade-Estado, surge o Estado-integrador de cidades”. Com o desmembramento do Império, começou a surgir o declínio de muitos florescentes centros urbanos, fazendo regressar aos ritmos da terra e da ruralidade uma Europa ensimesmada, que sofria pressões, principalmente militares, do Islão, dando origem deste modo ao nascimento das relações feudais ³⁴. A população dissemina-se pelo espaço rural, deixando de estar agrupada em grandes concentrações. Durante este período, e no âmbito da evolução do município, surge de modo mais marcado a distinção entre as Cidades e as Comunidades Rurais ³⁵. Aparece então o termo de origem latina *villa*, pl. *villae*, para designar uma instalação rural importante ³⁶. Este vocábulo irá aplicar-se deste modo às aldeias (*villages* na língua francesa ³⁷) que começam a nascer a partir dos séculos IX e X ³⁸. Com o surgimento de uma nova classe dominante saída dos bárbaros, ou quase sempre da fusão que une populações romanas antigas e populações bárbaras estabelecidas no território do antigo Império romano, surge um tipo de poder cujas origens são germânicas, o direito de *ban* ³⁹. A partir do século XI, mas sobretudo dos séculos XII e XIII, este termo, *ban*, refere-se também ao território urbano (mas principalmente o suburbano), dado ser este o grande período do renascimento urbano verificado na Idade Média ⁴⁰. O crescimento das cidades é originado principalmente pelo desenvolvimento de grupos específicos, sendo os dominantes desses núcleos urbanos, ora um senhor eclesiástico, o bispo, em geral, nas cidades episcopais, ora um senhor laico ⁴¹. Com este “despertar” das cidades, e sobretudo com a melhoria do estatuto jurídico dos seus habitantes, a quem são atribuídos privilégios assinaláveis, relativamente à existência campesina, pelos senhores e reis, em que o “Burgo” é um centro de homens livres numa estrutura social amplamente marcada pelos mecanismos da servidão, a população nas cidades aumentou progressivamente, permitindo a formação daquilo a que P. Lavedan ⁴² designa por “espírito de urbanismo”, e que, conforme citado por Fernando Alves Correia ⁴³

corresponde ao “pressuposto do ordenamento da cidade, isto é, uma disciplina consentida ou imposta, a abdicação do indivíduo em benefício das exigências da colectividade”. Sob um ponto de vista urbanístico, nos seguintes períodos históricos não se alteraram substancialmente estas circunstâncias, prolongando-se e ampliando-se todo um conjunto de heranças dos tipos e formas que o mundo medieval foi erguendo. Foi contudo no século XIX que, com o aparecimento e a expansão da industrialização, surgiram consequências no âmbito dos aglomerados urbanos e no das relações Cidade-Campo, atenuando-se a separação tradicional deste binómio, e consequentemente nas relações entre o Urbano e o Rural, para o qual têm ainda hoje sido apontados vários critérios de distinção ⁴⁴. Neste período de revoluções intensifica-se o aumento populacional das cidades, principalmente nas periferias, como consequência do crescimento exponencial da industrialização, tornando-se os centros congestionados e de difícil acesso, por vezes pouco habitados, que se enchem durante o dia e se esvaziam durante a noite. É a estes e outros problemas que o Urbanismo do século XX, e dos anos iniciais do século XXI, procura dar respostas e soluções. Mas será que, tal como referiu Georges Eugène Haussmann ⁴⁵ em 1855 a propósito de Paris num discurso pronunciado perante o conselho municipal desta cidade, “é apropriado falar de “município” para nos referirmos a esta imensa capital? Que laço municipal une os dois milhões de habitantes que se amontoam nela? Podemos por acaso observar entre eles alguma afinidade de origem? Não! A maioria deles provém de outros departamentos; muitos de países estrangeiros onde permanecem os seus familiares, os seus mais carenciados interesses e, com frequência, a melhor parte da sua fortuna. Paris é para eles um grande mercado de consumo; uma imensa fonte de trabalho: o palco de ambições ou apenas um pouco de prazer. Não é a sua terra”. A antiga pertença recíproca entre uma povoação e uma entidade espacial discreta e fixa, como a que se verificava entre a civitas e a urbs na Antiguidade, ou a relação de complementaridade que unia a Cidade ao Campo na Idade Média, e que aprofundou a famosa oposição entre eles, ainda se mantêm hoje em dia? Estará na altura de “des-construir” o conceito de Cidade que herdámos? Com as inovações que têm sido intro-duzidas nas últimas décadas, v.g. a nível dos transportes e da comunicação à distância, e que contribuem grandemente para o aparecimento de actividades conhecidas como “urbanas” — os serviços, por exemplo — em zonas conhecidas como “rurais”, originando por vezes fenómenos como o da rurbanização ⁴⁶, ou contribuindo para a formação de teorias como a do folkurban continuum ⁴⁷, não estaremos a assistir a uma verdadeira mutação — e não apenas transformação — da Cidade tal como a herdámos? E a nível das relações entre o espaço físico da Cidade e a comunidade de cidadãos que nela habitam? Estaremos na presença hoje em dia de um “divórcio” entre a urbs e a civitas, ou seja, entre o Urbano e a Cidade, quando v.g., a dinâmica criada pelas redes de serviços tende a substituir a estática dos lugares edificados, incitando deste modo a comportamentos Urbanos ⁴⁸ não localizados exclusivamente nas cidades? Com a ligação das comunidades a interesses diversos a deixar de estar fundamentada na proximidade ou na densidade demográfica local, ainda deve continuar a existir hoje em dia o binómio urbano/rural?

IV. Comentário final

Com a consciência de que não demos resposta cabal a todos os obstáculos encontrados ao longo do percurso que propusemos seguir — pois tal como já fizemos referência, não foi essa a nossa intenção e propósito, do mesmo modo consideramos também que tal resposta não é realizável por uma única pessoa, exigindo-se a colaboração de muitas, esperamos que este rudimentar exame reflectivo dos tópicos abordados contribua, no entanto, para

um novo entendimento do fenómeno Urbano que “como experiência de vida permanente ou ocasional, em todos exerce acentuada influência”.

Paula Cândida Pereira Morais

Arquitecta

Pós-graduada pelo CEDOUA em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente

Associada da Associação Portuguesa de Direito do Urbanismo

¹ Cfr. Teresa Barata Salgueiro, “A Cidade em Portugal. Uma Geografia Urbana”, 3.^a ed., Porto, Ed. Afrontamento, 1999, p. 11.

² Sobre a formação e o crescimento de grandes aglomerados urbanos no mundo cfr. Manuel Castells, “La Question Urbaine”, Paris, Librairie François Maspero, 1972, e a bibliografia aí citada.

³ Cfr. Jacques Le Goff (trad. port.), “Por Amor das Cidades. Conversas com Jean Lebrun”, Lisboa, Ed. Teorema, 1999, pp. 117 e segs., e Giulio Carlo Argan (trad. port.), “História da Arte Como História da Cidade”, 4.^a ed., São Paulo, Livraria Martins Fontes Editora, 1998, p. 213.

⁴ Cfr. Fernando Chueca Goitia (trad. port.), “Breve História do Urbanismo”, 5.^a ed., Lisboa, Ed. Presença, 2003, p. 171.

⁵ Cfr. Fernando Alves Correia, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. I, Coimbra, Livraria Almedina, 2001, p. 45.

⁶ Cfr. Fernando Chueca Goitia, “Breve História do...”, ob. cit., pp. 40 e segs.

⁷ “Cette complexité rend indispensable une coopération interdisciplinaire. Le phénomène urbain, pris dans son ampleur, ne relève d’aucune science spécialisée.” Cfr. Henri Lefebvre, “La Révolution Urbaine”, Paris, Ed. Gallimard, 1970, p. 75.

⁸ Cuja Orgânica foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 74/96, de 18 de Junho, e alterada pelos Decretos-Leis n.ºs 128/97, 526/99, 166/2000 e 246/2002, respectivamente de, 24 de Maio, de 10 de Dezembro, de 5 de Agosto e de 8 de Novembro.

⁹ Cuja Orgânica foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 97/2003, de 7 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 316/2003, de 17 de Dezembro.

¹⁰ Cfr. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 120/2002, de 3 de Maio, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 20/2002, publicada no Diário da República, I Série, n.º 123, de 28 de Maio de 2002, pp. 4733-4738, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 119/2003 e 20/2004, respectivamente, de 17 de Junho e de 22 de Janeiro.

¹¹ Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro.

¹² Cujas Bases foram aprovadas pela Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto.

¹³ Cfr. Fernanda Paula Oliveira, “A Realidade Actual: A Dispersão da Legislação do Urbanismo e as Soluções de Unificação de Alguns Regimes Jurídicos”, in Actas do 2.º Colóquio Internacional – Um Código de Urbanismo para Portugal?, coord. Fernando Alves Correia, Coimbra, Livraria Almedina, 2003, pp. 59-60.

¹⁴ Cujo Código foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224/84, de 6 de Julho, tendo sido por sua vez alterado por diversos diplomas legais.

¹⁵ Cfr. Isabel Pereira Mendes, “Código do Registo Predial Anotado e Comentado”, 12.^a ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2002, pp. 66-67.

¹⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro, e rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 4/2004, publicada no Diário da República, I Série, n.º 7, de 9 de Janeiro de 2004, pp. 101-102. Note-se que, acerca da distinção entre “prédios rústicos” e “prédios urbanos”, já o próprio preâmbulo do anterior “Código da

Contribuição Autárquica (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-C/88, de 30 de Novembro) aludia à consequência provocada por tal distinção — a da criação de desequilíbrios na carga tributária que recai sobre os prédios — ao referir que “dado o relevo da localização, rural ou urbana, no valor dos prédios, compreende-se bem que passasse a ter influência na classificação de alguns deles, com a consequência, referida no n.º 6, de ser menor a carga tributária que recai sobre os prédios rústicos”.

¹⁷ Cujo Regulamento foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 172/85, de 18 de Julho.

¹⁸ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 53/2000, de 7 de Abril, e 310/2003, de 10 de Dezembro, e adaptado às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira pelos Decretos Legislativos Regionais n.ºs 14/2000/A e 8-A/2001/M, publicados, respectivamente, no Diário da República, I Série, n.º 119, de 23 de Maio de 2000, pp. 2300-2304, e no Diário da República, I Série — Suplemento, n.º 93, de 20 de Abril de 2001, pp. 2326(2)-2326(5).

¹⁹ De acordo com Pierre Bourdieu (trad. port.), “O Poder Simbólico”, Lisboa, Difel, 2001, pp. 114-115, “a fronteira nunca é mais do que o produto de uma divisão a que se atribuirá maior ou menor fundamento na “realidade” segundo os elementos que ela reúne, tenham entre si semelhanças mais ou menos numerosas e mais ou menos fortes (dando-se por entendido que se pode discutir sempre acerca dos limites de variação entre os elementos não idênticos que a taxinomia trata como semelhantes). Cada um está de acordo em notar que as “regiões” delimitadas em função dos diferentes critérios concebíveis (língua, habitat, amanho da terra, etc.) nunca coincidem perfeitamente”.

²⁰ Cfr. E. Benveniste, “Le Vocabulaire des Institutions Indo-Européennes”, II — Pouvoir, droit, religion, Paris, Ed. Minuit, 1969, pp. 14-15.

²¹ Cfr. Pierre Bourdieu, “O Poder...”, ob. cit., p. 115.

²² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho.

²³ Cfr. Regime Jurídico do Emparcelamento e Fraccionamento de Prédios Rústicos e de Explorações Agrícolas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 384/88, de 25 de Outubro, e pelo Decreto-Lei n.º 103/90, de 22 de Março.

²⁴ Cujo Regime foi aprovado pela Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro, e alterado pelas Leis n.ºs 165/99 e 64/2003, respectivamente, de 19 de Setembro e de 23 de Agosto.

²⁵ Cujo Código foi aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro.

²⁶ Acerca deste tema, consideramos importante referir que a autonomia económica é um dos critérios de distinção entre os prédios rústicos e os prédios urbanos avançada no Código Civil (artigo 204.º), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de Novembro de 1966, e alterado por diversos diplomas legais. Sobre a referida distinção, assim como sobre a importância do binómio urbano/rural no Direito Civil (por exemplo ao nível do instituto do Contrato de Arrendamento, que tem regimes distintos consoante se trate de Arrendamento Rural ou de Arrendamento Urbano), cfr. Pires de Lima/Antunes Varela, “Código Civil Anotado”, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 194-196.

²⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, e alterado por um vasto acervo de diplomas legais.

²⁸ De acordo com Manuel Leal da Costa Lobo, “Os Custos do Urbanismo”, in Actas do 1.º Colóquio Internacional — O Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo, coord. Fernando Alves Correia, Coimbra, Livraria Almedina, 2002, pp. 28-29, “a definição dos perímetros urbanos faz com que os terrenos que ficam fora dos perímetros vejam os seus valores muito limitados no mercado de solos, e não tanto como seria de esperar porque se cria normalmente uma coroa de terrenos nas proximidades do perímetro urbano que se tornam expectantes e adquirem uma pré-mais-valia especulativa”. Ainda segundo este autor “isto significa que a simples marcação do perímetro segundo uma linha ou outra mais afastada poderá, na prática, influir nos custos dos terrenos em mercado livre”.

²⁹ Sobre esta oposição, por exemplo, na Arquitectura Popular Portuguesa, cfr. Ernesto Veiga de Oliveira/Fernando Galhano, “Arquitectura Tradicional Portuguesa”, 3.ª ed., Lisboa, Publicações Dom Quixote, 1998.

³⁰ De acordo com Jacques Le Goff, “Por Amor das...”, ob. cit., pp. 122-123, “os termos correlatos de cidade indicam educação, cultura, bons costumes, elegância: urbanidade vem da urbs latina; polidez da polis grega. A Idade Média herda da Antiguidade latina este desprezo pelo campo, lugar da barbárie, da rusticidade, e reforça-o. Os camponeses são rústicos, incluindo, em última análise, os senhores, já que, por exemplo no norte de França,

escolheram o campo. Além disso, a Idade Média adiciona a esta oposição cidade-campo um terceiro termo: a floresta. O lugar mais selvagem é a floresta. O campo, onde é habitado, onde é cultivado, fica como uma espécie de reflexo da cidade que, aliás, o domina, em especial economicamente, ao passo que a floresta é irredutível”.

³¹ Cfr. Manuel Castells (trad. port.), “A Questão Urbana”, São Paulo, Ed. Paz e Terra, 2000, p. 43.

³² Cfr. Marcello Caetano, “Manual de Direito Administrativo”, vol. I, 10.^a ed. (7.^a reimpressão), Coimbra, Livraria Almedina, 2001, pp. 316-317.

³³ De acordo com Marcello Caetano, “Manual de...”, ob. cit., p. 316, “a diferença entre colônia e município é que a primeira era uma cidade fundada com cidadãos idos de Roma ou do Lácio; ao passo que o segundo representava uma comunidade urbana preexistente, mas indígena, subordinada a Roma. Sob o Império esta diferença desapareceu, dando-se o nome de município a qualquer cidade do tipo romano, isto é, cujos cidadãos tivessem os direitos dos romanos ou dos latinos (município romano e município latino)”.

³⁴ Cfr. Fernando Chueca Goitia, “Breve História do...”, ob. cit., pp. 77 e segs., e Manuel Castells, “A Questão...”, ob. cit., pp. 43-44.

³⁵ Cfr. Marcello Caetano, “Manual de...”, ob. cit., p. 317.

³⁶ De acordo com Jacques Le Goff, “Por Amor das...”, ob. cit., p. 10, “não esqueçamos que a palavra “ville” para designar o que chamamos uma cidade é muito tardia”, na verdade “uma “villa” — há que não pensar numa vivenda de arredores actual — é o centro de um grande domínio. A construção, do ponto de vista dos materiais, mantém-se, em geral, assaz modesta, mesmo quando emprega a pedra: não se pode falar de castelos. Mas, enfim, a villa é uma propriedade com um edifício principal que é do dono; por conseguinte, é um centro de poder, não apenas de poder económico mas também de poder em geral sobre todas as pessoas, os camponeses e os artesãos que vivem nas terras circundantes”.

³⁷ Recorde-se que na língua francesa o termo villa, de origem latina se manteve, mas para designar uma casa de campo. Para designar a Cidade, os franceses utilizam o termo ville, que procede do latim villa, mas que tem a sua origem na transferência do poder do Campo para a Cidade, efectuada com o desenvolvimento das cidades ocorrido essencialmente nos séculos XI e XII.

³⁸ De acordo com Teresa Barata Salgueiro, “A Cidade em...”, ob. cit., p. 19, “na Idade Média peninsular, é frequente associar o fenómeno de criação de “vilas novas” com a Reconquista, isto é, com a necessidade de repovoar terras devastadas pelas guerras ou de assegurar a defesa das zonas fronteiriças”.

³⁹ De acordo com Jacques Le Goff, “Por Amor das...”, ob. cit., p. 14, “é um direito de âmbito assaz geral que compreende direitos de justiça mas sobretudo direitos económicos: a obrigação de ir moer a farinha ao moinho do senhor, a obrigação de pagar para poder vender a colheita no mercado, etc. E mais ou menos a partir do século XI este direito espalha-se essencialmente no campo e forma-se uma estrutura que é típica do feudalismo, a que chamamos o senhorio banal”.

⁴⁰ Cfr. Fernando Chueca Goitia, “Breve História do...”, ob. cit., pp. 79 e segs.

⁴¹ Cfr. Jacques Le Goff, “Por Amor das...”, ob. cit., p. 15.

⁴² Cfr. P. Lavedan apud Fernando Alves Correia, “O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade”, 2.^a reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 2001, p. 106.

⁴³ Cfr. Fernando Alves Correia, “O Plano...”, ob. cit., p. 106.

⁴⁴ Para uma síntese desses critérios cfr., entre outros, Fernando Alves Correia, “O Plano Urbanístico...”, ob. cit., pp. 27-32; e Manuel Castells, “A Questão...”, ob. cit., pp. 39 e segs.

⁴⁵ Cfr. Georges Eugène Haussmann apud Françoise Choay, “El Reino de lo Urbano y la Muerte de la Ciudad”, in AA.VV. “Visions Urbanes: Europa 1870-1993: la ciudad de l'artista: la ciudad de l'arquitectes”, Barcelona, Electa — Centre de Cultura Contemporània de Barcelona, 1994.

⁴⁶ Cfr. Gilberto Freyre, “Rurbanização: o que é?”, Recife, Ed. Massangana, 1982, pp. 35 e segs.

⁴⁷ Cfr. R. Redfield apud Manuel Castells, “A Questão...”, ob. cit., p. 131.

⁴⁸ Acerca do comportamento Urbano como modo de vida social fora do quadro da Cidade cfr. Manuel Castells “A Questão...”, ob. cit., pp. 157-161.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo

(terceira subsecção do contencioso administrativo)

de 26 de Junho de 2002,

proferido no âmbito do Proc. N.º 047229

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A..., B..., C... e D..., todos devidamente identificados nos autos, recorrem contenciosamente do despacho nº 23.992/2000, de 31.10.2000, do Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza, que declarou a utilidade pública da parcela 2 para a construção do túnel de interligação do Sistema Odelouca – Funcho.

Em alegações, os recorrentes formularam as seguintes conclusões:

1.ª A resolução de expropriar é um acto administrativo e, no âmbito do procedimento expropriativo, um sub-procedimento expropriativo, nos termos em que estas figuras são recortadas, respectivamente, nos arts. 120.º e 1.º, n.º 1, do CPA, pelo que a aplicação deste CPA a este acto e sub-procedimento não pode suscitar especiais dúvidas (art.º 2.º, n.ºs 5, 6 e 7, do CPA).

2.ª No âmbito do procedimento administrativo da resolução de expropriar que antecedeu o acto impugnado, os recorrentes não foram notificados para os efeitos dos arts. 100.º e ss. do CPA relativamente ao acto resolução de expropriar, pelo que, além desse regime, resultam ainda violados os arts. 8.º do CPA e art.º 267.º, n.º 5 da Constituição, sendo certo que não pode relevar a invocada natureza urgente da expropriação (este projecto já se encontra previsto desde data anterior a 1995 — cfr. n.º 17 das Alegações do Recorrido e fl. 44 dos autos) que, por outro lado, só foi declarada com a prática do acto recorrido, isto é, depois da resolução de expropriar.

3.ª Os Recorrentes não foram notificados do início deste procedimento expropriativo que se iniciou, naturalmente, antes de ser adoptada a resolução de expropriar (cfr. art. 10.º, n.º 4, do Código das Expropriações de 1999), violando-se assim o disposto no art. 55.º do CPA no sentido de que o início officioso do procedimento administrativo seja comunicado aos interessados para os fins aí descritos.

4.ª Por outro lado, o INAG deveria ter cumprido a exigência estabelecida no art. 95.º do CPA relativamente à avaliação a que se refere o art. 10.º, n.º 4, do Código das Expropriações, da qual se destaca a notificação aos interessados da data, hora e local em que terá início a diligência, bem como a identificação do perito designado para o efeito. Porém, o INAG não notificou os Recorrentes nos termos do referido art. 95.º do CPA, pelo que estes não tiveram oportunidade de participar na avaliação das parcelas expropriadas.

5.ª Como consequência da não notificação dos Recorrentes para a avaliação a que se refere o art. 10.º, n.º 4, do Código das Expropriações, resultaram ainda violados os arts. 96.º e 97.º do CPA, nos termos dos quais os interessados têm direito à indicação de um perito para acompanhar essa avaliação e de aí apresentarem quesitos a que o perito indicado pelo INAG deveria ter respondido, pelo que, além desses preceitos, foram ainda violados os princípios constitucionais da participação dos particulares no procedimento administrativo, da colaboração da Administração com os administrados e da justa indemnização, previstos nos arts. 62.º, n.º 2, e 267.º, n.º 5, da Constituição, e arts. 7.º e 8.º do CPA, o que implica a nulidade do acto impugnado (art. 133.º, n.º 2, d), do CPA) ou, pelo menos, a sua anulação.

6.ª A parcela expropriada encontra-se qualificada no Plano Director Municipal de Silves como Espaço Natural/Florestal de Manutenção e Protecção (Doc. 2 junto à petição de recurso), sendo certo que o referido PDM não prevê para este local a construção de qualquer infra-estrutura similar à que aí se pretende executar. Os actos administrativos que violem o disposto em planos directores municipais são nulos, nos termos do art. 52.º, n.º 2, b), do Decreto-Lei n.º 445/91.

7.ª A competência para a prática de um acto com o sentido, conteúdo e efeitos do acto recorrido (declarar a utilidade pública expropriativa com carácter de urgência e autorização de posse administrativa) não é delegável. Assim, a entidade recorrida não tem competência para a prática do acto recorrido, pois, para além dessa competência não lhe ser atribuída originariamente por lei, não

existe qualquer lei de habilitação que permita a delegação de poderes invocada (cfr. art. 35.º, n.º 1, do CPA e art. 14.º do Código das Expropriações).

8.ª Deste modo, a delegação de poderes invocada pela entidade recorrida é ilegal (mais precisamente nula por falta de um elemento essencial — lei de habilitação —, nos termos do art. 133.º, n.º 1, do CPA), pelo que o acto impugnado praticado ao abrigo dessa delegação padece do vício de incompetência. Contra alegaram a entidade recorrida e o contra interessado INAG — Instituto da Água, pugnando no sentido do improvimento do recurso.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Considera-se provada a seguinte matéria de facto:

a) O Instituto da Água (INAG), requereu, nos termos do art.º 10.º do CE/99 ao Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza, a declaração de utilidade pública urgente dos terrenos necessários à construção do túnel de interligação do Sistema Odelouca-Funcho;

b) Entre esses terrenos encontrava-se um prédio sito na freguesia e concelho de Silves, descrito na Conservatória do Registo Predial de Silves sob o n.º 30584/G/13775 e inscrito na respectiva matriz sob o art.º 1.º, secção F, propriedade dos recorrentes;

c) Nos termos do art.º 10.º, n.º 5 do CE/99, foram os recorrentes notificados do pedido referido em a), conforme ofício constante de fls. 16-17 dos autos, de 22.08.00, que aqui se dá por integralmente reproduzido;

d) Sobre o pedido referido em a), foi emitido o parecer, constante de fls. 42 a 46 dos autos, que aqui se dá por inteiramente reproduzido;

e) Sobre esse parecer, a entidade recorrida emitiu, em 31/10/00, o despacho de “Concordo” e publicado no DR, II Série, de 23/11/00, o despacho n.º 23 992/2000, da mesma data de 31/10/00, da entidade recorrida, com o seguinte teor:

“Ao abrigo do disposto nos artigos 1.º, 12.º, 13.º, n.º 1, e 15.º do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, e no exercício das competências que me foram delegadas através do despacho n.º 25 784/99 2.ª série), publicado no Diário da República de 18 de Fevereiro de 2000, e com os fundamentos constantes da informação n.º 131/DSJ/2000, de 23 de Outubro, da Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, declaro a utilidade pública e atribuo carácter urgente à expropriação das parcelas identificadas no quadro e planta anexos, por necessárias para o acesso à obra de construção do túnel de interligação do Sistema Odelouca — Funcho, a desenvolver nos municípios de Monchique e de Silves, a favor do Instituto da Água.

Os encargos com expropriação são da responsabilidade do Instituto da Água, sendo suportados pela dotação orçamental do PIDDAC, do capítulo 50, divisão 05, subdivisão 04, «Aproveitamento Hidráulico de Odelouca-Funcho», C.E. 07.01.01”.

f) Os recorrentes foram notificados deste despacho e respectiva publicação, por ofício de 7.12.00, constante de fls. 13 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

O Direito

Os recorrentes imputam vários vícios procedimentais baseados no pressuposto de que a resolução de expropriar a que alude o art.º 10.º do CE/99, aprovado pela Lei n.º 167/99, de 18/9, constitui um verdadeiro acto administrativo, nos termos do art.º 120.º do CPA.

Nesta perspectiva, teriam sido violados os arts. 55.º, 95.º, 97.º e 100.º do CPA e ainda os princípios constitucionais consagrados nos arts. 62.º, n.º 2 e 267.º, n.º 5 da CRP, vícios esses que se repercutiriam no acto contenciosamente impugnado.

Alegam os recorrentes que se mostra violado o disposto no art.º 55.º do CPA, na medida em que não lhes foi notificado o início oficioso do procedimento administrativo em causa.

Não assiste razão aos recorrentes.

Com efeito, o procedimento expropriativo está sujeito ao regime especial do Código das Expropriações, sendo o Código de Procedimento Administrativo de aplicação subsidiária.

E tal procedimento só se inicia com a resolução de expropriar, tal como se mostra definida no art.º 10.º, cujo n.º 1 dispõe o seguinte:

“1 — A resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação deve ser fundamentada, mencionando expressa e claramente:

- a) A causa de utilidade pública a prosseguir e a norma habilitante;
- b) Os bens a expropriar, os proprietários e demais interessados conhecidos;
- c) A previsão do montante dos encargos a suportar com a expropriação;
- d) O previsto em instrumento de gestão territorial para os imóveis a expropriar e para a zona da sua localização”.

Determina, por seu turno o n.º 5 do mesmo artigo que:

“A resolução a que se refere o n.º 1 anterior é notificada ao expropriado e aos demais interessados cuja morada seja conhecida, mediante carta ou ofício registado com aviso de recepção”.

Assim, a primeira notificação dos titulares dos bens ou direitos a expropriar prevista na lei é a que é imposta pelo art.º 10.º, n.º 5. E bem se compreende que assim seja, na medida em que antes da mencionada resolução não há ainda uma definição precisa dos bens a expropriar, não estando, por isso, muitas vezes identificados os respectivos titulares. É a fase dos estudos dos terrenos, das várias alternativas, em que ainda não há opções definitivas sobre os bens ou direitos a expropriar. Daí que não sejam aplicáveis a tal situação as normas do Código de Procedimento Administrativo, designadamente o seu art.º 55.º

Como salienta Alves Correia, citado pelo recorrido INAG, A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999, pág. 94 e sgs. “o enquadramento da resolução de requerer a declaração de utilidade pública no pré-procedimento de expropriação encontra a sua razão de ser no facto de aquela se situar antes do procedimento expropriativo (que se inicia com o requerimento da declaração de utilidade pública) e de não assumir natureza de um acto administrativo (o acto administrativo expropriativo é a declaração de utilidade pública), sendo antes, tão-só, um acto preliminar, que expressa a mera intenção de a entidade interessada em aplicar um bem ou um direito na satisfação de um fim de utilidade pública compreendido nas suas atribuições dar início ao procedimento de expropriação, através do requerimento da declaração de utilidade pública — intenção essa que pode não vir a concretizar-se se o bem ou direito vier a ser adquirido por via de direito privado, nos termos do art.º 11.º do Código das Expropriações de 1999.

“A referida ‘resolução’ não configura um verdadeiro acto administrativo, essencialmente, por três razões: primeiro, porque ela não modifica ou extingue a posição jurídica do particular, mantendo este a plenitude do direito de propriedade — apesar de o bem sofrer, por via de regra, uma desvalorização no mercado, em face da perspectiva de vir a ser objecto de expropriação. Segundo porque a apontada resolução nem sempre é praticada por um órgão da Administração, podendo ter origem num órgão de uma pessoa colectiva de direito privado, designadamente uma empresa privada, sempre que esta tenha legitimidade para requerer a declaração de utilidade pública e possa ser beneficiária da expropriação (cfr. os arts. 12.º, n.º 4 e 14.º, n.º 5). Terceiro, porque a mencionada ‘resolução’ pode não vir a desembocar em qualquer expropriação, precisamente quando, sendo obrigatória a tentativa de aquisição por vias de direito privado, esta vier a ter êxito”.

Ou seja, a resolução de expropriar por parte do beneficiário da expropriação não configura acto administrativo, nos termos do art.º 120.º do CPA, mas mais uma mera proposta de expropriação que pode não se vir a concretizar.

Antes de tal resolução não há, pois, um procedimento administrativo dirigido a quem quer que seja, com interessados nominalmente identificáveis, não havendo, por isso, lugar ao cumprimento do art.º 55.º do CPA nem do art.º 100.º do CPA cujo cumprimento seria, de resto, dispensado no presente caso, dada a natureza urgente da expropriação (art.º 103.º, n.º 1, al. a) do CPA).

Pelas mesmas razões também não se mostram violados os arts. 7.º e 8.º do CPA e 267.º, n.º 5 da CRP. Conforme resulta da matéria de facto (al. c)), os recorrentes foram devidamente notificados, através de carta registada com AR, “na qualidade de proprietários de uma das parcelas a afectar pelo acesso à obra”, de que o INAG iria requerer ao Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, a declaração de utilidade pública das expropriações, com carácter de urgência, dos terrenos necessários à execução da obra em causa, e que é descrita no referido ofício.

Mostra-se, assim, cumprido o preceituado no art.º 10.º, n.º 5 do CE/99, ou seja, a primeira notificação legalmente prevista em sede de procedimento administrativo e que no essencial corresponde à prevista no citado art.º 55.º do CPA, assegurando-se, deste modo, a participação do interessado no procedimento que lhe diz respeito.

Tratando-se de um procedimento especial e com carácter de urgente, o CE não prevê a intervenção de perito indicado pelo interessado nos termos dos arts. 95.º a 97.º do CPA. Não se vislumbra, porém, que, por esse facto, seja afectado o princípio da justa indemnização (art.º 62.º, n.º 2 da CRP). Tal princípio mostra-se concretizado nas normas dos arts. 23.º e sgs. do CE, referindo o n.º 1 daquele primeiro normativo que “a justa indemnização visa ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal...”.

De resto, os recorrentes não concretizam em que medida é que teria sido afectado o seu direito a uma justa indemnização, limitando-se a invocar que lhes não foi facultada a possibilidade de nomear um perito.

Deste modo, podemos concluir que não foram violados os citados dispositivos do CPA e da Constituição.

Improcedem, assim, as conclusões 1.ª a 5.ª da alegação dos recorrentes.

Alegam também os recorrentes que o acto recorrido é nulo, nos termos do art.º 52.º, n.º 2, b) do DL n.º 445/91, de 20/11, por violação do PDM de Silves, na medida em que o mesmo não prevê para o local a construção de qualquer infraestrutura similar à que aí se pretende executar.

Também quanto a este ponto não assiste razão aos recorrentes.

Por um lado, a expropriação dos prédios dos recorrentes visa o alargamento e beneficiação do caminho que servirá de acesso às obras de aproveitamento hidráulico e não a instalação destas e não se vê nem aqueles referem que o PDM de Silves proíba a realização de tais obras.

Por outro lado, também não resulta do referido PDM, nem os recorrentes o indicam com precisão, qualquer obstáculo à realização das obras hidráulicas em causa. O que se proíbe é a realização de construções que afectem as estruturas básicas, relativas ao saneamento básico bem como à captação de água subterrânea (arts. 40.º a 42.º do PDM de Silves, aprovado por resolução do Conselho de Ministros, n.º 161/95, publicado no DR, II Série, de 4/12/95).

Ora, a obra em causa, que “integra o Aproveitamento Hidráulico Odelouca — Funcho, visa precisamente assegurar o fornecimento de água com qualidade para o abastecimento público, e com elevada taxa de garantia, ao Barlavento Algarvio”.

Alegam ainda os recorrentes que o acto impugnado padece de vício de incompetência, já que foi praticado ao abrigo de delegação de poderes, sendo que a competência para a prática do acto em causa não é delegável, face ao disposto no art.º 14.º do CE.

Também quanto a este ponto carecem de razão os recorrentes.

Efectivamente, de acordo com o disposto nos arts. 35.º, n.º 1 do CPA e 4.º e 5.º do DL n.º 296-A/95, de 17/11 (Lei Orgânica do Governo), o Ministro competente delegou no Secretário de Estado a competência para a prática do acto impugnado, conforme consta do seu teor expresso onde é mencionada a delegação e a publicação do respectivo despacho, nos termos dos arts. 38.º e 37.º, n.º 2, 1.ª parte do CPA, não sendo necessário que do Código de Expropriações devesse constar alguma norma habilitante.

Quando no art.º 14.º, n.º 1 se alude a ministro (órgão competente para a decisão final), não se pretende tomar qualquer posição quanto à questão da divisão de competências entre o ministro e o secretário de estado, antes sim definir que é competente para a prática do acto em causa o órgão superior do “departamento competente para a apreciação final do processo”, como o próprio texto do citado art.º 14.º logo inculca, pelo que tendo o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território delegado no Secretário de Estado do Ordenamento do Território, competência para despachar os assuntos relativos a Código de Expropriações, deve concluir-se que o acto recorrido que declarou a utilidade pública e atribuiu carácter urgente à expropriação em causa não enferma do alegado vício de incompetência” – cfr. acs. do STA, de 28/11/00, rec. 44600 e de 14/11/01, rec. 45530.

Assim, tendo o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, por força do seu despacho n.º 25 784/99 (DR, II Série, de 30/12/99), rectificado pelo despacho n.º 554/00 (DR, II Série, de 18/2/00) delegado no SEAOTCN a sua competência na matéria em causa, deve concluir-se que o acto recorrido não se mostra inquinado do vício de incompetência que lhe é assacado pelos recorrentes.

Improcedem, assim, as conclusões 7.ª e 8.ª da alegação dos recorrentes.

Por todo o exposto, improcedendo todas as conclusões da alegação dos recorrentes, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça em 400 euros e a procuradoria em 200 euros. Lisboa, 26 de Junho de 2002

Abel Atanásio – Relator — Angelina Domingues – Madeira dos Santos

Anotação

Este acórdão versa uma panóplia de questões co-envolvidas no procedimento de expropriação por utilidade pública e cuja correcta resolução se afigura essencial para um coerente funcionamento do edifício jurídico administrativo e, em especial, urbanístico, que se pretendeu substancialmente alterado com a aprovação de um amplo conjunto de diplomas legais e regulamentares em 1999.

Por entre estes diplomas conta-se o Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro (doravante CE) e que, em matérias particulares, introduz modificações de relevo ao anterior regime jurídico das expropriações, estabelecido no Decreto-Lei n.º 138/91, de 9 de Novembro.

É sobretudo apreciando o sentido de uma destas alterações — a introdução da exigência de emissão da resolução de expropriar —, que se desenvolverá a parte inicial deste comentário de jurisprudência, ficando a análise sucinta de outras questões decorrentes deste acórdão remetidas para a segunda parte desta anotação.

1. Natureza Jurídica e Função da Resolução de Expropriar

A questão de base levantada neste acórdão prende-se, em termos sistemáticos, com a “reformulação” do anterior, assim qualificado, pré-procedimento administrativo, que se cingia à tentativa de aquisição por via do direito privado e que vinha deslocado, no próprio âmbito sistemático do Código das Expropriações de 1991 (artigo 2.º) relativamente ao procedimento expropriativo (artigo 10.º e seguintes) ¹.

Com a entrada em vigor do actual Código, para além da unificação sistemática destas matérias no Título II, há que apontar, como dado normativo de relevo, a introdução da exigência de uma resolução de expropriar.

Esta, como resulta do artigo 10.º do CE, tem como intenção precípua dar a conhecer ao eventual expropriado as intenções da entidade beneficiária da expropriação de aquisição de um prédio que (ainda) lhe pertence ou de um direito que (ainda) lhe assiste.

Em alegações, os recorrentes sufragaram o entendimento, já invocado na doutrina ², de que esta resolução configura um sub-procedimento administrativo, devendo ser considerada o acto administrativo que o encerra.

A adopção desta linha argumentativa conduziria, como foi invocado no texto do acórdão, a implicações procedimentais que não decorrem expressamente do CE, mas que resultam da interligação deste diploma com o procedimento geral previsto no Código de Procedimento Administrativo (doravante CPA).

Seguindo-se o raciocínio presente nas alegações dos recorrentes, deveria ter sido comunicado aos interessados o início do procedimento de avaliação dos bens, de acordo com o artigo 55.º do CPA, deveria ter-lhes sido dada a possibilidade de nomear o seu perito para participar nessa avaliação (artigos 95.º a 97.º do CPA) e deveria ter havido lugar a audiência dos interessados, de acordo com o disposto no artigo 100.º do CPA, tudo em momento anterior à prática da resolução de expropriar, sob pena da viciação deste acto. Ora, reconhecidamente, seguir esta via, para além de antecipar fases que seriam porventura “repetidas” no procedimento expropriativo tout court, desvirtua a tendencial simplicidade e informalidade que se pretende neste momento inicial, contrariando a intenção expressa constante da Proposta de Lei n.º 252/VII, que colocou, como primeiro objectivo da reforma do Código das Expropriações, a simplificação e aceleração do procedimento administrativo.

Assim o entendeu também o Supremo Tribunal Administrativo. Contudo, tendo rejeitado embora as alegações das partes, este Tribunal não esclareceu convenientemente o posicionamento da resolução de expropriar relativamente ao procedimento administrativo de expropriação.

Por um lado, refere que é ela que inscreve a “primeira notificação dos bens ou direitos a expropriar”, o que aponta no sentido de ser este o acto que inicia o procedimento em questão, enquanto que, por outro, ao remeter a sua fundamentação para a posição doutrinariamente sufragada por Alves Correia, parece tender para a sua consideração como pré-procedimento administrativo, configurando neste contexto a resolução de expropriar um mero acto preliminar do procedimento expropriativo, que apenas se iniciaria com o requerimento da declaração de utilidade pública, previsto no artigo 12.º do CE ³.

Esta posição dúbia assumida pela jurisprudência administrativa, apesar de ter já sido reiterada posteriormente⁴, não nos parece suficientemente esclarecedora, tendo em consideração os dados normativos legais que, embora dispersos, podem ser convocados a este propósito.

Desde logo, note-se que a resolução de expropriar é um acto que tem de ser praticado em todos os procedimentos, inclusivamente os urgentes (devendo ser, neste caso, notificado o requerimento conjuntamente com a resolução de expropriar) e os procedimentos de iniciativa oficiosa (em que nem sequer há lugar ao requerimento a que se refere o artigo 12.º do CE), na medida em que, para além de servir de momento relevante para se aferir da boa ou má-fé do expropriado aquando da determinação do montante indemnizatório [como determinam as alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 23.º do CE], é o valor dividido na mesma, enquanto “previsão do montante dos encargos a suportar com a expropriação” e único valor “objectivo” que, até então, consta do processo, que vai ser objecto de posterior dotação orçamental, caução ou depósito.

Assim, pela imprescindibilidade do acto de resolução de expropriar na própria condução do procedimento expropriativo, papel esse que não se reduz ao mero reconhecimento da sua utilidade na divulgação do procedimento, consideramos que este é, verdadeiramente, o acto que inicia e “orienta” o mesmo e que, sem ele, se encontra inquinado e mesmo inoperante ab initium (uma vez que os efeitos que a ele se encontram ligados são insupríveis ao longo do procedimento).

Configura, nestes termos, um acto prejudicial na condução dos demais passos que integram este procedimento complexo e não um mero acto preliminar do mesmo.

Mais, este é um acto que, tal como “Jano”, tem duas faces distintas, uma vez que, na sua actual configuração, serve dois procedimentos diferenciados.

Assim, dependendo das circunstâncias do caso, é um acto propulsivo e conformador apenas do procedimento expropriativo % desde logo se o procedimento for urgente, situação em que se dispensa a tentativa prévia de aquisição “por via do direito privado” %, apenas do procedimento contratual de aquisição do bem ou de transferência do direito % se houver acordo e celebração do contrato para que este tende %, ou de ambos, se o procedimento de aquisição por via do direito privado não for bem sucedido e se revelar necessário lançar mão de um acto de autoridade que o “substitua” ⁵.

Especificamente agora quanto à qualificação jurídica da resolução de expropriar, o Supremo Tribunal Administrativo recusou uma sua pretensa natureza de acto administrativo, pelo facto de ela não extinguir nem modificar a posição jurídica do particular, mantendo este a plenitude do direito de propriedade, nem sempre ser praticada por um órgão da Administração, podendo ter origem numa pessoa colectiva de direito privado, e nem sempre desembocar numa expropriação, até porque está sujeita ao controlo posterior da entidade competente para a prática do acto de declaração de utilidade pública ⁶. Assim, para este Tribunal, ela não é mais do que “uma proposta de expropriação que pode não se vir a concretizar”.

A nosso ver, apesar da progressiva fluidez dos contornos vários que se têm vindo a reconhecer à figura dos “actos administrativos”⁷ e do facto de esta resolução produzir efeitos relevantes do ponto de vista do particular, já que modela as condições de determinação do quantum indemnizatório admissível (e, deste modo, a conduta do expropriado em relação ao seu bem ou direito), entendemos que a recusa de qualificação da mesma como acto administrativo é uma posição razoável caso consideremos que ela configura um verdadeiro acto procedimental.

Assim entendida, a sua ausência ou vícios que a afectem podem repercutir-se no acto de declaração de utilidade pública que deve ser praticado com respeito pelas vinculações que o artigo 10.º do CE inscreve, determinando, assim, a imputação de um vício de forma em sentido amplo no acto final deste procedimento.

Todavia, se atendermos ao relevo do “factor tempo” e à promoção dos valores da eficácia e eficiência da actuação administrativa, a antecipação do momento de reacção contra a resolução (ilegal), bem pode constituir um meio relevante de “racionalização” da actuação administrativa⁸.

Exemplificativamente, fará sentido admitir uma resolução de expropriar emanada para a construção de um hotel que se localize numa área considerada pelo plano como zona verde imperativa e permitir a continuação do procedimento em questão — maxime quando não esteja a correr um procedimento de alteração ou revisão do mesmo que tenda para esta alteração % ou terá o particular qualquer possibilidade de, já neste momento inicial, contestar a legitimidade de tal acto? Quer-nos parecer, nesta hipótese e em situações similares, que a antecipação da tutela judicial pode revelar-se decididamente proveitosa tanto para o particular como também para a Administração.

Porém, apesar de ter sido enformada pela intenção de efectivar o princípio da tutela jurisdicional efectiva, é duvidoso que a nova legislação aplicável ao contencioso administrativo passe a permitir uma reacção judicial directa contra este acto, para além do recurso a acções de simples apreciação que tenham como objecto o reconhecimento de actos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo, mesmo assim dependentes do árduo preenchimento do pressuposto processual do interesse processual em agir (artigos 37.º, n.º 2, alínea a), e 39.º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, que aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, doravante CPTA).

Poder-se-ia igualmente pensar na aplicação, nos termos previstos no artigo 2.º, n.º 2, alínea c), e no artigo 37.º, n.º 2, alínea c), do CPTA, do reconhecimento do direito à abstenção de comportamentos e, em especial, à abstenção da emissão de actos administrativos, quando seja provável a emissão de um acto lesivo. Assim, encontrando-se a resolução de expropriar viciada e como tal inquinando, em princípio, o acto final do procedimento, requerer-se-ia a condenação da Administração à abstenção da emissão de um acto administrativo viciado e, por natureza, lesivo. Todavia, esta pretensão, passível de ser deduzida por via da acção administrativa comum merece as nossas críticas por se tratar de uma acção principal (e não meramente cautelar) que, apesar de parecer uma acção declarativa de simples apreciação, implica um “poder de bloqueio” por parte do juiz que, de poder reactivo, passaria a ser um verdadeiro poder activo e dinamizador da ordem jurídica. Cautelas especiais deveriam ter sido aplicadas neste domínio, devendo ter o legislador definido, com precisão, os termos e pressupostos em que este pedido poderia ser formulado e obter provimento. À falta dessas indicações, resta-nos a apreciação estrita do pressuposto do interesse processual em agir e o recurso ao genérico artigo 3.º do CPTA para retirar a ilação de que, pelo menos, nunca este pedido poderá ser formulado relativamente a matéria sujeita a apreciação discricionária da Administração⁹.

2. Outras Questões Versadas no Presente Acórdão

2.1. Relação entre o Plano Director Municipal e o Acto de Declaração de Utilidade Pública

Os recorrentes alegaram, ainda, o facto de, por a parcela expropriada se encontrar qualificada como Espaço Natural/ Florestal de Manutenção e Protecção, tal determinar a nulidade do acto de declaração de utilidade pública, que expropria a parcela para a construção do túnel de interligação do sistema Odelouca-Funcho, por violação do Plano Director Municipal, nos termos previstos no então artigo 52.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

Esta ligação indissociável entre planeamento municipal e gestão urbanística concreta encontra-se, hoje em dia, reforçada, pois, tendo a Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto e o Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro (RJIGT) determinado serem apenas os planos municipais de ordenamento do território e os planos especiais de ordenamento dos territórios planos directa e imediatamente vinculativos dos particulares, todas as opções constantes dos restantes instrumentos de gestão territorial devem ser traduzidos nos mesmos para poderem, legitimamente, fundar a prática de quaisquer actos de gestão urbanística.

Deste modo, sendo as “decisões sobre a localização e a realização de grandes empreendimentos públicos com incidência territorial”, in casu, a construção de um túnel, consideradas, na economia do RJIGT, como planos sectoriais [artigo 35.º, n.º 2, alínea c)], estas devem recebidas pelos plano director municipal, para poderem ser oponíveis ao particular.

No mesmo sentido vai o próprio CE, ao determinar que deve da própria resolução de expropriar constar “o previsto em instrumento de gestão territorial para os imóveis a expropriar e para a zona da sua localização” [artigo 10.º, n.º 1, alínea d)], e ao fazer variar a competência para a emanação do acto de declaração de utilidade pública da densidade de planeamento municipal vigente no local (artigo 14.º).

Contudo, apesar de existir, numa primeira leitura, esta incompatibilidade, o Supremo Tribunal Administrativo procedeu correctamente ao indagar e cotejar o fim concreto que enforma a declaração de utilidade pública — e que “visa o alargamento e beneficiação do caminho que servirá de acesso às obras de aproveitamento hidráulico e não a instalação destas” — e as faculdades ou proibições que o Plano Director Municipal de Silves inscreve. Assim, em concreto e em face da margem de tolerância permitida pelo mesmo plano, que apenas proíbe, nos seus artigos 40.º a 42.º, construções que afectem as estruturas básicas relativas ao saneamento básico e à captação de água subterrânea — objectivos estes que visam, precisamente ser assegurados pela intervenção em apreço —, concluiu não haver contrariedade entre a declaração de utilidade pública emanada e o mesmo.

2.2. A Admissibilidade de Delegação de Competências

A questão da competência também foi versada nas alegações dos recorrentes, considerando estes que um acto com o sentido, conteúdo e efeitos do acto recorrido não é delegável, não tendo a entidade recorrida — o Secretário de Estado — competência para a prática do acto recorrido. Mais, imputam-lhe não um vício de anulabilidade por falta de competências, como seria, num primeiro momento, de esperar, mas de nulidade, em virtude da inexistência de qualquer lei de habilitação que permita a delegação de poderes invocada (faltando, para os recorrentes, um elemento essencial do acto, nos termos do artigo 133.º, n.º 1, do CPA).

Ora, tal como decorre do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, a habilitação legal a que se refere o artigo 35.º, n.º 1 do CPA não tem de constar necessariamente do CE — que, no seu artigo 14.º, apenas refere a competência regra do Ministro e, em algumas situações,

que não a do caso vertente, a competência específica e bem recortada da assembleia municipal —, podendo ser objecto de uma habilitação genérica como a que constava da Lei Orgânica do Governo da altura (Decreto-Lei n.º 296-A/95, de 17 de Novembro). Também vislumbra este Tribunal, no disposto no artigo 14.º, n.º 1 do CE elementos literais que permitem concluir que competente é o órgão superior do “departamento competente para a apreciação final do processo”, não excluindo, cumpridos os requisitos legais, uma divisão de competências interna diferente da estabelecida na lei, dentro do mesmo ministério.

2.3. A Declaração de Utilidade Pública com Carácter de Urgência

Sobre este ponto não foram submetidas ao Supremo Tribunal Administrativo quaisquer observações por parte dos recorrentes, nem este órgão de justiça administrativa sobre ele se pronunciou criticamente, em virtude das limitações relativas ao objecto de apreciação que sobre ele impendem, assumindo-o como um dado latente em toda esta questão.

Contudo, em face da indesejável utilização excessiva deste procedimento mais expedito mas igualmente mais desprotector dos direitos e interesses de cariz procedimental e material dos interessados, convém fazer uma breve referência ao mesmo.

Do acórdão resulta que a atribuição do carácter de urgência foi determinado por as obras em causa serem “necessárias para o acesso à obra do construção do túnel de interligação do Sistema de Odelouca-Funcho, a desenvolver nos municípios de Monchique e Silves, a favor do Instituto da Água”.

Nota-se, nesta fundamentação, uma profunda incompreensão do que significa a “urgência” de uma expropriação, uma vez que a motivação aduzida apenas refere a “necessidade” da expropriação que é um pressuposto de legitimidade de toda e qualquer expropriação, urgente ou não ¹⁰.

À mesma deveria, o que parece não ter acontecido, e de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 15.º do CPA, ser junta uma fundamentação específica e esclarecedora sobre as causas de tal urgência, suportada, inclusivamente no programa de trabalhos que deve acompanhar o requerimento da DUP [artigo 12.º, alínea d)].

E é com este sinal preocupante de continuidade na mudança que nos ficamos na análise do presente acórdão.

Dulce Margarida de Jesus Lopes
Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Seguiremos de perto, neste ponto, o nosso texto “O Procedimento expropriativo: complicação ou complexidade?”, Seminário Avaliação do Código das Expropriações, Associação Nacional de Municípios/ Instituto de Estradas de Portugal, 2003, pp. 19 a 28.

² José Vieira Fonseca, “Principais linhas inovadoras do código das expropriações de 1999”, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 13, 2000, pp. 68 e seguintes.

³ Fernando Alves Correia, A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código de Expropriações de 1999, Coimbra, 2000, p. 94. Em sentido coincidente, cfr. Fernanda Paula Oliveira, Direito do Urbanismo, 2.ª ed., Coimbra, CEFA, 2001, pp. 99 a 101.

⁴ Também no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12.12.2002, proferido no âmbito do proc. n.º 046819, se considera a resolução de expropriar um acto preparatório, impulsionador do procedimento administrativo da expropriação ao exteriorizar a pretensão do interessado – que será apreciada pela autoridade competente – de ser levada a cabo uma expropriação a ser favor.

⁵ Aliás, esta íntima e indissociável conexão entre a resolução de expropriar e a tentativa de aquisição “por via do direito privado” é evidenciada pelo facto de o valor obtido pelo perito no âmbito daquela servir de referência para o montante da proposta e de serem notificadas em conjunto, como resulta da conjugação dos artigos 10.º, n.º 5 e 11.º, n.º 2, do CE.

⁶ O Supremo Tribunal Administrativo adere, assim, à posição defendida por Fernando Alves Correia, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 94 e 95 em nota. Tentando desmontar estes argumentos e pronunciando-se pela natureza de acto administrativo da resolução de expropriar, cfr. José Vieira FONSECA, “Principais linhas inovadoras...”, op. cit., 2000, pp. 59 a 61.

⁷ Pense-se, por exemplo, nas figuras do acto de aprovação da arquitectura, considerado um verdadeiro acto administrativo mas desprovido de eficácia lesiva imediata para o particular e dos pareceres vinculantes que são, por alguns, considerados verdadeiros actos administrativos nas relações entre entes administrativos. Cfr., neste sentido, Pedro Gonçalves, “Apontamento sobre a função e natureza dos pareceres vinculantes”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, Novembro/ Dezembro, 1996.

⁸ Pedro Gonçalves, “Apontamento sobre a função e natureza...”, op. cit., p. 9, adverte, no entanto, que se se absolutizarem estas razões se é “arrastado por uma concepção marcada pela função exclusivamente processual do conceito de acto administrativo, esquecendo que esse conceito também realiza uma função definitória ou concretizadora do direito aplicável a uma relação jurídica que se constitui entre a Administração e um particular”.

⁹ Formulando críticas que comungam, igualmente, das preocupações expostas, cfr. António Moreira Barbosa de Melo, *Direito Administrativo* (5.º ano): Sumários, Apontamentos e Notas sobre Contratos Administrativos, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, policopiado, Maio de 2002, pp. 74 e 75.

¹⁰ Sobre o princípio da proporcionalidade enquanto pressuposto da legitimidade da expropriação, cfr. Fernando Alves Correia, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982, p. 116 e ss.

Interfextos

Procurem-se cooperações reforçadas no direito do ambiente

1. O título deste “intertexto” inspirou-se num livro colectivo sobre direito e protecção do ambiente. Referimo-nos, mais concretamente, á obra “Umweltschutz und Recht in Deutschland und Japan. Symposium der rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und der Städtischen Universität Osaka. Trata-se, como se vê, de um colóquio entre as faculdades de direito de Freiburg na Alemanha e de Osaka, no Japão. Duas faculdades, pertencentes a culturas muito diferentes, associam-se para discutir o tema do direito e protecção do ambiente. Eis aqui uma forma de diálogo jurídico-ambiental que gostaríamos de ver abraçada pela Faculdade de Direito de Coimbra.

2. O livro, em si, é um riquíssimo repertório de ensinamentos. Os jovens investigadores encontrarão aqui sugestões para inadiáveis estudos na área do direito ambiental. Mencionaremos, em primeiro lugar, alguns domínios pouco cultivados na jusambientalista portuguesa: a protecção do ambiente no direito do trabalho e no direito económico. Basta um relance de olhos pelo artigo de Satoru Taira “Reconciling Environmental Values with Trade Values. A Question of How to Deal with Trade Related Environmental Measures based on Processes and Production Methods under the GATT/WTO Law”, para se descobrir que é urgente uma investigação aprofundada da reconciliação de que fala o autor. No momento de viragem na Organização Internacional do Comércio, impõe-se uma atenção, por parte dos cultores do direito do ambiente, centrada na reconciliação entre “ambiente” e “comércio”. Mas não só. As áreas do direito organizatório da empresa e do trabalho pouco têm aprofundado temas como “protecção do ambiente” e “contratos colectivos”, “posições jurídicas ambientalmente relevantes dos trabalhadores”, direito de participação nos procedimentos de auditoria ambiental.

3. Outro núcleo problemático que está à espera de estudiosos é o que se relaciona com o direito civil e direito processual do ambiente. Bastará ler alguns valiosos artigos do livro que temos em referência para recortar temas de interesse em futuras monografias. É o caso do direito à prova e da prova nos processos de responsabilidade ambiental (Cf., precisamente, os artigos de Dieter Lipold, “Beweis und Beweislast im Umwelthaftungsprozess”, e de Hirogaki Matsumoto “Beweislast im Umwelthaftungsprozess”. Alguém já pensou em pesquisar o direito público do ambiente nos processos de falência e de insolvência? A leitura de dois excelentes artigos — “Öffentliches Umweltrecht im Insolvenzverfahren”, de Wolfgang Luke, e “Öffentliches Umweltrecht im Konkursverfahren in Japan” — poderão servir de guião introdutório.

4. Mesmo em termos clássicos, a leitura deste livro constituirá um bom roteiro. Estamos a referir-nos a artigos como o de Thomas Würtenberger sobre a protecção do ambiente e a dogmática de direitos fundamentais (“Umweltschutz und Grundrechtsdogmatik”) e de Masatōski Sasaki, “Environmental Protection and Constitutional Issues”.

José Joaquim Gomes Canotilho

Recensões

Mercedes Fuertes,
Urbanismo y Publicidad Registral,
2^a ed. Revista e Ampliada, Marcial, Pons,
Madrid/Barcelona, 2001, 295 páginas.

1. O tema central da obra

A obra que aqui se apresenta, não obstante se referir essencialmente às soluções jurídicas em vigor no ordenamento jurídico espanhol, reveste-se de uma importância prática fundamental mesmo para quem actua, essencialmente, à luz do ordenamento jurídico português. O ensinamento geral que dela resulta é o de que a protecção que o registo predial confere aos direitos reais, em especial ao direito de propriedade, não pode esquecer ou desconhecer a influência e incidência que o direito do urbanismo tem sobre os mesmos, na medida em que é, actualmente, a actividade urbanística que define o concreto conteúdo do direito de propriedade, delimita a sua extensão e especifica as suas faculdades de aproveitamento. Torna-se, pois, um absurdo admitir um sistema de protecção registral destes direitos que desconheça as normas e o sistema urbanístico em vigor, designadamente todas as incidências prediais dos seus instrumentos.

Incide, pois, a presente obra, em suma, sobre a necessária e fundamental articulação entre o ordenamento registral e o ordenamento urbanístico, desenvolvendo o estudo das soluções decorrentes de cada um deles e a identificação de eventuais incongruências que possam entravar os procedimentos urbanísticos.

A sistemática e o conteúdo da obra

A obra aqui em análise encontra-se dividida em cinco capítulos, antecidos por um capítulo preliminar. Neste a autora faz uma breve incursão pelo relevo do registo predial nas várias Leis dos Solos espanholas, confirmando a íntima relação existente entre as disposições urbanísticas e as registais. Na evolução aí descrita acentua-se o aumento crescente da consciência para a necessidade de fazer constar do registo predial as limitações decorrentes dos instrumentos urbanísticos conformadores dos direitos fundiários dos particulares. É também nesta parte introdutória da obra que a autora refere os problemas que resultam da diferente competência legislativa sobre o urbanismo e o registo predial (respectivamente autonómica e estatal) e à evolução que, no domínio registral se tem vindo a verificar em Espanha, comprovativa de uma maior articulação actual entre estes dois domínios. Veja-se apenas, a título de exemplo, os esforços para promover a articulação entre o registo e o cadastro e as tentativas para superar a confusão decorrente de a classificação dos solos para efeitos registais (solos rústicos e urbanos) ser completamente alheia à que resulta do plano.

Feita a primeira alusão geral à interligação entre urbanismo e registo predial, debruça-se o Capítulo I sobre aqueles que a autora considera serem os tópicos ou pilares básicos que relacionam as duas disciplinas. O primeiro deles, que aqui aparece como uma simples

referência genérica, é o dos actos urbanísticos sujeitos a registo, que o legislador espanhol faz coincidir, na enumeração que deles faz, com actos administrativos. A este propósito, porém, tem-se entendido, por um lado, que a enumeração legal não é exaustiva [devido à cláusula residual de que está sujeito a registo “qualquer outro acto administrativo (para além dos enumerados) que em desenvolvimento de planeamento ou dos seus instrumentos de execução, modifique, desde logo ou no futuro a propriedade ou qualquer outro direito real sobre determinadas parcelas ou a sua descrição”] e, por outro lado, que embora a referência se encontre feita apenas a actos administrativos, a mesma deve considerar-se extensível a qualquer actuação urbanística da Administração com eficácia real, com a vantagem de assim se incluírem todas as novas figuras que sejam criadas por legislação autonómica, designadamente novas obrigações reais, alterações nas faculdades urbanísticas e afectações”ope legis.

Outra questão de relevo prende-se com o carácter voluntário do registo: para a autora, estando em aqui em causa actividade administrativa, o predomínio do interesse público reclamaria uma obrigatoriedade de registo, de modo a garantir o pleno cumprimento destes actos da Administração.

Refere-se, por fim, neste primeiro capítulo, æ tendo em consideração o princípio da fé pública do registo que determina o desconhecimento da eficácia dos títulos, direitos ou encargos que não tenham sido sujeitos ao mesmo æ, a questão de saber se tem ou não validade geral no domínio do direito do urbanismo o princípio legalmente assumido de subrogação dos novos adquirentes nas obrigação e encargos do transmitente, independentemente de constar ou não do registo os actos que lhe dão origem (o que seria uma consequência do carácter erga omnes das obrigações, encargos e deveres proptem rem). Trata-se de uma questão que assume particular relevo a propósito de alguns dos instrumentos mobilizáveis no domínio urbanístico, como os contratos para execução. Através destes, proprietários e promotor podem indicar os deveres e os encargos de cedência de determinadas parcelas de terrenos, aumentar as cedências para fins públicos, assumir obrigações de urbanizar, ceder ou permutar terrenos como contrapartida de actuações urbanísticas, conseguindo aproveitamentos ou requalificações noutras zonas. Trata-se de contratos complexos que podem exigir específicos deveres dos contratantes, bem como compromissos de aceitação da Administração para realizar determinadas actuações urbanísticas num determinado prazo. A propósito deles a lei dos solos espanhola determinou a necessidade da sua inscrição registral sempre que os mesmos se refiram a um possível efeito de mutação jurídico-real, o que faz depender a referida subrogação de sua prévia difusão registral. No entender da autora, o legislador urbanístico, sem prejuízo de ter formulado o princípio da subrogação legal neste domínio, quis ser coerente com a totalidade do ordenamento jurídico e não esquecer a importância que o instrumento do registo tem. Assim, de forma a evitar situações contraditórias, determinou que quando os compromissos e obrigações singulares tenham alguma incidência real deve cuidar-se da sua difusão mediante registo para poder no futuro exigir a sua eficácia e correcto cumprimento por parte de terceiros. O que se exige é que estes compromissos afectem ou modifiquem o conteúdo real dos direitos inscritos, ou seja, que tenham uma eficácia real e não meramente obrigacional.

O Capítulo II, o central desta obra, incide sobre os mais importantes actos urbanísticos sujeitos a inscrição predial e os problemas que a propósito deles se colocam. Incide concretamente sobre os projectos de equidistribuição, a inscrição de cedências de terrenos à Administração, as inscrições relativas ao aproveitamento urbanístico, a difusão das condições especiais das licenças, a publicidade dos procedimentos relativos às medidas de tutela de legalidade e a anotação preventiva da interposição de recursos contenciosos e inscrição das sentenças anulatórias.

Para além do levantamento exaustivo de todos os problemas de ordem registal que são colocados por cada um dos referidos actos urbanísticos, este capítulo permite ao leitor ficar, por um lado, com uma ideia muito clara do conjunto de instrumentos mobilizáveis no domínio do direito do urbanismo espanhol, em especial daqueles que são utilizados para efeitos de execução dos instrumentos de planeamento, mas também, por outro lado, com a percepção da complexidade deste ramo do direito no país vizinho. Alguns dos ensinamentos que daqui se retiram podem revelar-se úteis para a teoria e a prática urbanística e registal portuguesas, numa altura em que estamos a dar os primeiros passos na concretização de alguns destes instrumentos, como acontece com os i mecanismos de perequação e com os projectos de reparcelamento dos solos urbanos para efeitos de execução dos planos. Deste Capítulo merece-nos especial atenção a parte relativa aos projectos de equidistribuição, correspondentes ao nosso reparcelamento dos solos. Este, embora tenha tido pouca utilização até agora entre nós, começa a ganhar um relevo fundamental como instrumento de execução dos planos municipais (é assim que aparece na nossa legislação urbanística). A forma como o mesmo se encontra regulamentado no direito espanhol, especialmente do ponto de vista das soluções registais aí apontadas, pode, pois, revelar-se de extrema utilidade num momento em que a sua utilização começa a ser fortemente mobilizada no ordenamento jurídico português. Daí a maior atenção que aqui lhe daremos. Os projectos de equidistribuição têm como consequência, para além da execução material do plano, a repartição dos benefícios e encargos dele decorrentes pelos proprietários iniciais æ daí a designação dada (equidistribuição = perequação). A sua realização assume relevo a propósito da execução dos instrumentos de planeamento territorial, que é feita, em todas as regiões autónomas de Espanha, como se dá nota na obra, através de sistemas de execução no âmbito dos quais se procede à materialização do princípio da equidis-tribuição através do reparcelamento do solo. Este implica necessariamente uma transformação fundiária que a autora apelida de revolução de direitos imobiliários: parcelas iniciais, que obedecem a uma determinada divisão, podem ver-se modificadas e reduzidas devido à construção de infraestruturas; direitos de propriedade sobre certas parcelas podem transformar-se em direitos sobre outros imóveis, direitos de arrendamento podem converter-se em direitos económicos etc. Dito de outro modo, o projecto de equidistribuição (reparcelamento) altera, por vezes de forma radical, a prévia realidade física: muitas descrições prediais desaparecem, há bens que são adquiridos pela entidade administrativa para infra-estruturas viárias ou outros tipos de utilizações colectivas, etc. Uma alteração desta natureza da realidade física não pode ficar à margem do registo. Exige-se, assim, em primeiro lugar, que se dê publicidade ao início do respectivo procedimento, através de uma nota marginal, que dê notícia a todos os que venham a adquirir parcelas envolvidas nesse processo que o seu direito de propriedade se pode vir a transformar, por decisão administrativa, num aproveitamento urbanístico de configuração muito distinta. Tal nota marginal deve incidir sobre todas as propriedades e direitos incluídos dentro da respectiva unidade ou polígono de execução, que não impede, contudo, os dissidentes de vender os seus terrenos. A consequência desta nota marginal é a de conferir ao conservador a faculdade de cancelar todos os direitos ou encargos que tenham acedido ao registo posteriormente à mesma e que não subsistam no projecto de reparcelamento.

Quanto à inscrição do próprio projecto, a autora afirma a necessidade de um acto formal de aprovação do mesmo por parte da Administração, que é o título para a alteração jurídica e física que ficará a constar do registo.

Chama a autora ainda a atenção para os principais problemas que se colocam na inscrição predial destes projectos e das soluções para os mesmos. Trata-se aqui, em especial, os problemas que derivam das discrepâncias de titularidades (inscritas no registo e constantes do projecto), da interrupção do trado sucessivo e do desconhecimento ou da controvérsia

sobre as titularidades dos solos localizados dentro da unidade de execução. Importante é também a referência à forma como devem tratar-se as situações em que sobre as parcelas iniciais existem direitos limitados, como arrendamentos ou servidões. Acresce a referência ao pagamento dos custos de urbanização, e ao correcto cumprimento dos deveres urbanísticos, tanto gerais como específicos do projecto, que ficam garantidos por uma especial afectação que se constitui sobre todas as parcelas e direitos, devendo os mesmos fazer-se constar, em princípio, na inscrição das parcelas resultantes do projecto. Fora as situações em que eventualmente não tenha de se dar cumprimento a esta exigência, e que a autora identifica, o conservador deve especificar para cada parcela a quota de custos e encargos que lhe cabe, sendo que o pagamento dos gastos e o cumprimento das obrigações dará lugar ao cancelamento desta garantia por desaparecimento da sua causa.

Igualmente de relevo neste Capítulo é a parte relativa ao aproveitamento urbanístico relacionado com a perequação de benefícios e encargos decorrentes dos planos (e que podemos fazer corresponder ao nosso índice médio de utilização expressamente previsto como instrumento de perequação). Sobre a natureza jurídica do aproveitamento urbanístico æ direito de crédito/obligacional ou de carácter imobiliário (real) æ o legislador espanhol optou por este último, solução que embora conte com a concordância da autora concorde não a impede de reconhecer que o referido aproveitamento urbanístico pode alcançar uma identidade independente e separada da propriedade imobiliária que lhe deu origem e inclusive dar causa à abertura de uma folha registal como se se tratasse de uma parcela virtual. Esta situação acontecerá por nem sempre a entidade administrativa ter liquidez suficiente ou parcelas disponíveis que permitam a automática compensação dos proprietários que não podem concretizar o aproveitamento que lhes cabe nas suas parcelas, o que determina que quando o proprietário não possa materializar o seu aproveitamento noutra parcela ou não exista no momento outro proprietário com deficit de aproveitamento disponível para adquirir a sua parte, se registre tal aproveitamento como se fosse, na expressão sugestiva da autora, um direito de voo que há-de procurar terreno onde se materializar.

A inscrição registal do aproveitamento urbanístico numa folha própria acontece ainda noutras situações. É o que se passa, em primeiro lugar, quando a Administração utiliza os terrenos dos particulares para fins públicos trasladando os direitos e aproveitamentos urbanísticos que neles existiam para outras zonas, mediante permuta forçada e aquela em que no procedimento expropriativo, a justa indemnização é concretizada em aproveitamento urbanístico noutro sector do município ou numa parcela futura.

Reconhecer o valor económico do aproveitamento urbanístico, bem como a sua possível consideração como elemento patrimonial separado do imóvel, tem como consequência evidente reconhecer a susceptibilidade da sua negociação. Ao considera-lo como faculdade imobiliária interessará também ao registo predial o conhecimento e difusão destes negócios. As várias situações de negociação têm distintos tratamentos registais que a autora aqui refere de forma pormenorizada. Trata-se de uma parte da obra com especial relevo se tivermos em consideração a previsão expressa na nossa legislação da “compra e venda de índice médio de utilização” que colocará, na certa, problemas idênticos às transferências de aproveitamento urbanístico aqui referidas.

Relevo ainda, do ponto de vista registal, têm outras actuações urbanísticas que a autora trata no Capítulo III, designadamente as referentes às expropriações urbanísticas (em que estão sujeitos a intervenção registal o início do procedimento expropriativo, o acto expropriativo propriamente dito, a reversão e a constituição de servidões), aos instrumentos de intervenção no mercado do solo e da habitação (como o direito de superfície e o direito de preferência na aquisição de solos) a inscrição de obra nova) e as inscrições relativas às divisões de solos (loteamentos).

No Capítulo IV a referência vai para a incidência de legislação sectorial nestas questões. Com efeito, um conjunto de legislação especial sobre bens do domínio público (costas e rodovias e espaços naturais) e as normas sobre protecção do património histórico-cultural incluem importantes limitações às faculdades derivadas da titularidade predial, que afectam o tráfico jurídico. Uma referência breve à necessária concordância que é necessário obter entre esta legislação e o registo predial é o objecto deste capítulo.

No quinto e último Capítulo trata a autora da certificação administrativa como título suficiente de acesso ao registo, sem necessidade de intervenção notarial para o efeito. Dito de outro modo, afirma-se que os actos da Administração, como actos de autoridade, servem como título suficiente para acesso ao registo, devendo o conservador comprovar a legalidade deste, designadamente a legalidade urbanística do mesmo.

A conclusão final a retirar desta obra vamos busca-la às próprias palavras da autora nas considerações finais. Aí se refere, “...a necessidade de estabelecer mecanismos de coordenação entre a Administrações competente pelo ordenamento do território e o correspondente registo da propriedade. Não pode manter-se a dissociação que tem existido tradicionalmente, entre as faculdades públicas de carácter urbanístico e o tráfico jurídico imobiliário que está confiado ao registo predial. Não é desejável que a instituição registal se desenvolva e se mantenha como uma ilha isolada, com a pretensão de proteger as transmissões dos direitos imobiliários totalmente alheia ao conteúdo actual dos referidos direitos e ao particular regime dos mesmos resultantes do ordenamento urbanístico. Não modificar esta instituição conduziria a converter a mesma numa espécie de eremita, que professa um credo distinto do dos restantes dos mortais”. Torna-se, pois, fundamental “... dotar o registo predial dos instrumentos indispensáveis para realizar de modo adequado a sua função” incentivando os profissionais ligados a cada um dos ordenamentos aqui em causa a promover uma maior coordenação dos institutos jurídicos, garantindo, assim, um melhor ordenamento urbano e do tráfico jurídico e um desenvolvimento favorável à qualidade de vida e à protecção eficaz dos interesses dos cidadãos.

Fernanda Paula Oliveira

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Peter B. Boorsma (Coord.)

***Privatization and Culture Experiences in the Arts,
Heritage and Cultural Industries in Europe***

CIRCLE Publications n.º 10 Kluwer Academic Publishers

London, 2002 (223 páginas)

1. Apresentação global

A obra aborda, numa perspectiva interdisciplinar, as novas soluções propostas em diferentes países para o problema da sustentabilidade e valorização de bens culturais. O debate em torno destas problemáticas começou na Europa, nos anos 90, a propósito das dificuldades decorrentes da propagação das técnicas de privatização à área cultural.

Um das ideias principais sustentadas pelos autores assenta na limitação que deve ser imposta à funcionalização de bens culturais no âmbito da actividade privada. A eficiência é e deve também ser nesta área uma meta, mas o respeito pela dimensão cultural apresenta-se como uma exigência incontornável. A privatização no âmbito do património cultural deve ser entendida não apenas como mais um mercado a explorar, mas sobretudo como um incremento de autonomia face aos poderes estaduais e maior divulgação do sponsoring. Neste âmbito, revela-se particularmente interessante o contributo de Throsby a propósito do repensar do papel do Estado no âmbito da cultura. De facto, tendo vindo a assistir-se a um “emagrecimento do Estado” nos últimos anos, decorrente da transferência para o sector privado de alguns sectores de economia como a energia, o gás natural e os transportes, é pertinente que se questione qual o papel que, neste quadro, o Estado está disposto a desempenhar no domínio cultural. A síntese do seu contributo pode formular-se através das seguintes questões: Dispensará o Estado o papel influenciador na cultura que tem assumido até aqui? Deixará inteiramente para o mercado a sustentabilidade financeira da cultura? Representará o mercado neste caso um decréscimo de qualidade? Justifica-se avaliar o sector cultural segundo uma lógica de custos e benefícios?

A avaliação das novas técnicas não deve deixar de ter presente a diferença existente entre os subsectores culturais como: “herança cultural” (heritage), no qual se incluem os museus e o património cultural construído (built heritage), integrando este último os monumentos, conjuntos e sítios; as artes dinâmicas (teatro e a ópera); e a indústria cultural (cinematográfica, televisiva, editorial, etc.).

2. As dificuldades decorrentes da privatização e a preferência dada às formas mistas ou híbridas

São de assinalar as considerações iniciais quanto às dificuldades de aplicação da técnica de privatização a domínios não lucrativos como as artes, a cultura e o património cultural, bem como ao papel fundamental do Estado na dinamização do mecenato. Os autores dão conta da actual “vulgarização” no emprego do termo privatização, o que cria sérios embaraços na sua utilização rigorosa para a qualificação dos diversos fenómenos.

Contrapõem a “desestatização” à privatização, salientando que nem sempre a diminuição da intervenção estadual no domínio cultural tem de conduzir a uma transferência para o domínio privado. Por último, a introdução de um conceito que nos parece essencial: os híbridos. Os híbridos são instituições que incorporam degraus de público e privado articulados entre si em diferentes níveis de organização funcional.

Esta última figura surge aplicada ao exemplo dos museus, embora dela se possam retirar as linhas gerais para outras entidades cuja actividade tenha um fim público e para as quais o Estado reclame a colaboração de privados.

É Peter Boorsma quem dedica uma parte do trabalho à análise da aplicabilidade da privatização ao domínio cultural. O autor chama a atenção para a diferença entre a privatização nos países da Europa ocidental e central, onde o sistema desde cedo permitiu a intervenção de capitais privados, bem como a sustentação financeira da cultura por estes através de taxas e sistemas fiscais que favorecem o mecenato, ao contrário dos países saídos de sistemas comunista onde inexistem estruturas capazes de garantir um suporte financeiro à cultura.

É também importante perceber com clareza o tipo de privatização que pode ser aplicada ao sector. Não se trata de uma privatização “thatcheriana”, de venda de propriedades públicas a investidores privados, mas também não deve reduzir-se, como pretende alguma doutrina, apenas aos fenómenos de incremento do sponsonring ou da transferência de museus para fundos de gestão autónoma. A privatização pode também designar fenómenos como a realização de tarefas culturais em regime de contrating out ou voluntariado. Quer num caso quer noutro as tarefas públicas são realizadas por privados, no primeiro mediante pagamento.

Destaca-se ainda alguma doutrina, radicada na Holanda, que suscita como problema a utilização do termo privatização no sector cultural, temendo que este seja entendido como um afastamento face ao poder público ou poder do Estado. Estes autores preferem o termo “desestatização” em vez de privatização, enfatizando que se trata apenas de diminuir o peso do Estado na sustentação da cultura e não de uma remissão pura e simples para o sector privado.

O balanço entre as vantagens e os inconvenientes da privatização é difícil de fazer. A favor da privatização invoca-se: a eficiência, a melhoria na qualidade dos serviços, o desenvolvimento tecnológico e a capacidade de inovação, as vantagens financeiras, a simplificação em termos administrativos e a melhoria do management. Por seu turno, contra a privatização esgrime-se: o aumento dos custos de produção nos casos em que se formam monopólios privados, declínio de qualidade em certos exemplos, aumento do desemprego e a modificação em áreas não económicas (ex. ambiente). O balanço final é, por estas razões, difícil de fazer, embora o autor conclua que nos casos em que a privatização gera menor investimento decorrente da menor procura, estamos perante um factor inevitável, ou seja, que acabaria sempre por acontecer, com ou sem privatização.

Throsby sublinha a importância da existência de infra-estruturas pré-estabelecidas que garantam a transição para um sistema privatizado. Particularmente em Estados onde a cultura se apresenta como um sector tradicional publicizado, a transferência para modelos privatizados pode significar o colapso de algumas áreas (ex. ópera, teatro, etc.).

3. Alguns casos relevantes em matéria de património cultural

A obra percorre, através dos textos de autores de diversas nacionalidades, exemplos e realidades muito distintas: a nova organização dos museus em França; o papel do Estado grego na reutilização de monumentos ou edifícios de valor arquitectónico; a participação dos privados na reorganização das “casas de ópera” em Itália; a privatização da indústria cinematográfica húngara e a actuação reservada ao Estado; a privatização da indústria do livro na República Checa.

Dos “case studies” referenciados, destacamos aqueles que tratam directamente da sustentabilidade do património cultural relativo a bens imóveis, ou seja, o estudo sobre os museus em França e a reutilização dos monumentos na Grécia.

É no domínio do património cultural edificado que a privatização assume maiores dificuldades e cria maior rejeição. Como afirma Schuster “é onde a ideia mais nos agride”, talvez pelo facto de nos termos habituado a conceber os museus como instituições públicas e o património cultural edificado como propriedade do Estado.

a) A hibridização dos museus

A revitalização dos museus é um dos principais temas abordados na obra. Encontram-se referências importantes ao exemplo holandês, onde foi aprovado um programa governamental de reorganização dos museus nacionais. De acordo com o referido programa, o Estado mantinha a propriedade dos edifícios e das colecções, continuando a facultar algum apoio financeiro em termos convencionados, e transferia para os privados as tarefas de gestão, o que permitiu flexibilizar e rentabilizar os museus.

A doutrina propõe o termo hibridização (para o processo) e entidades híbridas (para o resultado) para a caracterização do fenómeno de agregação de níveis estruturais e organizatórios públicos e privados em completa harmonia. Esta técnica resulta da necessidade de combinação entre os níveis de autoridade necessários à imposição de um fim público na utilização dos bens culturais, garantindo o direito fundamental à fruição de bens culturais, e os níveis de privatização necessários à flexibilização dos esquemas de gestão dos bens culturais em termos mais adaptados ao mercado.

A hibridização começou por ser uma técnica particularmente utilizada em museus de âmbito municipal, onde a sua sustentabilidade obrigou a que fossem sendo procuradas em regime de contracting out algumas actividades como o catering, o estacionamento e os serviços de segurança. Posteriormente, o contracting out foi-se estendendo a outras áreas como a conservação e a promoção comercial dos produtos. Procedimento que culminou com a transferência para os privados também de alguns níveis de gestão e organização, de que é exemplo a realização de espectáculos no interior dos museus.

O case studie em matéria de museus respeita à experiência francesa. A protecção e promoção da cultura têm uma longa tradição em França, sendo encaradas, desde a Renascença, como tarefa de serviço público. O peso da intervenção estadual nestas áreas é muito diferente do assumido em modelos como o britânico ou o americano, desde sempre associados à intervenção privada. Nesta medida, os autores apontam como particularmente assinaláveis as transformações sofridas na gestão de museus em França.

Essas transformações radicam, no essencial, numa transformação de base, deixando a administração dos museus de caber ao Estado para ser assumida por associações e sociedades de capitais mistos. A “privatização” dos museus trouxe consigo a alteração de inúmeras regras que permitem melhorar a respectiva sustentabilidade. Trata-se, por exemplo, de instituir preços diversificados ou escalonados para as visitas, flexibilizar os horários e os serviços oferecidos aos consumidores, modificar critérios de gestão e financiamento, desenvolver o comércio de artigos relacionados com o museus em lojas especializadas, promover exposições no espaço do museu, etc.

Ainda no que se refere às novas tendências, os autores assinalam a inexistência de uma decisão ou orientação política quanto à adaptação dos museus franceses à realidade virtual. Quer isto dizer que não existe ainda uma decisão quanto à possibilidade de desenvolver visitas virtuais aos museus através da Internet.

Em jeito de balanço final a opinião é a de que a privatização e a hibridização devem fazer-se de forma moderada. A diminuição dos financiamentos públicos e privados obrigam os responsáveis pela gestão dos museus a adoptar formas imaginativas e alternativas de obtenção de receitas. Todavia, é fundamental que se garanta um equilíbrio entre as actividades comerciais que se desenvolvem em torno e por causa da sustentabilidade do museu e a actividade principal deste que é conservar e adquirir obras tendo em vista a

sua divulgação e valorização. Em suma, a sustentabilidade financeira não pode ser um fundamento para a descaracterização dos museus.

b) Privatização de bens integrados no património cultural edificado e a reutilização de monumentos

Outro exemplo tratado na obra, prende-se com as dificuldades sentidas pelo Estado grego na conservação e valorização do património cultural edificado. A Grécia assumia como estaduais não apenas os bens integrados no património, mas também as tarefas de conservação e valorização dos mesmos. Inclusivamente os trabalhos arqueológicos deveriam ser desenvolvidos exclusivamente pelo Estado.

A situação sofreu algumas transformações após a entrada da Grécia na então ainda Comunidade Económica Europeia em 1981. De facto, em 1986 começaram a admitir-se algumas formas de privatização da cultura, as quais assentavam, essencialmente, no mecenato.

Só na década de 90 é que a privatização se começou a estabelecer no modelo grego, onde goza ainda de uma grande desconfiança geral, sendo encarada como um meio para o Estado se afastar das suas responsabilidades. O primeiro passo no sentido da privatização foi dado pela criação de uma sociedade anónima responsável pela conservação e gestão de museus, património cultural edificado e publicações relacionadas com aqueles bens. E mais recentemente com a tentativa de substituição de uma parte do financiamento público na conservação do património arqueológico, por esquemas de sponsoring.

Actualmente assiste-se a uma profunda alteração na política estadual, a qual tem optado pela devolução dos monumentos a entidades responsáveis pelo respectivo estudo e integração em entidades de âmbito superior, beneficiando, para o efeito, de fundos comunitários. Por outro lado, o próprio Estado tem desenvolvido e promovido a técnica da rendibilização dos edifícios, através do seu arrendamento para outros fins.

A reutilização dos edifícios apresenta-se como uma ideia-chave da nova política. Os exemplos vão desde a recuperação de monumentos para a instalação de museus e salas de espectáculo, passando pela sua afectação à restauração e culminando com a implantação de universidades, residências universitárias ou departamentos de investigação.

Destaca-se o papel do ministério do turismo grego, que elaborou um estudo detalhado dos bens existentes e promoveu a celebração com privados de alguns contratos-programa tendentes a garantir a recuperação e conservação desses bens através da sua aplicação a fins de hotelaria. Apesar do esforço, a sustentabilidade do património arqueológico é ainda, em grande medida, assegurada pelo Estado.

4. Conclusão

A obra em referência revela-se um documento fundamental a diferentes níveis: para quem estuda os problemas emergentes em matéria de sustentabilidade do património cultural encontra nela muitas respostas sobre novas técnicas que têm sido desenvolvidas; para quem procura esclarecer o sentido do termo privatização no actual modelo organizatório pode aperceber-se não apenas da polissemia do conceito, mas também das dificuldades que a sua aplicação acarreta em matérias tão sensíveis como a cultura em geral e o património cultural em especial; por último, quem apenas pretenda reflectir sobre o actual papel do Estado, seja ele entendido como um “Estado-mínimo”, ou um “Estado de infra-estrutura”, não pode deixar de retirar da obra algumas ideias fundamentais quanto às dificuldades originadas pela abertura aos privados da promoção e divulgação de bens que integram o património cultural de uma Nação.

Suzana Tavares da Silva

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Dossier

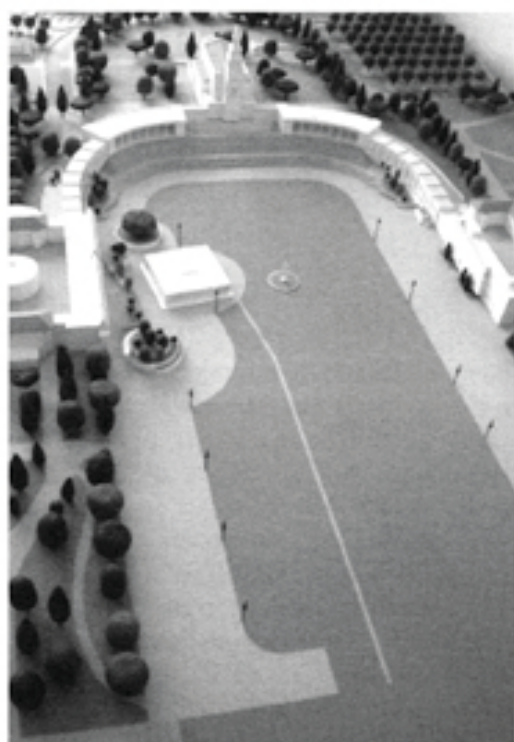
Os espaços culturais na urbe

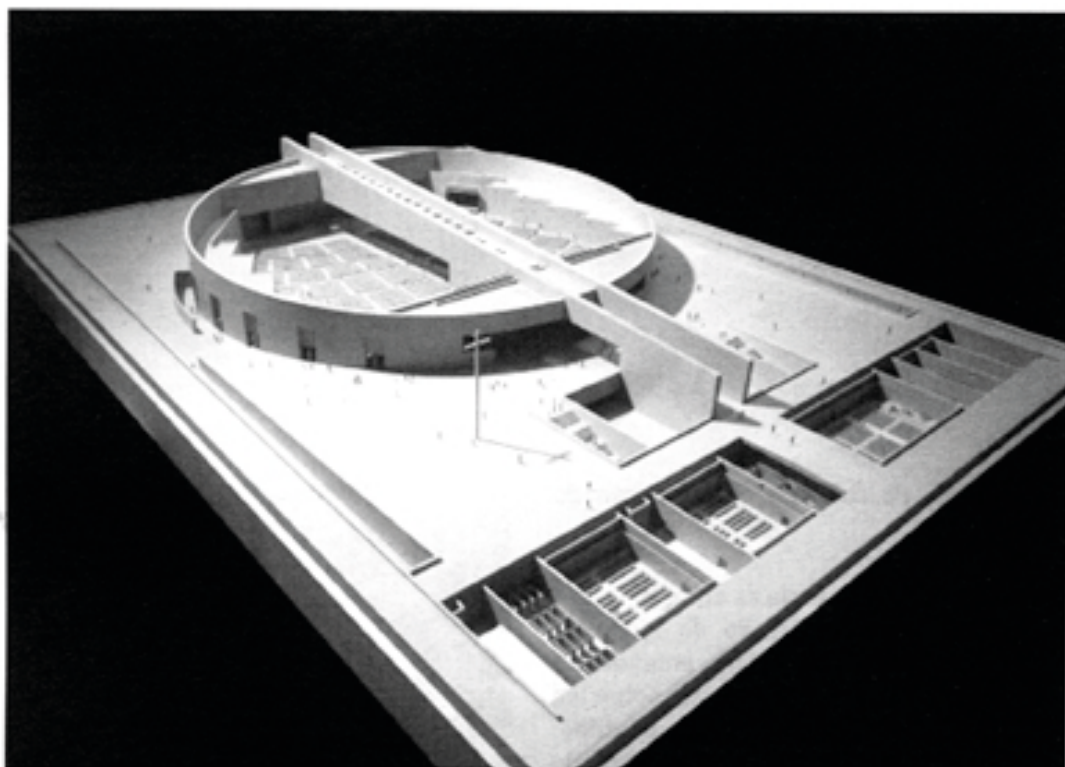
Os espaços de culto no ordenamento do território

Tomando como referência as obras em curso por ocasião da construção da Igreja da Santíssima Trindade em Fátima, entendemos ser oportuno elaborar um dossier sobre um tema pouco tratado pela nossa doutrina: os espaços de culto no ordenamento do território. Interessa-nos uma abordagem do fenómeno centrada apenas nos aspectos urbanístico e de ordenamento do território, procurando aquilatar, afinal, se estes espaços, para os efeitos mencionados, diferem, de forma significativa, de outros espaços individualizáveis na geometria do território. Neste contexto, a escolha de Fátima não é indiferente. Trata-se de uma cidade cujo pólo principal de desenvolvimento é constituído por um espaço de culto: o Santuário de Fátima. À centralidade que a mencionada infra-estrutura assume na cidade somam-se as obras em curso relativas à construção de uma nova igreja e à requalificação da zona comercial de Fátima. São, pois, factores determinantes para a escolha deste *case studie* como laboratório para o tema proposto.

1. Os espaços de culto e o urbanismo

Em termos gerais, a localização dos espaços de culto convoca argumentos a favor da sua não distinção quanto a outro tipo de projectos e argumentos a favor de um tratamento diferenciado relativamente a outras infra-estruturas.





Em defesa da tese da equiparação aponta-se a utilização dos equipamentos por um número elevado de pessoas, a concentração de visitas em determinadas épocas ou datas, a necessidade de garantir outras infra-estruturas de apoio como vias rodoviárias, acessibilidades e equipamentos hoteleiros que garantam a satisfação das necessidades dos utentes daqueles espaços. Nesta perspectiva, as medidas, cautelas e procedimentos a adoptar na determinação da localização e instalação de locais de culto não diferem daqueles que são exigidos em projectos desportivos (ex. estádios de futebol) ou turísticos (ex. parques temáticos ou recintos de espectáculos).

Em defesa da tese do tratamento diferenciado esgrimem-se igualmente argumentos relevantes, destacando-se aqueles que respeitam à história do lugar. Por outras palavras, a pré-determinação da localização decorrente do "espírito do lugar". A existência de "chãos sagrados" que condicionam a ocupação dos espaços envolventes e as escolhas possíveis para essa ocupação. A pergunta de que se deve partir é a de tentar determinar se existe ou não um "chão sagrado", uma "terra santa", capaz de tolher a actividade urbanística normal. Neste particular, o direito do urbanismo, do ordenamento do território e do ambiente, entrecruzam-se com o direito do património cultural e a religião, impondo limites à distribuição geométrica dos usos do solo.

Nem sempre a localização dos espaços de culto impõe tais limites. A construção de uma nova igreja ou de outro recinto de culto (ex. uma mesquita ou uma sinagoga) não acarreta necessariamente estas dimensões. Na maior parte destas situações não existe qualquer pré-destinação do solo para a edificação dos espaços de culto, o critério que preside à respectiva implementação é tão só o da vontade (e propriedade) dos respectivos promotores. A questão apenas se suscita quando previamente à edificação do templo já existe no local a razão e o fundamento para o culto. Fátima cabe, certamente, nesta segunda hipótese. De resto, esses solos podem até nunca ser objecto de edificação, ficando o "ordenador do território" igualmente limitado pela delimitação desses "chãos sagrados naturais".

2. O exemplo de Fátima

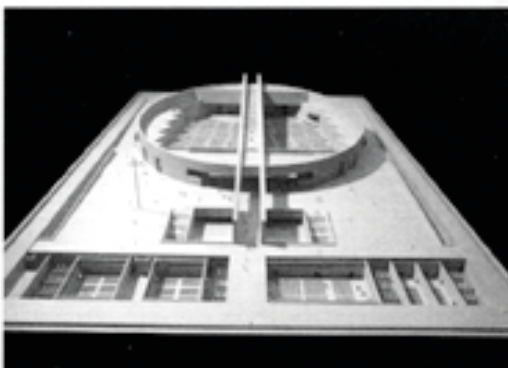
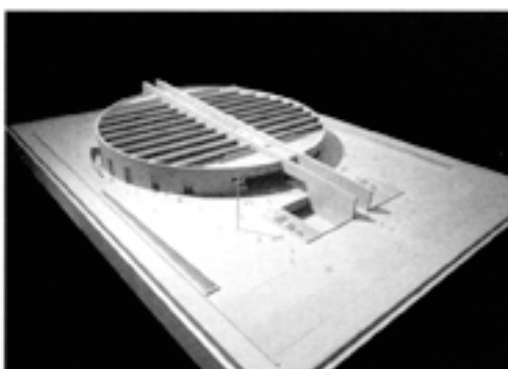
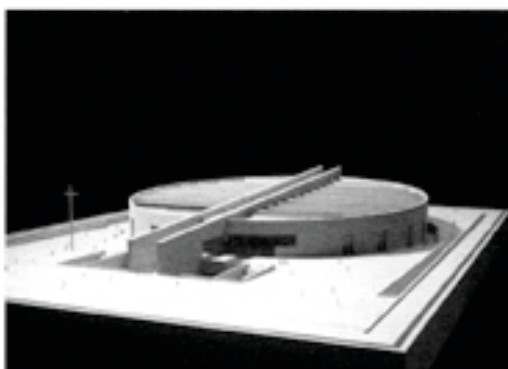
Pese embora os argumentos referidos anteriormente a favor da pré-destinação de alguns solos para a edificação de espaços de culto e, nessa medida, como factor de limitação das opções em matéria de ordenamento do território, a verdade é que essas limitações devem ser entendidas apenas no âmbito das questões relativas à localização dos projectos. Quanto aos restantes elementos urbanísticos, as regras podem e devem continuar a aplicar-se. Quanto maior for a dimensão da infra-estrutura (e nos casos em que existe uma pré-destinação do local, a sua procura é sempre mais intensa e a dimensão da infra-estrutura tende a ser relevante) mais razões se podem apontar à observância das regras gerais em matéria urbanística (ex. avaliação de impacto ambiental, cumprimento de regulamentos urbanísticos de segurança, etc.).

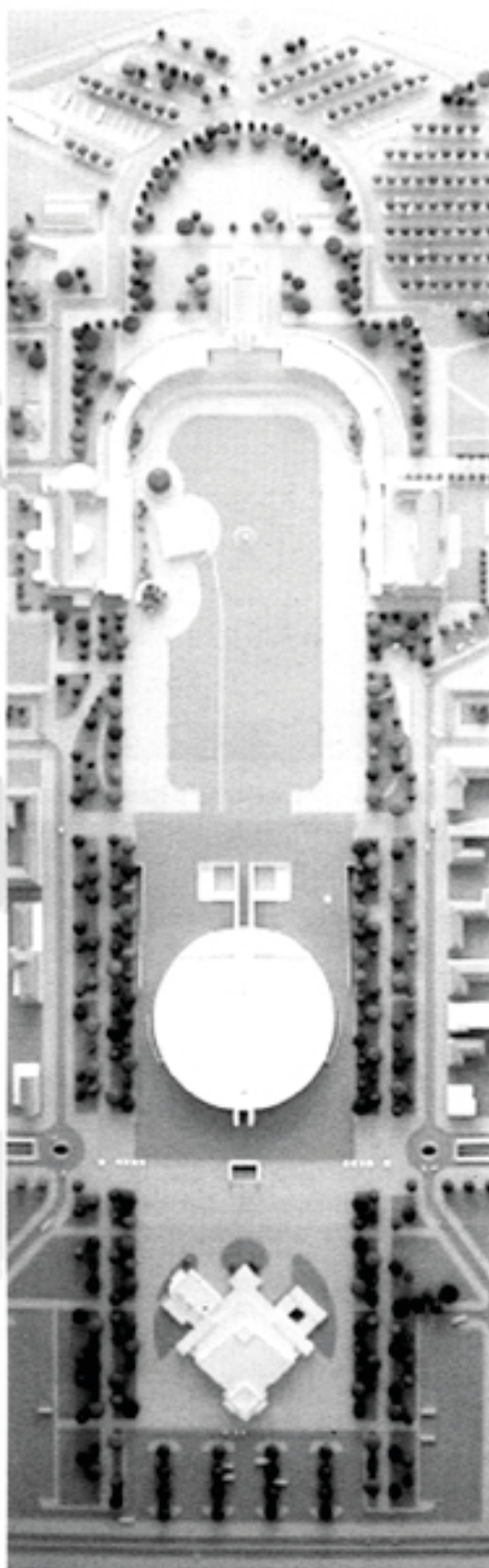
Integram-se neste contexto as obras em curso no recinto do Santuário de Fátima que dizem respeito à construção da nova igreja — a Igreja da Santíssima Trindade — e as obras envolventes quer em matéria de acessibilidades rodoviárias, quer em matéria de requalificação da zona comercial de Fátima.

A Igreja da Santíssima Trindade

A Igreja da Santíssima Trindade, que está já em construção, terá cerca de nove mil lugares sentados, podendo ser dividida em dois espaços (através de uma cortina sólida), de 3000 e 6000 lugares sentados, respectivamente. O objectivo central desta nova construção é acolher os peregrinos, que acodem àquele recinto (Recinto de Oração) num número que oscila entre os quatro e os cinco milhões por ano. Este novo espaço continuará a não ser suficiente para albergar os participantes das cerimónias dos dias 13 (em especial de 13 de Maio e de Agosto), mas permitirá proporcionar melhores condições aos respectivos utentes.

Sublinhe-se, para além das inúmeras qualidades arquitectónicas do projecto da autoria de Alexandre Tombazis — o corpo





da igreja é composto por um auditório com lugares sentados disposto num plano inclinado e contínuo, apresentado a nave uma forma circular, com 125 m de diâmetro e uma altura máxima de 17,5m -, algumas preocupações urbanísticas referentes a esta nova infra-estrutura: a inexistência de degraus, a presença de lugares reservados a deficientes, a consagração de uma área para peregrinos estrangeiros, iluminação natural, contemplação de instalações técnicas (de ventilação e aquecimento), etc.

Requalificação da zona comercial de Fátima

A par com as obras relativas à igreja da Santíssima Trindade, terão ainda lugar as obras relativas à requalificação do urbanismo comercial de Fátima (UrbCom Fátima) que visam requalificar a zona tradicionalmente dedicada ao comércio da cidade, criando melhores condições para o intenso tráfego pedonal. Estas intervenções consistirão essencialmente: no redimensionamento e homogeneização do perfil viário, construção de áreas de recreio e lazer, reforço de espaços verdes, renovação do mobiliário urbano e nova iluminação.

De entre as medidas previstas nesta intervenção destacamos, positivamente, a opção por enterrar todas as infra-estruturas eléctricas e de abastecimento, proporcionando uma libertação do espaço aéreo de obstáculos visuais.

Requalificação urbana e acessibilidades

A intervenção global em Fátima ficará completa com a realização das restantes obras de requalificação, entre as quais se inclui: a requalificação urbana da Av. D. José Alves Correia da Silva; a construção de um túnel para desnivelamento da avenida; as obras complementares nas vias laterais ao Santuário; a construção das vias de ligação entre as rotundas nascente e poente da praça fronteiriça à nova basílica e à Av. Papa João XXIII; construção dos parques de estacionamento (com 2284 lugares para ligeiros e 223 para pesados); a construção da via de fecho/variante a Sul da Av. Papa João XXIII; a construção do centro de

congressos que incluirá o pavilhão central de fins múltiplos, com capacidade como 1200 pessoas, um auditório com capacidade para 600 pessoas e quatro salas de reuniões como capacidade para 100 pessoas cada; a construção da Escola de Hotelaria e Turismo de Fátima, projecto promovido pela Associação Promotora do Ensino Profissional; e o Estádio Municipal de Fátima.

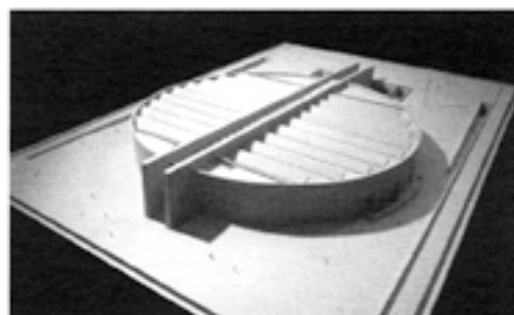
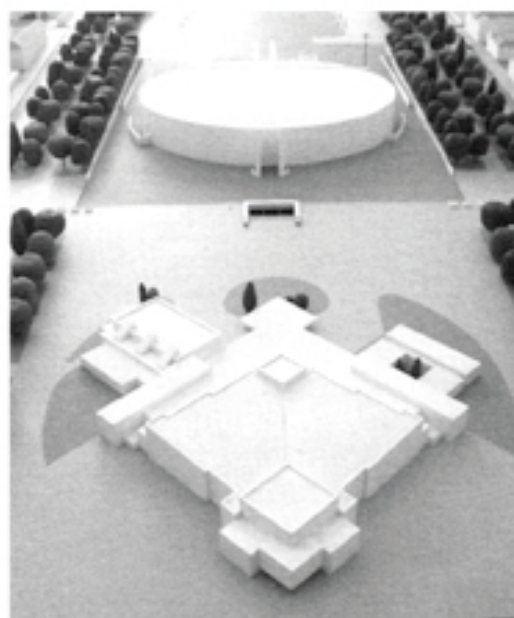
O custo total das obras de intervenção, quer no âmbito do projecto UrbCom, quer nos restantes projectos, ascende, previsivelmente a 34.669.853 Euros. A este investimento caberá ainda somar o investimento privado, não só da Igreja na construção do novo templo, mas ainda de outros operadores privados que irão investir nas áreas da hotelaria e turismo. Tratar-se-à, portanto, de um investimento importante, no sentido da dinamização da cidade em torno de uma infra-estrutura religiosa.

Conclusão

A requalificação de Fátima não diferirá, no essencial, dos restantes projectos de requalificação urbana que têm vindo a ser desenvolvidos um pouco por todo o país. A requalificação urbana da zona ribeirinha lisboeta, levada a cabo por ocasião da Expo 98, poderá certamente ser apontado como o projecto pioneiro neste tipo de iniciativas, seguindo-se a Porto 2001, o Programa Polis e, mais recentemente, o Euro 2004. Sob este ponto de vista, Fátima não traria grandes contributos de originalidade, nem mesmo sob a óptica de estarmos perante um *input* privado quanto ao projecto central. A originalidade residirá, em nosso entender, na abordagem da questão sob a perspectiva da localização dos espaços de culto nas cidades e foi esse o *móvil* deste dossier.

A RevCED⁰⁰UA*

* Os elementos aqui referidos baseiam-se em informação que nos foi gentilmente cedida, quer pela reitoria do santuário de Fátima, quer pela Câmara Municipal de Ourém, a quem deixamos o nosso público agradecimento.



Summaries

The Evolution of Urban Law in Portugal During 2001, 2002, and 2003

This article, briefly, presents the fundamental lines of the evolution of urban law in Portugal during the years of 2001, 2002, and 2003. It focuses upon the most relevant manifestations of the evolving process of urban law, in the areas of legislation, country planning, jurisprudence, and doctrine in the referred timeframe.

In what refers to legislative reforms, one can affirm that Portuguese urban law in the first three years of the new century was decisively influenced by the legal reforms undertaken in the following four main sectors: the building and urbanisation legal regime (RJUE) that, although approved by Decree-Law 55/99, of the 16th of December, saw its entering into force suspended. It would later come into force with the approval of Decree-Law n.º 177/2001, of the 4th of June, which introduced some alterations, republished the law and determined that it would enter into force 120 days later after publication; the legal regime concerning the instruments of territorial management (RJIGT), which was initially approved by Decree-Law n.º 380/99, of the 22nd of September, and later altered by Decree-Law n.º 310/2003, of the 10th of December; the Administrative Organisation of Urbanisation, where one includes the Organic Law of the Ministry for Cities, Country Planning, and Environment (MCOTA) adopted by Decree-Law n.º 97/2003, of the 7th of May (later altered by Decree-Law n.º 316/2003, of the 17th of December), the Organic Law of the Commissions of Co-ordination and Regional Development (CCDR), approved by Decree-Law n.º 104/2003, of the 23rd of May, the Metropolitan Areas legal regime found in Law n.º 10/2003, of the 13th of May, and the legal discipline relative to the Intermunicipal Communities of Public Law, consecrated in Law n.º 11/2003, of the 13th of May; the Municipal Property Tax Code (CIMI), approved by Decree-Law n.º 287/2003, of the 12th of November (using the legislative authorisation given by Law n.º 26/2003, of the 30th of July), that entered into force on December 1st 2003, and which introduced significant alterations in the area of urban fiscal matters.

The two most important notes concerning the RJUE are, on the one hand, the unification, in the same legal diploma, of the legal discipline relative to all of the urbanistic operations, namely licenses, municipal authorisations of lot operations, and urban and construction works (previously found in Decree-Law n.º 448/91, of the 29th of November and Decree-Law n.º 445/91 of the 20th of November) — unification which is regarded by the legislator as a “decisive step” towards the future “integral codification of urban law” (see the preamble of the RJUE) and, on the other hand, the simplification of the procedures of previous control by the municipality, through the creation of licensing, authorisation, and previous communication procedures.

In what refers to the alterations introduced to the RJIGT by Decree-Law n.º 310/2003, of the 10th of December, the more relevant refer to the simplification of the procedures relative to the formation of municipal planning plans, through, namely, the reduction of the timeframes allotted to the public discussion of the proposals of those planning instruments, and the consecration of the obligation of the establishment of preventive measures, whenever there is a municipal assembly deliberation, proposed by the municipality, subject to governmental ratification, which, totally or partially, suspends the municipal planning plan.

In what refers to the administrative organisation of urban matters, beyond the creation of the Ministry for Cities, Country Planning, and Environment and the concentration in the Commissions for Co-ordination and Regional Development of the previous commissions of regional co-ordination and general directorates of the environment and country planning, one should underline the creation of the new supramunicipal entities, with important attributions in the dominions of country planning and urbanism. They are: the new metropolitan areas — defined as public collective entities of an associational nature with a certain territorial scope who seek to pursue common interests of the municipalities that belong to them —

which can be of two types, in accordance to the territorial and demographic scope: large metropolitan areas and urban communities (both are constituted by municipalities that are joined by a territorial nexus in which the first is constituted by a minimum number of nine municipalities with, at least, 350 000 residents, and the second one constituted by a minimum of three municipalities and, at least, 150 000 residents); and the new intermunicipal communities of public law that can also be of two types: general interest intermunicipal communities (which are also public collective entities constituted by municipalities that are joined by a territorial nexus) and specific interest municipal associations.

The new metropolitan areas and the new intermunicipal communities of public law constitute valuable means of intermunicipal co-operation, in matters of common interest to various municipalities and which, increasingly, require, a supramunicipal approach, such as country planning and urbanism. They surged, as well, as new forms of municipal organisation that are susceptible of functioning as subsidiary solutions of the creation, in continental Portugal, of administrative regions. The fundamental idea was to create new “territorial platforms” capable of undertaking vaster attributions — many of them transferred by the State — in an effort to further administrative decentralisation.

However, only with the passing of time will it be possible to demonstrate if these new supramunicipal entities are adequate, namely in what refers to the most important objects of country planning and urbanism. However, one can presently affirm that they present certain virtues in the promotion of a more polycentric urban development, in the measure that they permit and foster the taking advantage of inter-urban complementarities.

In what respects the new Municipal Property Tax Code — which substituted the previous Municipal Contribution Code, approved by Decree-Law n^o 442-C/88, of the 30th of November, the legislator sought to attain the following three objectives: create a new system of determining property value; update property values; and distribute property taxes fairly, namely between generations (bearing in mind that the previous regime was fiscally stagnant and led to an over taxation of new buildings and a under taxation of older buildings). One also refers to the taxation of urban buildings, in their various types, that is, residential, commercial, and industrial or services, and land for construction. The determination of their fiscal value is now based on objective factors. There is no margin for subjectivity or discretionary practices by the evaluator. Therefore, in order to determine the fiscal value of urban buildings for residence, commerce, industry, and services, one should consider, namely, the average cost of construction, the total area of construction, and the adjacent non construction area, as well as the coefficients in the law referring to the allocation, localisation (these vary in accordance to the homogeneous zones established by the municipalities), quality, comfort and age. On the other hand, the fiscal value of land for construction is the sum of the value of the area of the building’s implantation to be built, which is situated within the perimeter of the fixation of the building to the land, measured by the external part (which varies between 15% and 45% of the value of the buildings authorised or foreseen) added to the value of the land adjacent to the implantation.

The municipal tax on urban property — a municipal revenue based on the benefit principle which corresponds to the benefits received by the owners through works and services that are supplied by municipal entities — is calculated on the basis of a tax that varies between 0, 4% and 0, 8% (the tax is determined by the municipal assembly each year within the mentioned interval) of the urban property value.

Finally, in the area of country planning, the two most important events worth underlining are the determination to elaborate a National Country Planning Policy Plan — whose preparatory works are under way — and conclusion of the elaboration and approval cycle relative to the municipal directive plans. All of the municipalities of continental Portugal (which total 278) have a municipal directive plan approved and ratified.

Urbanising the Country or Ruralising the City? Some Topics for Critical Reflection on the Influence of the Urban/Rural Binomial in the Distribution of the Population in the Territory

In an age where the city and the urban are part of the critical discourse stemming from multiple areas of human knowledge, underling the interdisciplinary nature of the theme, and when one debates the models” – whether they may be of distribution or of development – with territorial ramifications that should guide the decision makers who are responsible for the task of country planning, the present article seeks to introduce a question in the critical debate. Parting from the belief that the activity of population distribution in a territory is heavily influenced by the relations established between the – urban and – rural phenomena, and considering the existence of new social lifestyles that are at the origin of new spatial organisations and that keep concepts such as proximity and local demographic density away from the discourse, the author questions if the urban/rural binomial should continue to exist today. Without outlining any conclusions or solutions, due to the reasons already expressed, the reflection covers two topics. In the first one, the author points towards some of the present implications that the maintenance of the urban/rural binomial brings to the tasks which compose the activity of population distribution in the territory – such as, for example, the political tasks relative to the organisation and functioning of the Government, and the definition of some of the policies, to the legislative tasks of articulation and unification of the various legal regimes pertaining to urban matters, or to the administrative tasks of treating the building’s legal situation, of country planning (through, for example, the tasks of country and management planning) and the creation of regulamentation — and whose impacts, according to the author, are at the origin of the development of diverse asymmetries, which include, amongst others, social exclusion, economic disequilibriums and even cultural oppositions. In the second topic of reflection the author makes a brief incursion into the history of the words and concepts that surround the urban and the rural, and embarks on a visit to, for example, the roman civitates, the medieval burgs and the peripheries of modern industrial cities.

Equal Distribution and the Code of Expropriations (Evaluations)

At the present moment, the national territory finds itself practically covered by plans, especially by municipal directive plans (PDM), which classify and qualify land. This fact has immediate consequences in matters relative to expropriations; on the one hand, future expropriations must be adequate with the foreseen use of the land in country planning instruments; on the other hand, expropriations are but one of the various instruments legally foreseen to execute the plans, and they must be articulated with the foreseen legal regime. Furthermore, the present country planning instruments are obliged — by the equality principle that is constitutionally consecrated, by the Base Law on Urban and Country Planning Policy (LBPOTU) and by the Legal Regime relative to Country Management Instruments (RJIGT) — to solve the questions of equal distribution of the benefits and duties that stem from them, although the legislator now foresees that the instruments of country planning may also have an expropriative effect that originates a duty to compensate. In the situations, in which expropriations occur, it is necessary to evaluate the lands for reasons of compensation; these facts are not, entirely, irrelevant.

However, the Expropriations Code of 1999 did not consider this problem and there is a lack of articulation with the RJIGT in many areas. The first example of this consideration refers to the land classification foreseen in both legal diplomas. Although it is true those

expropriations are executed on lands that are covered by plans which classify them as urban and rural, the truth is that the Expropriations Code (CE) has a somewhat different land classification which does not coincide with the former. Beyond this aspect, there is a necessity to clarify the possibility of expropriation that is tied to the needs of plan execution (and suggested in the first number of article n.º 4 of the CE), follow the mechanisms of equal distribution in the norms of the CE relative to the calculation of the compensation and of rendering the typologies of the lands equal to those foreseen in the RJIGT (for example, making the lands that are affected to the urban ecological structure equivalent to lands that are classified as green zones).

In addition, the redundant character of the obligation to apply the CE (even with the necessary adaptations) in the diverse situations of evaluation referred in the RJIGT in matters relative to the systems and instruments of plan execution. It is sufficient to remember that some successful Portuguese experiences elaborated complete and justified initial and liquid valorisation models. These were much more appropriate than the ones that result from the application of the rules in the CE.

Having considered this and many other aspects, one concludes in favour of a greater articulation between the diverse legal instruments. In order to achieve this, it is necessary to consider the recourse to the CE in order to develop the execution of the plans and to conceive operations of equal distribution (expropriating the necessary lands and evaluating the parcels in accordance to the CE); the existence of apparently unconstitutional norms in the present CE, doing away with the amount of the compensation from the integral compensation that should compensate those who have been expropriated for the damages suffered; the problems stemming from the application of those norms of the CE to the diverse situations that result from the processes of execution and the equal distribution of compensation which result in less favourable solutions; the necessity to adapt the rules of the CE that are applicable to the determination of compensation in the case of expropriation to the effects of equal distribution, bearing in mind that the plans elaborated in light of the RJIGT which bind private individuals must contain mechanisms of equal distribution and the existence in the CE and in the RJIGT of excessive rules and confusion in their application.

Fiscal Law and the Protection of the Environment

In this article the author seeks to analyse the contribution of tax law to the protection of the environment. Parting from a tax law based upon the figure of a tax and on the protection of the environment as a legal protection supplied not only directly by recent environmental law but from the classic branches of law as well, the author concludes that the ecological utilisation of tax law, through what can be designated as environmental tax law, leads us to an economic fiscal law rather than a classic fiscal law or a fiscal law tout court.

Considering the various instruments of ecological protection, the author recognises that, in theory, bilateral tributes (or taxes) are the most adequate. These tributes are based on the equivalence principle (Äquivalenzprinzip) between the instalment and counterinstalment. Apparently, they appear to be more adequate to the application of the polluter pays principle, which is the basic principle of environmental law. However, due to practical reasons, unilateral tributes (or taxes) end up being applied.

On the one hand, many underline the difficulty in finding the people responsible for the pollution, in that, due to the nature of many environmental damages, whose origin is particularly diffuse or even the product of a casual interaction between a high numbers of agents. This renders the task of dividing the environmental costs amongst those who are responsible practically impossible.

On the other hand, there is no practical possibility, in the vast number of cases, of measuring, with the rigour required by the proportionality of the specific tax/counterinstallment, the environmental costs in a way that constitute the exact measurement of the corresponding tributes. Therefore, in light of the impossibility of measuring the specific counterinstallment which corresponds to the bilateral tributes, it is no surprise that environmental taxes are measured on the basis of manifestations and evidence that reveals the contributive capacity of those who provoke them or are presumed to provoke those damages. This proves that we are before unilateral tributes or taxes.

In Portugal, the taxes that can be considered as environmental taxes have a very weak ecological performance in light of the revenues that they generate, namely the Petroleum Products Tax and Automobile Tax which are totally dominated by their financial finality. Therefore, instead of being considered as extra fiscal taxes aimed to serve the environment (reine Lenkungssteuern) they end up being pure fiscal taxes which serve the purposes of the State Budget (reine Umweltfinanzierungsabgaben).

Therefore, one should not be admired by the fact that tax benefits reveal themselves to be friendlier towards the environment, whether attributed to certain operators or in light of specific environmental operations or conceded within the environmental patronage, especially the patronage connected with the cultural heritage. In what refers to tax benefits relative to donations granted towards entities that pursue cultural and environmental goals one detects an evolution in the support given from a classical European style patronage to a more American style sponsorship.