

O Direito do Urbanismo em Portugal*

Fernando Alves Correia

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
*Professor Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Macau***

I. CARACTERIZAÇÃO GERAL DO DIREITO DO URBANISMO

1. Disciplina jurídica ainda jovem, mas cuja importância vem aumentando nos últimos anos, o direito do urbanismo é o conjunto de normas e de institutos respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo, isto é, ao complexo das intervenções e das formas de utilização deste bem (para fins de urbanização e de construção, agrícolas e florestais, de valorização e protecção da natureza, de recuperação de centros históricos, etc.). Esta noção de direito do urbanismo — que se baseia num conceito amplo de “urbanismo”, como ciência que tem por objecto o território globalmente entendido, e não apenas o espaço da cidade ou da urbe (já que esta não se apresenta como uma entidade com vida própria, independente e isolada, antes sofre influências de diversos tipos do vasto território em que está inserida) — não é aceite por alguns autores portugueses, que contestam a sua excessiva amplitude. Há, por isso, quem considere que o direito do urbanismo é constituído apenas pelas normas jurídicas respeitantes ao “ordenamento racional da cidade” (seu planeamento, operações económico-administrativas a que dá lugar, regras destinadas a garantir a segurança, a salubridade e a estética das construções urbanas, etc.) ou, numa concepção um pouco mais lata, que aquele integra tão-só o conjunto de normas e princípios jurídicos que disciplinam a actuação da Administração e dos particulares com vista ao correcto ordenamento da ocupação, utilização e transformação dos solos para fins urbanísticos, isto é, para fins que excedam um aproveitamento agrícola, florestal, pecuário ou cinegético

* Texto de apoio aos alunos do 2º Módulo da disciplina de Direito Administrativo do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas ministrado na Faculdade de Direito da Universidade de Macau, em Março de 1997.

** À data de apresentação do presente texto em Macau, o Autor exercia ainda as funções de Juiz do Tribunal Constitucional



dos solos. A essência do direito do urbanismo reside na *harmonização ou compatibilização* entre os diferentes interesses implicados no uso e transformação desse bem essencial — por natureza, escasso e irreprodutível — que é o solo, sendo, por isso, constituído por normas jurídicas cuja função precípua é a *ponderação de interesses* e a *superação dos conflitos de interesses* surgidos a propósito da utilização do mesmo (ponderação que reveste uma tríplice vertente: entre interesses públicos e privados colidentes, entre interesses públicos que não são coincidentes e entre interesses privados divergentes).

2. O *objecto* do direito do urbanismo engloba os seguintes quatro grandes sectores: as regras jurídicas que disciplinam a ocupação, uso e transformação do solo, ou seja, as normas que determinam os tipos ou modalidades de utilização dos solos, as quais podem ter como fonte *a lei* ou (como sucede mais frequentemente) os *planos* urbanísticos, de âmbito supramunicipal, municipal e submunicipal (planos regionais de ordenamento do território, planos especiais de ordenamento do território e planos municipais de ordenamento do território abrangendo estes os planos directores municipais, os planos de urbanização e os planos de pormenor); o *direito e política de solos* (que inclui, entre o mais, o regime urbanístico do direito de propriedade privada do solo e os mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos urbanos e urbanizáveis); os *instrumentos jurídicos de gestão urbanística* (v.g. a expropriação por utilidade pública, o loteamento e parcelamento urbanos, o licenciamento de obras particulares e a associação da Administração com os proprietários do solo); e o *direito (administrativo) da construção*, que abrange as regras técnicas e jurídicas a que deve obedecer a construção de edifícios (não somente normas respeitantes à segurança, salubridade e estética das edificações, mas também normas que visam garantir, de acordo com os princípios do Estado de Direito Social, que as habitações sejam saudáveis e apresentem os requisitos de espaço, luminosidade, conforto, etc. necessários para que se tornem verdadeiramente dignas do homem).

3. No que respeita à *natureza* do direito do urbanismo, embora haja quem o considere um *ramo autónomo do direito*, a tese claramente maioritária perspectivava-o como uma *parte* ou uma *área especial do direito administrativo*. A inserção do direito do urbanismo no âmbito do direito administrativo ancora-se numa pluralidade de factores, designadamente na natureza das relações jurídicas que constituem o seu objecto, no leque de instrumentos jurídicos nele predominantes (regulamentos, actos administrativos, contratos administrativos e responsabilidade administrativa), nas garantias administrativas e contenciosas no mesmo vigentes, na sua génese e evolução históricas (de facto, as primeiras regras jurídicas do urbanismo surgiram por obra dos municípios e estenderam-se depois ao Estado, que são os sujeitos principais de direito público) e, bem assim, na finalidade das suas normas (a resolução de uma situação conflitual entre o interesse público, traduzido no ordenamento



do espaço, e o interesse individual, representado no direito de propriedade privada do solo). Apesar de não revestir a natureza de um *ramo autónomo* da ciência jurídica, deve reconhecer-se ao direito do urbanismo uma *substantividade própria*, que se expressa no facto de *matizar, adaptar* e, às vezes, até *rectificar* os princípios e categorias gerais do direito administrativo.

4. O direito do urbanismo, entendido como uma *especialidade* do direito administrativo, revela alguns *traços particulares* que o singularizam deste ramo do direito. São eles: a *complexidade* das suas fontes; a *mobilidade* das suas normas; e a natureza intrinsecamente *discriminatória* dos seus preceitos. Com a primeira expressão, quer significar-se que no direito do urbanismo aparecem conjugadas normas jurídicas de âmbito geral e regras jurídicas de âmbito local, assumindo estas (de que se destacam as constantes dos planos urbanísticos) um relevo particular. A segunda locução expressa a ideia de uma certa *infixidez ou instabilidade* das normas do direito do urbanismo, a qual se manifesta não apenas na alteração frequente das normas jurídicas urbanísticas aplicáveis ao todo nacional (devido essencialmente à evolução dos problemas colocados pelo ordenamento do espaço, bem como da maneira de os resolver), mas também na *flexibilidade* dos planos urbanísticos (com efeito, estes não são documentos fechados e imutáveis, antes devem adaptar-se à evolução da realidade urbanística, através da sua *revisão ou alteração* — cfr., por exemplo, os artigos 19º e 20º do Decreto-Lei nº 69/90, de 2 de Março, relativos à *revisão e alteração* dos planos municipais de ordenamento do território). O terceiro traço peculiar apontado às normas do direito do urbanismo assenta no facto de elas terem como finalidade definir os destinos das diversas áreas ou zonas do território, bem como as formas e intensidades de utilização das diferentes parcelas do solo. Uma vez que o tipo e a medida de utilização do solo não podem ser os mesmos independentemente da sua localização, antes devem ser diferentes conforme as zonas em que se situarem os terrenos, as normas do direito do urbanismo revestem inexoravelmente um carácter discriminatório e são fonte de desigualdades em relação aos proprietários — ou aos titulares de outros direitos reais — dos terrenos por elas abrangidos. O carácter desigualitário das normas jurídico-urbanísticas, não obstante fazer parte da essência destas, deve ser, por força do *princípio da igualdade*, condensado nos artigos 13º e 266º nº 2, da Constituição, *eliminado* ou pelo menos *atenuado*, através da adopção pelo ordenamento jurídico de instrumentos ou mecanismos adequados, designadamente por meio de técnicas de perequação de benefícios e encargos resultantes dos planos urbanísticos.

5. A *autonomia didáctica* do direito do urbanismo, traduzida na inserção nos *currícula* dos curso superiores, sobretudo nos cursos de licenciatura em direito, de cadeiras anuais ou semestrais, cujo programa é constituído pelos princípios gerais e institutos fundamentais daquela área especial do direito adminis-

trativo, tem vindo a conquistar apoios nos últimos anos, devido não apenas à significativa importância *teórica* (cite-se, por exemplo, o especial interesse científico suscitado pelo plano urbanístico e os efeitos que ele provoca em alguns princípios jurídicos estruturais do ordenamento jurídico, tais como o princípio da garantia constitucional do direito de propriedade privada e o princípio constitucional da igualdade) e *prática* dos temas que compõem o direito do urbanismo, mas ainda devido à convicção, que tende a generalizar-se, da grande *utilidade*, se não mesmo *necessidade*, para a formação do jurista do estudo das matérias que integram aquela disciplina.

6. No conjunto das *disciplinas jurídicas afins* do direito do urbanismo, merecem destaque o direito do ordenamento do território e o direito do ambiente.

As relações do direito do urbanismo com o direito o ordenamento do território são muito estreitas, em termos de ser muito difícil traçar uma linha rigorosa de fronteira entre eles (sobretudo aceitando-se o conceito amplo de direito do urbanismo acima referido). Seja como for, é inegável que o direito do ordenamento do território prossegue *fins* mais amplos do que os do direito do urbanismo: enquanto este se preocupa com a definição e o controlo da execução das normas respeitantes à utilização do solo, aquele tem em vista, tal como está estabelecido na Carta Europeia do Ordenamento do Território (1983), o desenvolvimento sócio-económico equilibrado das regiões (o denominado ordenamento do desenvolvimento), a gestão responsável dos recursos naturais, a utilização racional do território e a melhoria da qualidade de vida das pessoas.

De igual modo, são muito intensos os pontos de contacto entre o direito do urbanismo e o direito do ambiente. Estes são duas disciplinas jurídicas autónomas, embora estreitamente conexas (devendo, por isso, ser rejeitadas as posições doutrinárias que concebem o direito do ambiente como uma parte integrante do direito do urbanismo ou, inversamente, este como um capítulo daquele). Os fortes laços existentes entre o direito do urbanismo e o direito do ambiente derivam, essencialmente, de um lado, do facto de ambos se aplicarem, simultaneamente, nos espaços rurais e nos espaços urbanos, assistindo-se, por isso, a uma coabitação estreita entre eles, e, do outro lado, da circunstância de, nos últimos anos, o direito do urbanismo se ter tornado cada vez mais *qualitativo* — na medida em que muitas das suas normas (mormente a dos planos urbanísticos) têm em vista a defesa do meio ambiente, a protecção e valorização do património histórico edificado, a renovação de áreas urbanas degradadas, a recuperação dos centros históricos, a protecção e valorização das paisagens naturais e a criação de zonas verdes —, enquanto o direito do ambiente se revela cada vez mais atento à cidade, através do conceito de *ambiente urbano* ou *ecologia urbana* (na sua tríplice dimensão de combate à poluição urbana, de melhoria do ambiente construído, pela via do incremento da qualidade das edificações e da preservação dos centros históricos, e de criação e valorização dos espaços naturais na cidade).



II. FORMAÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO URBANISMO

Tal como em outros países da União Europeia, também em Portugal a formação do direito do urbanismo foi lenta e ocorreu ao longo de vários séculos, não sendo, por isso, possível marcar o nascimento do direito do urbanismo num determinado período histórico. Apesar disso, pode afirmar-se que foi no século actual, sobretudo depois da Segunda Guerra Mundial, que, em consequência do fenómeno da explosão da urbanização, se foi constituindo um verdadeiro corpo de normas e de princípios jurídicos, em quantidade e complexidade crescentes, tendo como objecto específico a resolução dos problemas urbanísticos. Enfim, nos últimos dez anos, foram realizadas reformas profundas no edifício jurídico do urbanismo português, as quais se traduziram essencialmente na publicação de diplomas gerais reguladores dos principais institutos do direito do urbanismo, actualizados e mais adequados às realidades urbanísticas hodiernas, e, bem assim, na elaboração e aprovação de alguns planos regionais de ordenamento do território e de um número expressivo de planos municipais de ordenamento do território (devendo salientar-se que, actualmente, do total dos 275 municípios do Continente Português, é já muito pequeno o número dos que ainda não estão dotados de plano director municipal aprovado e ratificado).

1. Na Baixa Idade Média, forjou-se, em Portugal, a tradição de conferir às autoridades municipais uma boa parte das atribuições que diziam respeito à regulamentação da construção do urbanismo, tradição esta que aguentou os embates da centralização do poder real — que começa a manifestar-se a partir do século XIV e atinge o seu auge no século XVIII, no reinado de D. José I —, atravessou o período liberal e constitui um traço característico do direito do urbanismo actual.

Mesmo durante o período absolutista — o qual não foi tão intenso e tão requintado como em alguns países europeus, designadamente na França —, as matérias relativas à construção e ao urbanismo eram, em geral, da competência dos municípios e não do Estado, sobre as quais elaboravam *regulamentos de polícia*. No entanto, na referida época histórica, aqueles eram relativamente escassos, dado que, segundo a doutrina jurídica coeva, não existiam, salvo raras excepções, limitações de direito público à liberdade de construir. O entendimento corrente era o de que derivava do direito natural de cada pessoa a liberdade de edificar no seu solo como quisesse e com a altura que achasse conveniente, de acordo com a máxima “*ejus est aer cujus est solum*”, estando aquela sujeita apenas a limitações de direito privado, isto é, motivadas pela protecção dos direitos dos proprietários dos prédios vizinhos.

No século XVIII, na sequência do terramoto de 1 de Novembro de 1755 que destruiu grande parte da baixa da cidade de Lisboa, o Estado aprovou um conjunto de normas jurídicas que impunham fortes restrições, por motivos de interesse público, ao princípio da *liberdade de edificação*. Do elenco da legislação urbanística, elaborada pelo Ministro do Reino, Marquês de Pombal, merece ser destacado o



Alvará com força de lei, de 12 de Maio de 1758, que ordenou a reconstrução da parte da cidade de Lisboa afectada pelo terramoto de acordo com “um novo Plano regular e decoroso”, o qual, continha, além do mais, disposições rigorosas sobre o alinhamento das ruas, a sua largura, o prospecto e a altura dos edifícios, bem como regras precisas sobre o modo de construção dos edifícios, designadamente um tipo de estrutura anti-sísmica, que consistia numa jaula de madeira (gaiola) destinada a servir de apoio ao conjunto no caso de falhanço das paredes mestras. Deve notar-se, porém, que as mencionadas normas jurídicas urbanísticas ficaram circunscritas à cidade de Lisboa, continuando a vigorar nas outras cidades, vilas e povoações do reino o já referido princípio da *liberdade de construção*.

No século XIX, assistiu-se a um agravamento das limitações ao princípio da *liberdade de edificação*, através do reconhecimento aos municípios de funções importantes no domínio do urbanismo — e disso nos dão conta os vários *Códigos Administrativos* que se sucederam, em Portugal, no período subsequente à revolução liberal (1820). Para a sua realização, as câmaras municipais tinham competência para elaborar posturas e regulamentos sobre o alinhamento e o prospecto dos edifícios dentro das povoações, impor a cedência ou a aquisição de terrenos em consequência dos alinhamentos, emitir licenças para edificações e reedificações junto das ruas e dos lugares públicos, deliberar sobre o saneamento das povoações e ordenar a demolição ou a reparação das habitações insalubres ou que ameaçassem ruína — sendo de realçar, todavia, que, no exercício destas competências, não gozavam as câmaras municipais de completa autonomia, já que estavam previstas diferentes modalidades de intervenção tutelar por parte do Governo ou de órgãos dele dependentes. No domínio da planificação urbanística, os instrumentos dominantes, durante o século XIX, foram os *planos de alinhamento*. Mas, para além destes, importa mencionar os *planos gerais de melhoramentos* das cidades de Lisboa e do Porto, bem como de outras cidades, vilas e povoações do reino, desde que as respectivas câmaras municipais reclamassem a sua elaboração ao Governo, instituídos pelo Decreto de 31 de Dezembro de 1864, e cujo objectivo fundamental era programar a construção e a abertura de novas ruas, praças, jardins e edificações, de modo a garantir as condições de higiene, estética, comodidade e liberdade de circulação do público — os quais, no entanto, não deixaram marcas visíveis na fisionomia dos principais centros urbanos. Convém, por fim, sublinhar a seguinte nota: a evolução do direito do urbanismo português no século XIX teve uma influência menos marcante do *factor sanitário* do que nos países mais industrializados da época, sobretudo a Inglaterra e França, podendo, por isso, afirmar-se que o direito do urbanismo português do século transacto não foi condicionado por um posicionamento crítico da cidade industrial. Tal não significa que não tenha existido, em Portugal, naquele século, um leque variado de leis e regulamentos gerais de índole sanitária, que visavam não apenas impor um conjunto de requisitos mínimos de higiene e salubridade das edificações, tais como a iluminação e a ventilação das casas,



o abastecimento de águas, os sistemas de esgotos, etc. — aspectos estes desenvolvidos na primeira legislação geral sobre as condições higiénicas a observar na construção de edifícios, constituída pelo Regulamento de Salubridade das Edificações Urbanas, de 14 de Fevereiro de 1903 —, mas também a prevenir e a combater os vários surtos de epidemias surgidas no século passado.

2. O desenvolvimento do direito do urbanismo português no século actual pode ser surpreendido nas seguintes ideias-força: evolução na concepção do plano urbanístico; reforço das atribuições das autarquias locais no domínio do urbanismo; disciplina legislativa dos diferentes aspectos da actividade urbanística; aumento da intervenção da Administração estadual no campo do urbanismo; e surgimento de um direito do urbanismo qualitativo e de concertação.

No que respeita à primeira, de uma concepção do plano urbanístico como um instrumento com objectivos limitados e abrangendo apenas determinadas áreas, passou-se para um entendimento daquele instituto como englobando todos os fins relacionados com a ocupação, uso e transformação do solo e como abrangendo todo o espaço municipal e ainda áreas territoriais mais amplas. Como etapas principais deste desenvolvimento, podem citar-se: o Decreto-Lei nº 24.802, de 21 de Dezembro de 1934, que impôs, pela primeira vez, às câmaras municipais a obrigação de promover a elaboração de “planos gerais de urbanização” das sedes dos seus municípios, “em ordem a obter a sua transformação e desenvolvimento segundo as exigências da vida económica e social, da estética, da higiene e viação, com o máximo proveito e comodidade para os seus habitantes”, bem como dos centros urbanos mais importantes; o Decreto-Lei nº 33.921, de 5 de Setembro de 1944, que criou as figuras dos “planos de expansão” das sedes dos municípios e de outras localidades e aglomerados urbanos mais importantes e dos “planos parciais de urbanização” (que abrangem apenas uma parte da área dos “planos gerais de urbanização”); o Decreto-Lei nº 35.931, de 4 de Novembro de 1946, que atribuiu força vinculativa aos “anteplanos de urbanização” aprovados pelo Ministro das Obras Públicas e Comunicações (instituto que dominou, durante algumas décadas, o panorama da planificação urbanística em Portugal, apesar de muitos deles nunca terem sido submetidos pelas câmaras municipais à aprovação do Governo, nem nunca terem sido publicados); os Decretos-Lei nºs 560/71 e 561/71, ambos de 17 de Dezembro, que, *inter alia*, instituíram os “planos de áreas territoriais”, isto é, planos de conjunto que abrangem vários centros urbanos e zonas territoriais intermédias ou envolventes, e os “planos de pormenor”, que incidem sobre sectores de áreas já abrangidas por planos gerais ou parciais de urbanização aprovados; o Decreto-Lei nº 208/82, de 26 de Maio (totalmente reformulado pelo Decreto-Lei nº 69/90, de 2 de Março), que disciplinou o regime jurídico dos “planos directores municipais”, instrumentos que englobam todo o território do município e prosseguem fins múltiplos, ou seja, todos aqueles que se relacionam com a ocupação, uso e transformação do espaço municipal; e o Decreto-Lei nº 383/83, de 20 de Julho, que criou a figura dos “planos regionais de ordena-



mento do território”, que abarcam áreas pertencentes a mais de um município (diploma posteriormente substituído pelo Decreto-Lei nº 176-A/88, de 18 de Maio).

No que toca à segunda, isto é, ao reforço das atribuições das autarquias, em particular dos municípios, no domínio do urbanismo, assistiu-se não apenas ao aumento do papel dos municípios como sujeitos simultaneamente criadores e controladores da aplicação do denominado “direito administrativo da construção” (funções tradicionalmente enquadradas nas atribuições de polícia urbana), mas também ao cometimento àqueles entes públicos territoriais de novas tarefas urbanísticas (v.g. a elaboração e aprovação de planos urbanísticos de âmbito municipal; a realização de infra-estruturas urbanísticas; o licenciamento de operações de loteamento; a adopção de medidas de combate à especulação do solo urbano, etc.).

No que concerne à terceira, no século actual foi aprovada, pela primeira vez, *legislação geral* sobre diversos sectores da actividade urbanística, a qual, naturalmente, foi sofrendo alterações ao longo dos tempos. Podem mencionar-se, a título de exemplo: o regime jurídico dos solos urbanos e urbanizáveis; a disciplina jurídica das edificações urbanas (somente a disciplina geral, tendo os municípios a liberdade de elaborar, dentro dos limites daquela, regulamentos locais); e as regras e princípios a que obedece o controlo administrativo da actividade urbanística dos particulares, designadamente as operações de loteamento e a construção de edifícios.

No que se refere à quarta, para além dos municípios, igualmente a Administração estadual (directa e indirecta) aumentou a sua intervenção no sector do urbanismo. As manifestações deste fenómeno são múltiplas e uma boa parte delas consta das atribuições dos diversos organismos integrados ou tutelados pelo actualmente denominado Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território. Indicaremos, apenas, a título de exemplo: a formulação das bases gerais da política de ordenamento do território e de desenvolvimento urbano; a elaboração e aprovação dos planos regionais e especiais de ordenamento do território; o apoio, o acompanhamento e o controlo da actividade de planificação urbanística dos municípios; a construção de equipamentos urbanos de utilização colectiva, etc. O que vem de ser exposto demonstra que a Administração Pública portuguesa — estadual e autárquica — desempenha um papel *activo e dinâmico* no domínio do urbanismo.

Relativamente à indicada em último lugar, verifica-se, nos últimos anos, que o direito do urbanismo *quantitativo*, voltado, exclusiva ou primordialmente, para a construção massiva de novas habitações e de novos equipamentos públicos, vem cedendo o lugar a um direito do urbanismo *qualitativo*, cujos traços característicos já foram acima apontados. Também a *participação* dos particulares na actividade administrativa do urbanismo, sobretudo no procedimento de elaboração dos planos, tem vindo a ser aprofundada nos tempos mais recentes, caminhando-se, deste modo, para a formação de um direito do urbanismo de *concertação*.

3. Nos últimos dez anos, o legislador desenvolveu uma importante tarefa de aperfeiçoamento e de modernização da *disciplina geral* de diferentes institu-

tos do direito do urbanismo (v.g. regime jurídico dos planos regionais, especiais e municipais de ordenamento do território e disciplina jurídica da expropriação por utilidade pública, dos loteamentos e das obras de urbanização e do licenciamento municipal de obras particulares). Torna-se, porém, necessário, uma vez completada a etapa de reformulação, actualização e aperfeiçoamento dos mais importantes diplomas legais sobre urbanismo, avançar para uma segunda etapa: a da reunificação, organização e sistematização num *Código do Urbanismo* das normas gerais relativas ao urbanismo, à semelhança do que sucedeu noutros países da União Europeia (v.g. na França e na Alemanha).

Além disso, nos últimos cinco anos, assistiu-se a um notável incremento da planificação territorial, traduzida quer na elaboração e aprovação de vários planos regionais de ordenamento do território, quer na aprovação e ratificação de um significativo número de planos directores municipais, cujas disposições respeitantes a áreas urbanas e urbanizáveis são desenvolvidas e densificadas em planos de urbanização e em planos de pormenor.

Estas transformações — que, como se viu, atingiram os dois *pilares* fundamentais do direito do urbanismo (o das normas jurídicas de âmbito geral e o das regras jurídicas de âmbito local, com especial destaque, nestas últimas, para as constantes dos planos urbanísticos) — estão na origem daquilo que se poderá designar por *nova fase* ou *novo ciclo* do direito do urbanismo português.

III. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO URBANISMO

A importância primordial do urbanismo nas sociedades contemporâneas produziu um enorme impacto na estrutura da Administração, impondo a criação e uma organização administrativa específica para a prossecução do interesse público urbanístico. Nesta rubrica da “organização administrativa do urbanismo”, apenas poderemos realçar, dada a natureza sintética que este trabalho deve assumir, os princípios fundamentais (de natureza constitucional e de carácter legal) que constituem os alicerces da problemática da organização administrativa do urbanismo.

O primeiro princípio — e que está na base do aparecimento da própria organização administrativa do urbanismo, isto é, de um aparelho administrativo ou de uma estrutura de serviços que tem a seu cargo a realização do interesse público urbanístico — é a concepção do urbanismo como uma *função pública* e não como uma simples actividade privada. No actual Estado de Direito Social, as decisões básicas sobre o urbanismo deixaram de pertencer aos proprietários do solo, para serem cometidas à Administração, a quem cabem funções de planeamento, gestão e controlo das actividades com reflexos na ocupação, uso e transformação do solo.

O segundo princípio é o entendimento do urbanismo como uma tarefa administrativa que convoca, simultaneamente, interesses *gerais, estaduais ou nacionais* — cuja tutela é cometida pela Constituição ao Estado [cfr. os artigos

pluralidade de disposições legais, de que resultam uma série de proibições, limitações e condicionamentos ao uso, ocupação e transformação do solo.

Todos os solos incluídos na RAN, REN, em áreas protegidas e em áreas florestais devem ser identificados nos planos regionais de ordenamento do território e assinalados, juntamente com os sujeitos a servidões administrativas e restrições de utilidade pública, na planta actualizada de condicionantes dos planos municipais de ordenamento do território. Além disso, estes, designadamente os planos directores municipais, devem classificar as manchas florestais com base em critérios fundados no maior ou menor risco de incêndio e estabelecer medidas de prevenção contra incêndios nas áreas florestais.

Uma questão complexa, que aqui apenas pode ser genericamente enunciada, é a de saber se as proibições, limitações e condicionamentos às possibilidades de utilização dos solos integrados na RAN ou na REN, classificados como *área protegida* ou sujeitos a uma servidão administrativa devem, ou não, conferir ao respectivo proprietário um direito de indemnização. Em alguns casos, a lei apresenta uma solução, como sucede, por exemplo, no respeitante às servidões administrativas (nos termos do artigo 8º, nº 2, do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei nº 438/91, de 9 de Novembro, “as servidões fixadas directamente na lei não dão direito a indemnização, salvo se a própria lei determinar o contrário”, mas, de harmonia com o nº 3 do mesmo artigo, “as servidões constituídas por acto administrativo dão direito a indemnização quando envolverem diminuição efectiva do valor ou do rendimento dos prédios servientes”), mas, nos outros, mantem-se silenciosa. A resposta para este melindroso problema é, em tese geral, negativa. É que as proibições (designadamente a proibição de construção), limitações ou condicionamentos à utilização daqueles bens são, em geral, como salienta a doutrina e a jurisprudência germânicas, uma mera consequência da *vinculação situacional* da propriedade que incide sobre os referidos solos, isto é, um simples produto da especial situação factuel destes, da sua inserção na natureza e na paisagem e das suas características intrínsecas (no entanto, em situações excepcionais, como, por exemplo, quando do acto de classificação de um espaço como *área protegida* resultar uma proibição ou uma grave restrição à utilização que o proprietário vinha habitualmente efectivando no seu terreno, como o exercício de uma actividade agrícola, para a qual a área em causa tinha especiais aptidões, um tal direito de indemnização deve ser reconhecido).

2. O legislador português tipifica três categorias de planos territoriais: os planos regionais de ordenamento do território, os planos especiais de ordenamento do território e os planos municipais de ordenamento do território. Vamos, num primeiro momento, caracterizar, em traços muito breves, cada um destes três tipos de planos e, de seguida, pôr em destaque alguns dos aspectos mais importantes do seu regime jurídico.

2.1. Disciplinados pelo Decreto-Lei nº 176-A/88, de 18 de Maio (alterado,

sucessivamente, pelos Decretos-Lei nºs 367/90, de 26 de Novembro, 249/94, de 12 de Outubro, e 309/95, de 20 de Novembro), os planos regionais de ordenamento do território são concebidos pelo legislador como “instrumentos de carácter programático e normativo”, visando o correcto ordenamento do território, através do desenvolvimento harmonioso das suas diferentes parcelas, pela optimização das implantações humanas e do uso do espaço e pelo aproveitamento racional dos seus recursos. Entre os seus efeitos, contam-se o estabelecimento de *normas gerais* de ocupação e utilização que permitam fundamentar um correcto zonamento, utilização e gestão do território abrangido e, bem assim, a definição das *opções* e a fixação dos *critérios* de organização e uso do espaço. A sua função primordial é a fixação de regras e directivas respeitantes à ocupação e utilização do espaço — que traduzem a consideração de interesses regionais ou supramunicipais relevantes —, as quais devem ser desenvolvidas e pormenorizadas nos planos de âmbito municipal.

Sob o ponto de vista territorial, os planos regionais de ordenamento do território abrangem áreas pertencentes a mais de um município, definidas quer pela sua homogeneidade em termos económicos, ecológicos ou outros, quer por representarem interesses ou preocupações que, pela sua interdependência, necessitam de consideração integrada. A elaboração dos planos de que vimos falando é determinada mediante resolução do Conselho de Ministros, ouvidas as câmaras municipais envolvidas, dela devendo constar, pelo menos, a definição da área a abranger por eles, a especificação dos objectivos a atingir e dos domínios sectoriais a privilegiar e a composição da comissão consultiva. A elaboração dos planos regionais é da competência do Ministério do Planeamento e da Administração do Território, através da respectiva comissão de coordenação regional, com a colaboração da correspondente comissão consultiva e dos departamentos da administração central interessados, bem como dos municípios abrangidos. Os referidos planos são constituídos por um relatório (que inclui peças escritas e gráficas) e um regulamento, que disciplina as matérias abrangidas pelo plano, em especial a ocupação, uso e transformação do solo, através da afectação de áreas do território a determinadas vocações. Os planos regionais de ordenamento do território são aprovados pelo Governo mediante decreto regulamentar.

Regulados pelo Decreto-Lei nº 151/95, de 24 de Julho (alterado pela Lei nº 5/96, de 29 de Fevereiro), os planos especiais de ordenamento do território são instrumentos normativos, da iniciativa da administração directa ou indirecta do Estado, que fixam princípios e regras quanto à ocupação, ao uso e à transformação do solo na área por eles abrangida, visando a satisfação de um interesse público concreto, através de um correcto ordenamento do território. Os tipos de planos especiais são os planos relativos às áreas protegidas, os planos de albufeiras de águas públicas e os planos da orla costeira. A decisão de elaborar aqueles planos compete ao membro do Governo que tenha poderes hierárquicos, tutelares ou de superintendência sobre as entidades que têm a seu cargo a satisfação de interesses a salvaguardar pelo plano. O regime dos planos especiais consta de um

regulamento (que condensa as regras e os princípios respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo por eles abrangido ou à utilização de albufeiras de águas públicas, sendo caso disso) e é traduzido graficamente através da planta de síntese (peça indispensável para localizar concretamente no território as zonas em que se aplicam as regras jurídicas constantes do regulamento e que delimita as classes e as categorias de espaços, de acordo com o uso dominante que lhe é fixado) e da planta actualizada de condicionantes (que assinala, entre outras, as servidões administrativas e as restrições de utilidade pública, as áreas abrangidas pela RAN e REN, as áreas classificadas como *áreas protegidas*, as áreas submetidas ao regime florestal e as áreas de protecção a imóveis classificados como bens culturais ou em vias de classificação). Além daqueles elementos (denominados elementos fundamentais), contêm os planos especiais outros elementos complementares, cuja função principal é a de esclarecimento do sentido das disposições daqueles instrumentos de planificação. Os planos especiais de ordenamento do território são aprovados por resolução do Conselho de Ministros.

Regidos pelo Decreto-Lei nº 69/90, de 2 de Março (alterado pelo Decreto-Lei nº 211/92, de 8 de Outubro), os planos municipais de ordenamento do território constituem a designação de três espécies de planos: os planos directores municipais, que abarcam todo o território municipal; os planos de urbanização, que abrangem áreas urbanas e urbanizáveis, podendo também abranger áreas não urbanizáveis intermédias ou envolventes daquelas; e os planos de pormenor, que tratam em detalhe áreas específicas do município. A elaboração dos planos municipais compete à câmara municipal, cabendo a sua aprovação à assembleia municipal.

Os planos directores municipais estão ainda sujeitos a “ratificação” do Governo, bem como os planos de urbanização, quando falte plano director municipal plenamente eficaz, os planos de pormenor, quando falte plano director municipal ou plano de urbanização plenamente eficaz, e os planos de urbanização e os planos de pormenor, quando não se conformem com planos municipais ratificados — *ratificação* essa, cuja natureza jurídica é a de um acto de *controlo preventivo*, que desencadeia a eficácia da deliberação da assembleia municipal que aprova os planos, definindo a lei o âmbito e o alcance dos poderes exercidos pelo órgão ratificante dos planos municipais. Estes planos têm como objectivos, entre outros, definir os princípios e regras para a ocupação, uso e transformação do solo, desenvolver e pormenorizar regras e directivas estabelecidas em planos de nível superior e fornecer indicadores para o planeamento, designadamente para a elaboração de outros planos municipais ou de planos de carácter sub-regional, regional ou nacional.

O conteúdo dos planos municipais varia conforme se esteja perante um plano director municipal, um plano de urbanização ou um plano de pormenor, sendo as suas disposições cada vez mais concretas e mais densas à medida que se caminha do primeiro para o segundo e deste para o terceiro. Os elementos fundamentais dos planos municipais são, também, o regulamento, onde se contém a

disciplina da ocupação, do uso e da transformação do solo na área abrangida, a planta de síntese e a planta actualizada de condicionantes. Mas, ao lado destes, aqueles planos contêm ainda outros elementos complementares e anexos.

2.2. No domínio do regime jurídico os planos urbanísticos, apenas é possível sublinhar aqui alguns pontos que consideramos mais importantes. O primeiro diz respeito ao procedimento da sua elaboração, o qual é enformado por dois *princípios fundamentais*: o da *colaboração* de vários sujeitos de direito público — a expressar a ideia de que os planos são o produto de uma *cooperação* e de uma *concertação* entre os vários órgãos da administração directa do Estado, da administração indirecta do Estado e da administração local, cujas competências incidam sobre o território a abranger pelos planos, devendo estes espelhar, na medida do possível, uma *harmonização* ou uma *concertação* dos conflitos de interesses públicos representados pelos vários sujeitos da Administração Pública — e o da *participação* dos interessados, sejam eles proprietários das parcelas do solo, titulares de outros direitos subjectivos e de interesses legalmente protegidos ou portadores de interesses difusos (participação essa, cujo momento privilegiado, tratando-se de planos especiais e municipais de ordenamento do território, é o do *inquérito público*, durante o qual aqueles podem apresentar observações ou sugestões sobre as disposições destes planos, na sequência da sua exposição em locais acessíveis ao público). A *colaboração* de vários sujeitos de direito público no procedimento de formação dos planos, bem como a *participação* dos particulares na sua elaboração têm uma finalidade comum: a de fazer chegar ao conhecimento dos órgãos administrativos competentes os interesses de que são titulares, para que o plano realize uma *justa ponderação* dos diferentes interesses nele envolvidos.

O segundo tem a ver com as relações entre os vários tipos de planos acima indicados. O princípio mais importante nesta matéria é o da *hierarquia*. Este princípio comanda, de um lado, as relações entre o plano regional e os planos municipais e, do outro lado, as relações entre o plano director municipal e os planos de urbanização e os planos de pormenor. A força vinculativa daquele princípio não é, contudo, uniforme nos dois casos, embora as soluções apresentadas pelo legislador não sejam claras. Enquanto as relações entre as normas e princípios dos planos regionais e as prescrições dos planos territoriais de âmbito municipal são pautadas pelo princípio da *compatibilidade* (dispondo, por isso, os municípios de um amplo poder discricionário na escolha das soluções que dizem respeito ao ordenamento do espaço municipal, sendo-lhes vedada apenas aquelas que contrariarem as *directivas* dos planos regionais de ordenamento do território ou que ponham em causa as opções fundamentais nele condensadas ou o destino geral dos solos neles traçado), já as relações entre os planos disciplinados pelo Decreto-Lei n.º 69/90 são regidas pelo princípio mais rigoroso da *conformidade* (donde resulta uma obrigação estrita de os planos de urbanização desenvolverem e especificarem a disciplina urbanística das *zonas* destinadas à edificação pelos planos directores municipais e de os planos de pormenor conterem a disciplina



detalhada dos planos de urbanização em relação a áreas mais restritas). O ordenamento jurídico português prevê, no entanto, um temperamento ao princípio da hierarquia nas relações entre o plano director municipal, os planos de urbanização e os planos de pormenor aplicáveis na área do mesmo município. Em casos excepcionais, podem, de facto, os planos de urbanização e os planos de pormenor não se conformarem com um plano director municipal ratificado ou um plano de pormenor desviar-se, em alguma ou algumas disposições, do estatuído por um plano de urbanização ratificado. Mas quando isso suceder, esses planos que contenham disposições desconformes às do plano hierarquicamente superior estão sujeitos a ratificação governamental, controlo este que é, no entanto, dispensado no caso de inexistência dessa desconformidade, implicando a ratificação de um plano *inferior* que não se conforme, em alguma ou algumas das suas disposições, com um plano *superior*, consequencialmente, a alteração, na parte em que se verifique a desconformidade, deste último.

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

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

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

O terceiro aspecto que deve ser destacado é o dos efeitos jurídicos dos planos anteriormente mencionados. Todos eles produzem efeitos jurídicos em

relação ao ente público a quem é imputado o plano, bem como em face de outros sujeitos de direito público, sendo *nulos* os actos administrativos de gestão urbanística, designadamente os actos de licenciamento de operações de loteamento e de obras de urbanização e de licenciamento de obras particulares que violem as suas disposições. Mesmo as grandes obras da iniciativa da administração directa do Estado não podem contrariar as prescrições dos planos, designadamente as dos planos municipais. No caso de ser necessário realizar uma grande obra pública e ela não se adequar ao preceituado num plano municipal, a mesma só pode ser concretizada ou depois de este ser revisto, por iniciativa da câmara municipal, ou depois de ser decretada a suspensão, total ou parcial, do plano, por iniciativa do Governo, mediante decreto-lei, só podendo esta segunda alternativa verificar-se, em casos excepcionais e de reconhecido interesse supramunicipal.

Também em relação aos particulares, os planos urbanísticos produzem efeitos jurídicos, sendo manifestações deste fenómeno, entre outras, a tipificação pela lei como “ilícito de mera ordenação social” (ilícito de natureza administrativa), punível com coima (sanção pecuniária) e, sendo caso disso, com outras sanções acessórias, da realização pelos sujeitos privados de quaisquer obras ou trabalhos em violação dos planos, e a sujeição das obras que violem aqueles instrumentos de planificação, ainda que licenciadas ou autorizadas pelas entidades competentes, a embargo ou a demolição e a reposição do terreno nas condições em que estava antes do início das mesmas. No que respeita aos planos regionais, o ordenamento jurídico-urbanístico português prevê, de igual modo, a produção de efeitos jurídicos em relação aos particulares, mas é controversa a questão de saber se os mesmos produzem efeitos jurídicos *directos e imediatos* perante os sujeitos privados, ou se, ao invés, as suas prescrições somente os vinculam de modo *indirecto ou mediato*, isto é, se as normas e os princípios daqueles planos apenas afectam a esfera jurídica dos sujeitos de direito privado por interposto plano municipal de ordenamento do território. Pode dizer-se que esta discussão é semelhante à que se levanta, em outros países europeus, a propósito de figuras jurídicas similares (é o que sucede, por exemplo, com os “*Schémas Directeurs*” do direito francês). Na nossa óptica, a problemática da eficácia jurídica das disposições dos planos regionais perante os particulares deve ser resolvida, fazendo dois tipos de distinções. O primeiro tem a ver com a separação entre a situação em que as regras e as directivas desta figura planificatória foram desenvolvidas e pormenorizadas em planos municipais e aquela em que abaixo do plano regional não existe qualquer outro plano urbanístico. Na primeira, são as disposições dos planos municipais que vinculam directa e imediatamente os particulares; na segunda, as prescrições dos planos regionais de ordenamento do território (*rectius*, algumas delas, precisamente aquelas que estabelecem para certas áreas modalidades de utilização do solo que não carecem de qualquer desenvolvimento ou concretização em outros instrumentos de planificação, como acontece com as disposições que classificam determinados espaços como áreas agrícolas, áreas florestais ou áreas de recursos naturais e equilíbrio ambiental, as quais têm como

efeito imediato a proibição de todas as acções, nomeadamente a edificação, que diminuam ou destruam aquelas vocações) são directamente aplicáveis aos sujeitos privados. O segundo diz respeito à demarcação, no conjunto das previsões dos planos regionais, daquelas que, pelas suas características, são susceptíveis de aplicação imediata aos particulares, na ausência de qualquer plano municipal, em face das que têm um conteúdo tão genérico que não podem ser directamente oponíveis aos sujeitos privados (fazem parte deste último grupo, entre outras, as estatuições dos planos regionais que classificam certas zonas como áreas de expansão urbana, as quais se limitam a indicar genericamente um destino edificatório para uma vasta zona, ficando a definição e a concretização desse destino para as várias parcelas de terrenos dependentes de ulteriores planos municipais).

O quarto ponto que pretendemos vincar é o da relação entre o plano urbanístico e o direito de propriedade do solo. Tal como em outros ordenamentos jurídico-urbanísticos, em Portugal, o plano urbanístico é considerado como um instrumento que define “o conteúdo e limites do direito de propriedade do solo”, pelo que as proibições, limitações e condicionamentos às possibilidades de utilização do solo que dele decorrem não têm, por via de regra, carácter expropriativo, não dando, por isso, origem a qualquer indemnização (fala-se, em Portugal, tal como em França, no princípio da “não indemnização das servidões de urbanismo”). Tal não significa que não haja certas disposições dos planos, em particular dos planos municipais, que produzem danos no direito de propriedade do solo de tal *gravidade e intensidade* que devem ser consideradas como tendo um carácter expropriativo e, por isso, sujeitas a indemnização (disposições que, para utilizarmos a terminologia jurídica alemã, configuram verdadeiras *expropriações do plano*, mas que o legislador português, contrariamente ao que se passa no *Baugesetzbuch* alemão, não tipificou). Ora, é isso o que acontece, segundo cremos, pelo menos com quatro *tipos* de disposições dos planos: as que põem em causa autorizações de loteamento ou de construção válidas emitidas antes da sua entrada em vigor; as que implicam a *diminuição ou subtracção* de uma modalidade de utilização do solo conferida por um plano urbanístico (v.g. a edificação), por efeito da alteração, revisão ou suspensão deste; as disposições dos planos que *reservam* terrenos particulares para equipamentos públicos; e as prescrições dos planos que destinam certas parcelas de terrenos a *espaços verdes privados*, desde que situados numa *área edificável* ou numa *área com vocação edificatória* — a qual é definida tendo em conta um complexo de elementos certos e objectivos, relativos à localização do próprio terreno, à sua acessibilidade, ao desenvolvimento urbanístico da zona, à presença de serviços públicos essenciais e à existência de infra-estruturas urbanísticas, que atestam uma aptidão ou uma vocação para a edificabilidade.

O último ponto que pretendemos assinalar é o seguinte: o ordenamento jurídico-urbanístico português não inclui, ao contrário de outros (como, por exemplo, o espanhol), o princípio da distribuição equitativa dos benefícios e encargos

resultantes dos planos (mais rigorosamente, das suas medidas não expropriativas, as quais constituem a grande maioria das disposições daqueles) como um dos princípios fundamentais da planificação urbanística e, por isso, não prevê mecanismos ou técnicas, de aplicação genérica, da sua perequação. Seria desejável que esta lacuna fosse colmatada em breve, dado que entendemos, como outros autores, que da garantia da *igualdade de tratamento* dos proprietários dos terrenos abrangidos pelos planos depende a própria legitimidade do ordenamento urbanístico, sendo, por isso, um dos mais importantes desafios com que se defronta o direito do urbanismo.

V. DIREITO E POLÍTICA DE SOLOS

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

A problemática do *direito e política de solos* é dividida em dois tópicos: o primeiro diz respeito ao conceito, necessidade, pressupostos e objectivos de uma



política de solos e o segundo aos mecanismos de intervenção da Administração Pública nos solos.

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

A deslocação de um levado número de pessoas dos meios rurais para os centros urbanos, de que resulta um acentuado crescimento demográfico dos aglomerados urbanos, constitui um fenómeno universal e é apresentado por alguns como uma expressão ou um índice do desenvolvimento económico e social das nações. Tal fenómeno, que é bem visível em Portugal, ocasiona um aumento contínuo da procura de terrenos para fins urbanísticos, designadamente para a realização de infra-estruturas, para a construção de habitações e para a instalação de equipamentos públicos, exigindo, por isso, uma ocupação de solos em áreas cada vez mais vastas. Normalmente, a oferta de solos não acompanha esta necessidade de consumo crescente de terrenos para fins de urbanização e de construção, não só devido à escassez, por natureza, destes bens, mas ainda devido à tendência dos proprietários dos solos (sobretudo dos solos urbanizáveis) para conservá-los durante longo tempo, normalmente com o objectivo de beneficiarem do aumento contínuo do seu preço (fenómeno conhecido por “retenção dos solos” ou “especulação fundiária”). Este desequilíbrio entre a oferta e a procura de solos urbanos e urbanizáveis origina um crescimento progressivo do preço destes bens, a que andam associados múltiplos efeitos perniciosos. Uma situação destas reclama, assim, uma intervenção da Administração Pública nos solos (urbanos e urbanizáveis), através do recurso a diversas providências tendentes a resolver o problema da disponibilidade dos solos, para efeitos de urbanização e de construção, o mesmo é dizer a adopção de uma política coerente de solos.

Pelo que toca aos respectivos pressupostos, já sabemos que só é possível falar de uma política de solos, caracterizada nos termos acima expostos, se se aceitar, simultaneamente, a existência de um mercado de terrenos urbanos e urbanizáveis e uma intervenção correctora por parte dos poderes públicos dos efeitos negativos do funcionamento desse mercado. Ora, isso só é concebível se o Estado excluir duas ideologias urbanísticas de sinal contrário (a que defende a *colectivização* integral dos solos urbanos e urbanizáveis, na veste de nacionalização ou de municipalização dos mesmos, a qual subtrai ou suprime a propriedade privada daqueles bens e elimina, consequentemente, qualquer mercado de solos, e a que propões um *liberalismo puro*, que é adepto fervoroso da não intervenção da Administração Pública nos tecidos económico e social, de acordo com o princípio “laissez faire — laissez passer”, e que rejeita, por isso, qualquer intervenção dos poderes públicos no mercado daquelas categori-



as de bens) e adoptar, no domínio dos solos urbanos e urbanizáveis, os princípios do Estado de Direito Social, característico dos países membros da União Europeia a que Portugal pertence.

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

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

Em segundo lugar, as formas de colaboração da Administração com os proprietários do solo no reparcelamento e urbanização de solos, as quais visam um aumento da oferta de terreno para construção, e em que se destaca a figura jurídica da “associação da Administração com os proprietários do solo” (devido salientar-se, no entanto, a pequena repercussão prática desta última).

Em terceiro lugar, os meios de desincentivo à “retenção de solos” urbanos e urbanizáveis pelos proprietários, de modo a incrementar a oferta deste tipo de bens. Temos de reconhecer que são escassos e pouco eficazes, em Portugal, os meios de combate àquele fenómeno (de facto, tanto as medidas fiscais, como a

previsão legal da obrigação de construção nos terrenos para tal aptos, dentro do prazo de dezoito meses, a contar da notificação que, para esse fim, seja feita pela câmara municipal ao respectivo proprietário, sob pena de expropriação daqueles, não têm incentivado suficientemente os proprietários dos terrenos urbanos e urbanizáveis a utilizá-los para construção ou a aliená-los, de modo a eliminar a “retenção de solos”, normalmente com fins especulativos).

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

Os instrumentos jurídicos mais importantes de constituição do património público de solos são quatro: os *meios jurídico-privados* de aquisição de bens, designadamente o contrato de compra e venda e a permuta de solos; a *expropriação* de solos urbanos e urbanizáveis, instituto que ocupa um lugar privilegiado na actual Lei dos Solos (aprovada pelo Decreto-Lei nº 794/76, de 5 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei nº 313/80, de 19 de Agosto); o *direito de preferência urbanística* da Administração nas transmissões, a título oneroso, entre particulares de terrenos ou de edifícios, em cuja disciplina jurídica se destaca a possibilidade de o direito de preferência ser exercido com a declaração da não aceitação do preço convencionado, sendo a transmissão para o preferente feita pelo preço correspondente ao montante da indemnização por expropriação; e a *cedência obrigatória e gratuita* ao município de parcelas de terrenos por parte dos respectivos proprietários ou titulares de outros direitos reais, nos processos de loteamento e reparcelamento urbanos e nas urbanizações realizadas com base na “associação entre a Administração e os proprietários dos solos”, nos termos definidos na lei ou, sendo caso disso, nos regulamentos municipais.

VI. GESTÃO URBANÍSTICA

A execução das disposições dos planos integra-se no âmbito da gestão urbanística, constituindo o conteúdo normal e institucionalmente mais relevante desta. Mas o conceito de *gestão urbanística* é mais amplo do que o de *execução dos planos urbanísticos*. Aquela abarca não apenas a actividade de execução dos planos, mas igualmente todas as actividades relacionadas com a ocupação, uso e transformação do solo, quer sejam realizadas directamente pela Administração Pública, quer pelos particulares, sob a direcção, promoção, coordenação ou controlo daquela, não enquadradas no contexto específico da execução de um plano urbanístico. Pode, assim, haver *gestão urbanística*, sem que haja, simultaneamente, *execução*



de planos urbanísticos. Uma situação destas ocorrerá sempre que não exista plano urbanístico para executar, uma vez que a inexistência de plano não pode ter como consequência a paralisação da actividade de transformação urbanística. O significado mais amplo da expressão “gestão urbanística” em comparação com a locução “execução dos planos urbanísticos” justifica que, nas alíneas seguintes, se prefira falar em “instrumentos jurídicos de gestão urbanística”, em vez de “instrumentos jurídicos de execução dos planos urbanísticos”.

No que concerne aos *instrumentos jurídicos* de gestão urbanística dos planos, os mais importantes são, por um lado, a *expropriação por utilidade pública*; por outro lado, o *loteamento urbano* e a realização das correspondentes obras de urbanização pelo beneficiário do alvará de loteamento e, bem assim, o *licenciamento municipal de obras* (licença de construção); e, por fim, a “*associação da Administração com os proprietários do solo*”. A primeira figura jurídica tem o seu campo especial de aplicação nos casos de gestão urbanística por iniciativa e responsabilidade da Administração Pública. De facto, a concretização por iniciativa da Administração Pública estadual e municipal de várias modalidades de ocupação do solo (v.g. a realização de obras de urbanização, a construção de equipamentos públicos ou a construção de habitações económicas) pressupõe, frequentes vezes, desde que não seja possível ou adequada a utilização de instrumentos jurídico-privados de aquisição de bens, a obtenção de parcelas de solo por parte do Estado ou dos municípios pela via da expropriação por utilidade pública. Por sua vez, os institutos do loteamento urbano e do licenciamento municipal de obras são instrumentos jurídicos típicos — embora não exclusivos, desde logo, porque eles também incluem, em certos termos, no seu âmbito de aplicação, actos de transformação urbanística do solo da iniciativa e responsabilidade de certos sujeitos públicos — da modalidade de gestão urbanística por iniciativa e responsabilidade dos particulares. Finalmente, o instituto apontado em terceiro lugar foi idealizado como instrumento jurídico predominante da modalidade de gestão urbanística assente na colaboração entre a Administração Pública e os proprietários do solo.

1. As expropriações urbanísticas, quer se trate de *expropriações acessórias ao plano*, isto é, de expropriações de imóveis e direitos a eles inerentes necessários à execução das disposições dos planos, quer de expropriações daquelas categorias de bens e direitos para a realização em geral, de fins urbanísticos, são reguladas, tal como as expropriações para qualquer outro fim de utilidade pública, pelo Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei nº 438/91, de 9 de Novembro.

Tendo em conta o disposto no artigo 62º, nº 2, da Constituição e naquele Código, são notas típicas da expropriação no ordenamento jurídico português:

- Tem como objecto “bens imóveis e direitos a eles inerentes”, isto é, o direito de propriedade, direitos reais distintos do direito de propriedade (direito de usufruto, direito de uso e habitação, direito de superfície e servidões prediais) ou direitos obrigacionais (v.g. direito ao arrendamento

de imóveis rústicos ou urbanos para habitação, comércio ou indústria ou exercício de profissão liberal) que incidem sobre os imóveis;

- Tem como pressupostos de legitimidade os seguintes princípios: o princípio da legalidade (a expropriação “só pode ser efectuada com base na lei”), o princípio da utilidade pública ou do interesse público (aquele acto ablativo apenas pode ter lugar “por causa de utilidade pública, compreendida nas atribuições da entidade expropriante”, entendida esta como sujeito beneficiário da expropriação e não como sujeito titular do “jus expropriandi”), o princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da “proibição do excesso” (em que avulta o sub-princípio da *necessidade* ou da *exigibilidade*, que comporta as seguintes dimensões: a expropriação deve ser encarada como a *ultima ratio* ou como um instituto de *carácter subsidiário* em relação aos instrumentos jurídico-privados de aquisição de bens, só sendo legítima a realização de uma expropriação quando não for possível atingir o fim público com outras soluções que, sob o ponto de vista jurídico ou económico, possam substituir a expropriação, nomeadamente a utilização de meios contratuais de direito privado; se o fim da expropriação puder ser atingido com a expropriação de uma parte do terreno, não deve ser expropriado na sua totalidade; e se o mesmo fim não exigir a subtracção total do direito de propriedade e for perfeitamente realizável através da constituição de um direito real limitado, deve ser preferido o meio que menor dano causar ao particular) e o princípio da indemnização (de acordo com a Constituição portuguesa, o princípio da indemnização é um elemento integrante do acto expropriativo, devendo a indemnização ser *justa*, isto é, uma indemnização cujo montante se deve traduzir numa indemnização integral ou numa compensação total do dano infligido ao expropriado, em suma, uma indemnização que, repondo a observância do princípio da igualdade violado com a expropriação, compense plenamente o sacrifício especial suportado pelo expropriado, de tal modo que a perda patrimonial que lhe foi imposta seja equitativamente repartida entre todos os cidadãos, sendo o critério da determinação do *quantum* indemnizatório “o valor do bem expropriado” ou “o valor de mercado do bem normativamente entendido”, ou seja, a quantia que teria sido paga pelo bem expropriado se este tivesse sido objecto de um livre contrato de compra e venda, descontados os factores especulativos);
- O procedimento da expropriação é composto por dois sub-procedimentos: um de natureza administrativa, integrado por um conjunto de actos, em que emerge como acto constitutivo ou como acto-chave o “acto de declaração de utilidade pública” (cujo alcance é indicar o fim concreto da expropriação e identificar os bens necessários para a realização do fim determinante da expropriação, sendo emanado pelo Ministro para o efeito competente), e outro de natureza judicial, que abrange os actos

relacionados com a discussão litigiosa do valor da indemnização, que o Código das Expropriações, na esteira de uma tradição legislativa, comete os tribunais judiciais (devendo, no entanto, a resolução do conflito entre o expropriante e o expropriado sobre o valor da indemnização ser procurada, em primeira instância, pela via da constituição de um tribunal arbitral, cabendo recurso da decisão arbitral, nos termos gerais, para aqueles tribunais);

- Havendo acordo entre o expropriante e o expropriado quanto ao montante da indemnização e à forma do seu pagamento, a entidade expropriante, seja ela qual for, adquire automaticamente a propriedade dos bens, em consequência da celebração da “escritura pública de expropriação amigável” ou do “auto de expropriação amigável”, independentemente do valor da indemnização acordada, mas, nas hipóteses em que um tal acordo não se verificar e tiver o litígio de ser decidido por arbitragem, com possibilidade de recurso para os tribunais judiciais, é necessária a intervenção do juiz do tribunal de comarca para a adjudicação da propriedade — e também da posse, a não ser que tenha sido concedida à entidade expropriante pela entidade competente para emanar o acto de declaração de utilidade pública autorização para tomar *posse administrativa* dos bens, em consequência da atribuição no próprio acto de declaração de utilidade pública do carácter de urgência à expropriação para obras de interesse público, desde que os trabalhos necessários à execução do projecto de obras aprovado sejam urgentes e a posse administrativa se torne indispensável para o seu início imediato ou para a sua prossecução ininterrupta —, intervenção essa que foi consagrada, pela primeira vez, na Lei de Expropriação portuguesa de 23 de Julho de 1850 (inspirando-se, neste ponto, na Lei francesa de 8 de Março de 1810) e que constitui uma reminiscência de um princípio muito caro aos revolucionários liberais, segundo o qual o juiz do tribunal comum se apresenta como o “guardião da propriedade privada”;
- Para além da *garantia geral* (comum a todos os actos administrativos) da sujeição a recurso contencioso de anulação do acto de declaração de utilidade pública, com fundamento em ilegalidade, goza o expropriado de um conjunto de *garantias específicas* perante o acto expropriativo: a *caducidade* do acto de declaração de utilidade (este caduca se a entidade expropriante não tiver promovido a constituição da arbitragem no prazo de um ano ou o processo de expropriação não for remetido ao tribunal competente no prazo de dois anos, em ambos os casos a partir da data da publicação no *Diário da República* daquele acto); a *indemnização* (que é, simultaneamente, um pressuposto de legitimidade da expropriação e uma garantia fundamental do expropriado); e o *direito de reversão* dos bens expropriados, se estes não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos após a adjudicação ou se tiver

cessado a aplicação a esse fim (cessando, porém, aquele direito, quando tenham decorrido vinte anos sobre a data da adjudicação, quando seja dado aos bens expropriados outro destino, mediante nova declaração de utilidade pública, ou quando haja renúncia expressa do expropriado).

2. O regime jurídico dos loteamentos e das obras de urbanização consta do Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro (alterado pela Lei nº 25/92, de 31 de Agosto, pelo Decreto-Lei nº 302/94, de 19 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei nº 334/95, de 28 de Dezembro - tendo este último sido alterado pela Lei nº 26/96, de 1 de Agosto). As operações de loteamento são definidas pelo legislador como “todas as acções que tenham por objecto ou por efeito a divisão em lotes, qualquer que seja a sua dimensão, de um ou vários prédios, desde que pelo menos um dos lotes se destine imediata e subsequentemente a construção urbana”. São, pois, três os elementos constitutivos do conceito de loteamento: a divisão em lotes; a divisão de um ou vários prédios; e o destino imediato ou subsequente de pelo menos um dos lotes a construção urbana. As características fundamentais do regime do instituto do loteamento são, em síntese, as seguintes:

- O condicionamento da realização de operações de loteamento e de obras de urbanização e a sua sujeição a licenciamento municipal (prevendo, no entanto, a lei alguns casos em que tal licenciamento não é exigido, como sucede com as que são promovidas pela administração directa do Estado), o que pressupõe a superação do princípio da liberdade de divisão fundiária, enquanto faculdade inerente ao direito de propriedade do solo;
- Limitação da realização das operações de loteamento às áreas que forem classificadas pelos planos municipais de ordenamento do território como urbanas, urbanizáveis ou industriais;
- Maior autonomia dos municípios no procedimento de licenciamento, nos casos em que a área a lotear está abrangida por um plano municipal de ordenamento do território;
- O estabelecimento de um conjunto de condutas a cargo do requerente e do beneficiário do licenciamento de operações de loteamento, entre as quais a cedência gratuita à câmara municipal de parcelas de terreno para espaços verdes públicos e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos públicos, a realização das obras de urbanização, sendo caso disso, depois de obtido o respectivo licenciamento, de acordo com os projectos aprovados e dentro do prazo fixado para a sua conclusão, e o pagamento de taxas pela realização de infra-estruturas urbanísticas e pela concessão do licenciamento da operação de loteamento;
- Protecção de terceiros adquirentes dos lotes, de imóveis construídos nos lotes ou de fracções autónomas dos mesmos, designadamente através de medidas que garantem a execução efectiva das obras de urbanização, em conformidade com os projectos aprovados e condições fixadas no



licenciamento, e, bem assim, por meio do reconhecimento do direito de exigiram à câmara municipal e ao proprietário do prédio loteado a observância das condições estabelecidas no alvará (documento que titula o licenciamento da operação de loteamento e das correspondentes obras de urbanização, se a elas houver lugar) e, ainda, desde que constantes do registo predial, aos outros adquirentes dos lotes;

- Previsão de um acervo de direitos e de garantias em benefício daqueles que pretendam promover operações de loteamento e obras de urbanização, contando-se, entre eles, a indicação taxativa dos fundamentos de indeferimento dos pedidos de licenciamento (nos quais se inclui a violação das disposições dos planos urbanísticos), a fixação de prazos para a emissão de pareceres e para a tomada de decisões e a adopção da regra geral do deferimento tácito, na falta de deliberação, autorização ou aprovação nos prazos fixados (não deixando, porém, o acto tácito de deferimento de ser *nulo*, no caso de violação das disposições dos planos urbanísticos);
- A realização de operações de loteamento e obras de urbanização, bem como de acções preparatórias das mesmas, sem o necessário alvará municipal, ou, no caso de este existir, em desconformidade com os projectos aprovados e condições fixadas no licenciamento, constitui um *ilícito* de mera ordenação social, podendo, ainda, dar origem a outras formas de *ilícito* (civil, penal e disciplinar), conforme a natureza das normas — e dos valores — violadas, e desencadeia, conforme as circunstâncias, o embargo das obras ou a demolição das mesmas e a reposição do terreno nas condições em que estava antes da infracção.

3. A licença municipal de obras particulares, vulgarmente conhecida por “licença de construção”, é disciplinada pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro (alterado pela Lei nº 29/92, de 15 de Setembro, pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro, e pela Lei nº 22/96, de 26 de Julho). Pode ser definida como uma autorização, por meio da qual a Administração realiza um controlo prévio da actividade dos administrados, traduzida, em geral, na realização de uma ou várias construções novas ou na modificação de uma ou várias construções existentes, com vista a verificar se ela se ajusta ou não às exigências do interesse público urbanístico, tal como ele se encontra plasmado no ordenamento jurídico vigente.

A sujeição da actividade dos particulares de transformação material dos terrenos ou do espaço, consistente na realização de obras de construção civil, a um controlo preventivo da Administração Pública surgiu, em Portugal, no período liberal, mais concretamente com a Portaria de 6 de Junho de 1838, a qual determinou que as câmaras municipais podiam estabelecer regulamentos que proibissem a edificação nas cidades e vilas sem prévia aprovação da respectiva planta, cominando a sanção de demolição do que fosse construído sem licença ou em

contravenção da planta aprovada. A obrigatoriedade da subordinação das construções efectuadas pelos particulares a um *projecto* e a necessidade da sua aprovação pela câmara municipal foram recebidas no Código Administrativo, aprovado pelo Decreto de 18 de Março de 1842, e mantiveram-se, com ligeiros aperfeiçoamentos, nos Códigos Administrativos que lhe sucederam, após aquela data. Vigora, pois, em Portugal, há mais de século e meio, o princípio segundo o qual é proibido construir sem uma autorização, estando, por isso, a actividade de edificação sujeita à denominada “proibição com reserva de licença”. A licença de construção tem, no entanto, hoje, um sentido bem diferente daquele que tinha no século passado e nos princípios do século actual. Enquanto, neste período histórico, a Administração, ao emanar a licença, se limitava a verificar se a construção respeitava as regras concernentes à segurança, estética e salubridade das edificações e à boa ordem do trânsito, actualmente, com aquele acto, exerce uma *dupla função*: controla não apenas a observância daquelas e de outras normas respeitantes ao direito da construção, mas também o respeito pelas normas disciplinadoras da ocupação, uso e transformação do solo, em especial as decorrentes dos planos urbanísticos.

Os tópicos fundamentais da licença de construção, da competência das câmaras municipais (associadas a esta estão também a “licença de utilização” de edifícios e a “licença de demolição” de obras, mas delas não podemos curar agora), são os seguintes:

- O *carácter geral* da sua aplicação, sob o ponto de vista territorial, no sentido de que é exigida na totalidade do território de todos os municípios, tanto nas zonas urbanas, como rurais, e quer aqueles estejam, ou não, dotados de planos municipais de ordenamento do território, e sob o ponto de vista material, com o significado de que estão sujeitas a controlo prévio todas as obras de construção civil, com excepção apenas das obras de pequena dimensão (que não modifiquem a estrutura e o aspecto exterior dos edifícios) e das que têm lugar no interior das edificações, vigorando, assim, os princípios da *universalidade objectiva territorial* e da *universalidade objectiva material* (já o mesmo não se pode dizer a propósito do princípio da *universalidade subjectiva*, isto é, no que respeita às pessoas sobre que recai o dever de solicitar a licença de construção, pois a lei prevê um conjunto de entidades que não estão submetidas àquela obrigação, como sucede com o Estado, sendo os projectos de obras promovidas por este submetidas unicamente a parecer não vinculativo da câmara municipal);
- O *carácter real*, cujo sentido é o de que é conferida em função das regras aplicáveis ao terreno e ao projecto de construção, abstraindo das circunstâncias pessoais do sujeito que a requer (sendo a consequência mais importante desta característica a possibilidade da transferência da licença de construção para um terceiro, por acto entre vivos ou por sucessão,

juntamente com o terreno, sem que seja necessária a atribuição de uma nova licença);

- A *submissão exclusiva* a regras de direito do urbanismo, não sendo a licença de construção um instrumento adequado para verificar o respeito de situações jurídico-privadas, cuja definição não cabe à Administração Pública, mas sim aos tribunais;
- A natureza *federadora, de concentração* ou de *síntese* de todas as autorizações e aprovações exigidas por lei para cada um dos projectos de construção, devendo, por isso, a câmara municipal consultar sobre o projecto de arquitectura as entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis (característica que apresenta, no entanto, algumas brechas, já que o legislador prevê para certos projectos de obras, como, por exemplo, os estabelecimentos industriais, os estabelecimentos hoteleiros e as grandes superfícies comerciais, um duplo licenciamento da administração central e da administração local);
- A sujeição a um *regime estrito de revogabilidade*, dado que, como acto constitutivo de direitos, a licença de construção emitida validamente é irrevogável e, no caso de enfermar de invalidade (tratando-se de anulabilidade, e não já de nulidade, pois, não tendo os actos nulos produzido quaisquer efeitos jurídicos, são eles insusceptíveis de revogação), só pode ser revogada com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida;
- O carácter *vinculado*, não com o sentido que a esta expressão é atribuído em vários ordenamentos jurídico-urbanísticos, isto é, como um acto de natureza rigorosamente regulada, um acto que deve ser necessariamente outorgado ou denegado conforme a pretensão requerida se adapte ou não ao ordenamento aplicável, não dispondo a Administração de qualquer poder discricionário ou liberdade de apreciação, mas com o sentido de que a câmara municipal está vinculada aos fundamentos de indeferimento do pedido de licenciamento enumerados na lei, estando-lhe vedada a rejeição de um pedido por fundamentos diversos dos dela constantes (princípio da taxatividade), e não a exclusão de qualquer margem de discricionariedade por parte daquele órgão (com efeito, a lei utiliza, em alguns casos, “conceitos imprecisos”, que não podem deixar de conferir à câmara municipal uma certa margem ou liberdade de apreciação);
- A fixação pelo legislador de prazos para a emissão de pareceres e para a tomada de decisões e o estabelecimento, tal como no loteamento, da regra geral do deferimento tácito, na falta de decisão, aprovação ou autorização nos prazos fixados (sendo, no entanto, o acto tácito de deferimento *nulo*, se violar as disposições de um plano urbanístico);
- A execução de quaisquer obras de construção civil ou de trabalhos (não agrícolas) que impliquem a alteração da topografia local sem alvará de licença de construção ou em desacordo com o projecto aprovado consti-

tui um *ilícito* de mera ordenação social, podendo, ainda, dar origem a outras formas de *ilícito* (civil, penal e disciplinar), e desencadeia, conforme as situações, ordens de embargo das obras ou de demolição das mesmas e de reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes da data do início daquelas obras.

4. A figura jurídica da “associação da Administração (em regra, o município) com os proprietários do solo”, enquanto instrumento de gestão urbanística, é disciplinada nos artigos 22º a 26º da actual Lei dos Solos, no Decreto nº 15/77, de 18 de Fevereiro (diploma que regulamente aquelas disposições legais), bem como nos artigos 8º, nº 1, alínea a), 10º e 11º, nº 2, do Decreto-Lei nº 152/82, de 3 de Maio.

A “associação” baseia-se num acordo entre o município e os proprietários dos solos, em regra abrangidos por um mesmo plano urbanístico (acordo que não carece de ser unânime, devendo, no entanto, incluir os proprietários de pelo menos dois terços do conjunto da área), mas, contrariamente ao que se verifica com alguns institutos semelhantes de outros ordenamentos jurídicos (v.g. as “juntas de compensación” do direito espanhol, os “comparti edificatori” do direito italiano e as “associations foncières urbaines” do direito francês), não goza de personalidade jurídica. Além disso, é o município que decide sobre a constituição da “associação” e é responsável por todas as operações relacionadas com a prossecução dos seus fins, que são a realização das obras de urbanização previstas para a área, o “reparcelamento” da zona (entendido como um processo de reordenamento dos terrenos, situados, por via de regra, no âmbito territorial de aplicação de um plano de urbanização ou de um plano de pormenor, de modo a constituir lotes de terreno que, pela sua localização, forma e extensão, se adaptem aos fins de edificação ou a outro tipo de aproveitamento previsto no plano) e a partilha entre os associados, na proporção das suas participações na associação, do produto da cedência dos lotes constituídos ou desses mesmos lotes.

Estamos convencidos de que são, fundamentalmente, a ausência de personalidade jurídica da “associação” (e, consequentemente, a não atribuição a um órgão representativo dos associados das competências necessárias para a realização dos fins daquela), o papel “dirigista” que nela desempenha o município e a ausência de incentivos (fiscais ou outros) à sua constituição que explicam a escassa utilização prática deste instituto como instrumento de gestão urbanística e, em particular, de execução dos planos urbanísticos. A “associação” apresenta, apesar de tudo, grandes virtualidades, no que diz respeito à superação das *desigualdades de tratamento* oriundas dos planos, uma vez que os encargos decorrentes da execução do plano (v.g. as despesas com as obras de urbanização e o custo dos terrenos necessários às infra-estruturas urbanísticas e aos equipamentos públicos) e os benefícios da mesma resultantes são distribuídos pelos associados (o município, enquanto proprietário de terrenos, e os particulares) segundo o critério da *proporcionalidade* à participação de cada um deles na “associação”.

VII. CONTENCIOSO DO URBANISMO

Vamos tratar aqui unicamente o contencioso administrativo do urbanismo, o qual pode ser definido como o conjunto de litígios emergentes das relações jurídicas reguladas pelo direito do urbanismo, que sejam dirimidos pelos tribunais administrativos. Quer isto dizer que não consideraremos, nas linhas subsequentes, o conjunto de questões jurídicas solucionadas pelos tribunais judiciais em aplicação do direito do urbanismo (v.g. responsabilidade civil por danos causados por particulares a terceiros em violação de regras jurídicas urbanísticas e responsabilidade penal pela prática de crimes tipificados por normas de direito urbanismo). Abordaremos, de seguida, a *impugnação contenciosa* dos planos, o *recurso contencioso* dos actos administrativos de gestão urbanística e, por fim, as *acções administrativas* e a *intimação judicial para um comportamento* no âmbito do direito urbanismo. Mas, tal como anteriormente, apenas poderemos referir os “standards” fundamentais desta problemática.

1. A violação de algum princípio jurídico fundamental vinculativo da actividade de planificação urbanística (v.g. o princípio da legalidade, o princípio da hierarquia, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da “proibição do excesso” e o princípio da “igualdade imanente ao plano” ou da “proibição do arbítrio”) inquina o plano, ou alguma ou algumas das suas disposições, de *ilegalidade*, estando, assim, aberta a via da sua impugnação contenciosa junto dos tribunais administrativos (constituídos pelos tribunais administrativos de círculo, pelo Tribunal Central Administrativo e pela Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo).

Há vícios dos planos urbanísticos que, pela sua própria natureza, originam a invalidade do plano no seu conjunto. É o que acontece com os vícios, designados pela jurisprudência e doutrina francesas, de *legalidade externa* dos planos: v.g. o vício de incompetência, o vício de forma e o vício de procedimento. Outros, ao invés, podem desencadear a declaração de nulidade ou a anulação de apenas alguma ou algumas das disposições dos planos, assistindo-se, deste modo, a uma declaração de nulidade ou a uma anulação *parcial* do plano. Está bem de ver que uma consequência destas só é possível no caso de vícios de *legalidade interna*: v.g. o vício de violação de lei e o vício de desvio do poder (em sentido subjectivo e em sentido objectivo). Todavia, a declaração de nulidade ou a anulação parcial do plano só ocorrerá se, após uma apreciação dos laços que unem as diferentes disposições de um plano, o juiz concluir pela *divisibilidade* deste, isto é, pela susceptibilidade e utilidade da sua continuação em vigor na parte não afectada por um vício de legalidade.

Questão intimamente relacionada com a do contencioso dos planos é a da sua *natureza jurídica*, já que o seu regime será diferente conforme eles sejam qualificados como um acto administrativo ou como um regulamento. O legislador português resolveu todas as dúvidas sobre esta matéria, uma vez que estabeleceu expressamente que os planos especiais e municipais de ordenamento do

território têm a natureza de regulamento administrativo. Em relação aos planos regionais, o legislador não adoptou idêntica atitude, mas, tendo em conta as características destes, não há dúvidas de que eles assumem também a natureza de regulamentos administrativos. Sendo os planos considerados, ao menos na sua parte essencial ou fundamental — onde se incluem o zonamento e as regras que definem o tipo ou modalidade de utilização do solo, bem como a medida ou intensidade dessa utilização e, indirectamente, as plantas de síntese indicativas da localização no terreno das diferentes zonas —, como regulamentos administrativos, o seu contencioso apresenta-se essencialmente como um contencioso de *normas jurídicas*. O legislador português não estabeleceu regras particulares sobre o contencioso dos planos, devendo aplicar-se-lhes o regime da impugnação contenciosa das normas regulamentares — o qual não pode, contudo, ser transposto acriticamente para o domínio do contencioso dos planos urbanísticos, antes requer uma “*adaptação*” às especificidades deste último.

As vias de impugnação contenciosa dos planos não são idênticas nos planos cuja elaboração e aprovação são da responsabilidade do Estado (os planos regionais e especiais de ordenamento do território) e nos planos elaborados e aprovados pelos municípios (os planos municipais de ordenamento do território). Nos primeiros, pode ser utilizada a via de impugnação *indirecta* ou *incidental*, também designada impugnação em *via de excepção* (mediante excepção de ilegalidade de qualquer disposição de um plano deduzida no recurso contencioso de anulação interposto contra o acto administrativo que nela se fundamenta), ou a do *pedido de declaração de ilegalidade*, com força obrigatória geral, de alguma ou algumas das disposições do plano, desde que os seus efeitos se produzam imediatamente, sem dependência de um acto administrativo ou jurisdicional de aplicação, ou desde que elas tenham sido julgadas ilegais por qualquer tribunal em três casos concretos. Nos segundos, para além de meios assinalados, pode ainda lançar-se mão do *recurso contencioso directo de anulação* do plano ou de uma ou várias das suas normas. No caso de utilização da via da impugnação indirecta ou incidental, como estamos perante um recurso contencioso de um acto administrativo que se fundamenta numa disposição do plano, e não perante um recurso contencioso do plano, os requisitos de legitimidade, bem como os prazos do recurso (se estivermos perante um vício que gera a *anulabilidade* e não a *nulidade* já que, sendo o acto nulo, o recurso pode ser interposto a todo o tempo), são os previstos para o recurso contencioso do acto administrativo e não os estabelecidos para os meios de impugnação directa do plano. Além disso, a comprovação da ilegalidade do plano ou de algumas das suas disposições só produz efeitos entre as “partes” do processo, levando, por isso, à anulação ou à declaração de nulidade do acto administrativo objecto do recurso, e não à do plano, que permanece em vigor. Mas, nas hipóteses de *recurso contencioso directo de anulação* ou de *pedido de declaração de ilegalidade* dos planos ou de alguma das suas disposições, a pretensão pode ser deduzida, a todo o tempo, pelo Ministério Público e por quem seja prejudicado pela sua aplicação ou venha a sê-lo, previsivelmente,

em momento próprio, tendo a decisão de provimento como consequência a declaração, com força obrigatória geral, da ilegalidade da norma ou normas, cessando os seus efeitos, em regra, a partir do trânsito em julgado da sentença (eficácia *ex nunc*) — o que significa que os actos administrativos que tenham sido praticados em execução daquelas (v.g. uma licença de construção ou um licenciamento de uma operação de loteamento) não são afectados directamente pela declaração de ilegalidade das mesmas. Todavia, quando razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo assim o exijam, pode o tribunal, em decisão especificamente fundamentada, reportar os efeitos da declaração à data da entrada em vigor da norma ou a momento ulterior (ficando, porém, ressalvados os casos julgados).

A declaração de ilegalidade de uma ou algumas normas dos planos determina a repristinação das que as mesmas hajam revogado, salvo se por outro motivo tiverem deixado de vigorar (segundo pensamos, essa repristinação não se verificará, no entanto, se o plano a repristinar for incompatível com o plano hierarquicamente superior legitimador daquele que foi declarado ilegal ou se estiver completamente desactualizado e desadaptado à realidade urbanística, daí decorrendo, então, uma situação de inexistência de plano).

2. Os actos administrativos de gestão urbanística, designadamente os praticados no âmbito do licenciamento de operações de loteamento, de obras de urbanização e de obras de construção civil, no caso de enfermarem de um vício de legalidade, são inválidos. A invalidade pode revestir duas modalidades: a *nulidade*, a qual se verifica nos casos de vícios de legalidade, de índole especificamente urbanística, enumerados na lei (em que se destaca a violação das prescrições dos planos) e nas hipóteses em que aqueles actos estejam inquinados por um dos vícios indicados, para os actos administrativos em geral, no artigo 133º do Código do Procedimento Administrativo — modalidade de invalidade reservada para os vícios mais graves dos actos administrativos e cujas características mais importantes são a insusceptibilidade de o acto nulo produzir quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade, e a possibilidade de esta ser invocável a todo o tempo por qualquer interessado e de ser declarada, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal; e a *anulabilidade*, que tem lugar no caso dos restantes vícios e constitui a forma de invalidade-regra dos actos administrativos que enfermem de ilegalidade, estando o acto anulável sujeito a recurso contencioso de anulação, o qual deve ser interposto dentro de determinado prazo, resultando da sentença anulatória a eliminação dos efeitos entretanto produzidos pelo acto.

Qualquer acto administrativo de gestão urbanística ilegal, praticado por um órgão da administração central ou da administração local, pode ser objecto de recurso contencioso (uma garantia prevista no artigo 268º, nº 4, da Constituição em relação a todos os actos administrativos ilegais que lesem os direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos). Um tal recurso contencioso dirigido à anulação ou à declaração de nulidade do acto pode ser apresentado no âmbito

das denominadas “acção pública”, “acção particular” e “acção popular”. A primeira abrange o recurso contencioso interposto pelo Ministério Público, em defesa da legalidade, por sua iniciativa ou com base em participação de qualquer sujeito público ou privado. A segunda é caracterizada pelo recurso contencioso apresentado pelo titular ou de um interesse *directo, pessoal e legítimo* na anulação ou na declaração de nulidade do acto, o qual pode ser utilizado não apenas pelo requerente do acto de gestão urbanística, no caso de indeferimento ilegal do pedido, mas também pelo *vizinho*, definido em termos jurídico-urbanísticos, na hipótese de autorização ilegal de realização de transformações urbanísticas no solo (v.g. uma licença de construção ilegal), o qual abrange quer o proprietário ou o titular de qualquer outro direito sobre um prédio contíguo, quer todos aqueles que, em virtude da sua ligação especial, temporal e pessoal com o local individualizado na autorização, suportem uma lesão ou afectação qualificada dos seus direitos de habitação, propriedade, ambiente e qualidade de vida. A terceira engloba o recurso contencioso da iniciativa de qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos contra qualquer acto de gestão urbanística ilegal proveniente do órgão executivo do município onde reside (v.g. o deferimento ilegal de um pedido de licenciamento de uma operação de loteamento ou de uma obra de construção civil), o qual actua na veste de titular de um *interesse difuso* na defesa da legalidade urbanística (a chamada “acção popular local”, tradicional no direito administrativo português) e, bem assim, o recurso contencioso interposto por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, no âmbito da protecção do ambiente, da defesa da qualidade de vida e da preservação e valorização do património cultural, ou pelas associações e fundações defensoras destes interesses (e pelas próprias autarquias locais em relação aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respectiva circunscrição) contra actos administrativos ilegais que autorizem a realização de operações de ocupação, uso e transformação do solo lesivos dos referidos interesses, quer sejam praticados por órgãos da administração central, quer por órgãos da administração local (“acção popular” prevista no artigo 52º, nº 3, da Constituição e disciplinada na Lei nº 83/95, de 31 de Agosto).

3. As acções administrativas (nas quais o tribunal administrativo detém poderes de plena jurisdição, ao contrário do que se verifica no recurso contencioso, onde lhe está cometida apenas a possibilidade de declarar a nulidade ou de anular, total ou parcialmente, o acto administrativo) mais importantes no âmbito do direito do urbanismo são as *acções sobre responsabilidade civil extracontratual* do Estado e demais pessoas colectivas públicas e as *acções para o reconhecimento de direitos*.

As primeiras têm lugar sempre que estejam preenchidos os pressupostos definidos no diploma que disciplina a responsabilidade da Administração por actos de gestão pública (Decreto-Lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967), mas a legislação urbanística portuguesa contempla expressamente um conjunto de situações em que a Administração Pública tem a obrigação de indemnizar os

prejuízos causados aos particulares por actos de gestão urbanística. É o que sucede, por exemplo, com o dever de indemnização dos danos suportados pelos particulares, em consequência da anulação ou declaração de nulidade de actos administrativos que decidam pedidos de licenciamento de operações de loteamento, de obras de urbanização e de obras de construção civil, com fundamento nos vícios de legalidade urbanística referidos nos artigos 56º do Decreto-Lei nº 448/91 e 52º, do Decreto-Lei nº 445/91, entre os quais se contam a falta de consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis, a desconformidade com os pareceres vinculativos, autorizações ou aprovações legalmente exigíveis e a violação do disposto em plano regional, especial ou municipal de ordenamento do território (responsabilidade civil por actos ilícitos), ou a obrigação de ressarcimento dos prejuízos provocados aos particulares pela alteração das condições de licenciamento de operações de loteamento e de obras de urbanização por iniciativa da câmara municipal, desde que tal alteração seja necessária à regular execução do plano regional ou municipal de ordenamento do território e desde que tenham decorrido pelo menos dois anos desde a emissão do alvará, nos termos do artigo 37º do Decreto-Lei nº 448/91 (responsabilidade civil por actos lícitos).

A acção para o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido é um meio processual introduzido recentemente no ordenamento jurídico português, que visa assegurar uma protecção jurisdicional efectiva e plena aos titulares de direitos e interesses legalmente protegidos perante a Administração Pública. No campo do direito do urbanismo, o legislador atribui aos interessados a faculdade de interpor no tribunal administrativo (de círculo) aquela modalidade de acção para o reconhecimento dos direitos constituídos em caso de deferimento tácito do pedido de licenciamento de operações de loteamento ou de obras de urbanização (cfr. o artigo nº 68º do Decreto-Lei nº 448/91), quando a câmara municipal, a requerimento daqueles, não reconhecer a existência de deferimento tácito e os respectivos direitos adquiridos (devendo salientar-se que a lei não prevê, actualmente, um instrumento processual idêntico na hipótese de deferimento tácito do pedido de licenciamento de obras de construção civil).

Finalmente, podem os interessados, nos casos de deferimento, expresso ou tácito, de pedidos de licenciamento de operações de loteamento, de obras de urbanização e de obras de construção civil, perante a recusa injustificada ou a falta de emissão do alvará respectivo no prazo devido, requerer ao tribunal administrativo (de círculo) a intimação da autoridade competente para proceder à referida emissão (cfr. os artigos 68º-A do Decreto-Lei nº 448/91 e 62º do Decreto-Lei nº 445/91). A *intimação judicial para um comportamento*, que foi concebida pela legislação processual administrativa como um “meio processual acessório”, que se desenvolve na dependência de outra acção ou recurso ou em função de outro processo, apresenta-se, no domínio da legislação urbanística citada, como um instrumento de protecção jurisdicional dos direitos ou interesses legítimos dos cidadãos de carácter autónomo.